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. 65	v. 210	p. 1-384	jul./set. 2014

Escola Judicial Des. Edésio Fernandes

Superintendente
Des. Kildare Gonçalves Carvalho

Superintendente Adjunto
Des. José Geraldo Saldanha da Fonseca

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

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas
Mariângela da Penha Mazôco Leão

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental
André Borges Ribeiro

Gerente de Jurisprudência e Publicações Técnicas
Rosane Brandão Bastos Sales

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

Adriana Lucia Mendonça Doehler
Alexandre Silva Habib
Cecília Maria Alves Costa
Eliana Whately Moreira
Gilson Geraldo Soares de Oliveira
José Dalmy Silva Gama
Karina Carvalho de Rezende
Leda Jussara Barbosa Andrade
Luciana Lobato Barros
Maíra Silveira de Rocha Nowicki Varela
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 nº 1 1950-2014
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 19.09.2014)

José Antonino Baía Borges
Kildare Gonçalves Carvalho
Márcia Maria Milanez
Eduardo Guimarães Andrade
Antônio Carlos Cruvinel
Silas Rodrigues Vieira
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
Geraldo José Duarte de Paula
Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires
Armando Freire
Alvimar de Ávila
Dárcio Lopardi Mendes
Valdez Leite Machado
Alexandre Victor de Carvalho
Teresa Cristina da Cunha Peixoto
Eduardo Mariné da Cunha
Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa
Antônio Armando dos Anjos
José Geraldo Saldanha da Fonseca
Geraldo Domingos Coelho
Paulo Roberto Pereira da Silva
Eduardo Brum Vieira Chaves
Maria das Graças Silva Albergaria dos Santos Costa
Elias Camilo Sobrinho
Pedro Bernardes de Oliveira
Antônio Sérvulo dos Santos
Francisco Batista de Abreu
Heloísa Helena de Ruiz Combat
Selma Maria Marques de Souza
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
Alyrio Ramos
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 Mendes Alvares
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

Composição de Câmaras e Grupos (em 19.09.2014) - Dias de Sessão

Primeira Câmara Cível Terças-feiras	Segunda Câmara Cível Terças-feiras	Terceira Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
Eduardo Guimarães **Andrade***	**Caetano Levi Lopes***	**José Antonino Baia Borges**
Geraldo Augusto de Almeida	**Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa**	Maria das Graças Silva **Albergaria**
Vanessa Verdolim Hudson Andrade	José **Afrânio Vilela**	dos Santos **Costa***
Armando Freire	**Marcelo** Guimarães **Rodrigues**	**Elias Camilo Sobrinho**
Alberto Vilas Boas	**Raimundo Messias Júnior**	**Judimar** Martins **Biber** Sampaio
		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
Geraldo José **Duarte de Paula***	Saulo **Versiani Penna**	**Edilson** Olímpio **Fernandes**
Dárcio Lopardi Mendes	**Áurea** Maria **Brasil** Santos Perez	**Selma** Maria **Marques** de Souza*
Heloísa Helena de Ruiz **Combat**	**Moacyr Lobato** de Campos Filho	**Sandra** Alves de Santana e **Fonseca**
Ana Paula Nannetti **Caixeta**	**Luís Carlos** Balbino **Gambogi**	Luiz Carlos de Azevedo **Corrêa Junior**

** 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**	**Alyrio Ramos**
José **Washington Ferreira** da Silva	**Rogério** Alves **Coutinho**
(...)	**Paulo** de Carvalho **Balbino**

** 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** **Heloísa** Helena de Ruiz **Combat** **Áurea** Maria **Brasil** Santos Perez Osvaldo **Oliveira** Araújo **Firmo** Luiz Carlos de Azevedo **Corrêa Junior**

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
Eduardo Guimarães **Andrade (Presidente)** **Caetano Levi Lopes** **Belizário** Antônio **de Lacerda** José **Edgard Penna Amorim** Pereira **Dárcio Lopardi Mendes** Maria das Graças Silva **Albergaria** dos Santos **Costa** **Heloísa** Helena de Ruiz **Combat** Carlos Augusto de **Barros Levenhagen**

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***	**Wanderley** Salgado **Paiva***
Márcio Idalmo Santos Miranda	**Mariangela Meyer** Pires Faleiro	**Alexandre** Quintino **Santiago**
André Luiz **Amorim Siqueira**	**Vicente de Oliveira Silva**	**Mariza** de Melo **Porto**
(...)	**Ângela Rodrigues** (juíza convocada)	**Alberto Diniz Júnior**

** 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**	**Luiz Carlos Gomes da Mata***	**Evangelina Castilho Duarte**
José Flávio de Almeida*	**Rogério Medeiros** Garcia de Lima	**Cláudia** Regina Guedes **Maia**
Pedro Aleixo Neto (juiz convocado)	**José de Carvalho Barbosa**	**Estevão Lucchesi** de Carvalho
Anacleto Rodrigues (juiz convocado)	**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*	**Francisco Batista de Abreu***	**Eduardo Mariné da Cunha***
Tiago Pinto	**Otávio de Abreu Portes**	**Luciano Pinto**
Antônio Carlos de Oliveira **Bispo**	**Wagner Wilson Ferreira**	**Márcia De Paoli Balbino**
Paulo Mendes Álvares	**José Marcos Rodrigues Vieira**	André **Leite Praça**
Edison Feital Leite	Maria **Aparecida** de Oliveira **Grossi** Andrade	**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
Octavio Augusto De Nigris Boccalini
Roberto Soares de Vasconcellos Paes

** 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 (Presidente) **Álvares Cabral da Silva** **Marcos Lincoln** dos Santos **Antônio** Carlos de Oliveira **Bispo** **Luiz Carlos Gomes da Mata** **José Marcos Rodrigues Vieira** **Evandro Lopes da Costa Teixeira** **Estevão Lucchesi** de Carvalho **João Cancio** de Mello Junior **Pedro Aleixo** Neto (juiz convocado)

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

** Presidente da Câmara*

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

Quarta Câmara Criminal Quartas-feiras	Quinta Câmara Criminal Terças-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Eduardo Brum Vieira Chaves	**Alexandre Victor de Carvalho**
Júlio Cezar Guttierrez Vieira Baptista*	**Pedro Coelho Vergara***
Jayme Silvestre **Corrêa Camargo**	**Adilson Lamounier**
Amauri Pinto Ferreira (Juiz convocado)	**Eduardo Machado** Costa
Valéria da Silva Rodrigues (Juíza convocada)	**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 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. Silas Vieira)

- 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

Márcia Maria **Milanez** (Presidente)
Antônio Armando dos Anjos
Pedro Coelho Vergara
Júlio Cezar Guttierrez Vieira Baptista
Matheus Chaves Jardim
Marcílio Eustáquio Santos
Walter Luiz de Melo

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

Desembargadores

Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Presidente

Fernando Caldeira Brant
Primeiro Vice-Presidente

Kildare Gonçaves Carvalho
Segundo Vice-Presidente

Antônio Sérvulo dos Santos
Corregedor-Geral de Justiça

Wander Paulo Marotta Moreira
Terceiro Vice-Presidente

Armando Freire

Dárcio Lopardi Mendes

Eduardo Mariné da Cunha

Antônio Armando dos Anjos

Alberto Vilas Boas Vieira de Souza

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

Desembargadores

Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Presidente

José Antonino Baía Borges

Kildare Gonçalves Carvalho
Segundo Vice-Presidente

Márcia Maria Milanez

Eduardo Guimarães Andrade

Antônio Carlos Cruvinel

Silas Rodrigues Vieira

Wander Paulo Marotta Moreira
Terceiro Vice-Presidente

Geraldo Augusto de Almeida

Caetano Levi Lopes

Luiz Audebert Delage Filho

Belizário Antônio de Lacerda

José Carlos Moreira Diniz

Vanessa Verdolim Hudson Andrade

Elias Camilo Sobrinho

Antônio Sérvulo dos Santos
Corregedor-Geral de Justiça

Fernando Caldeira Brant
Primeiro Vice-Presidente

Wagner Wilson Ferreira

Adilson Lamounier

Marcos Lincoln dos Santos

Eduardo Machado Costa

Walter Luiz de Melo

Mariangela Meyer Pires Faleiro

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

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas
Mariângela da Penha Mazôco Leão

Diretor Executivo de Gestão de Informação Documental
André Borges Ribeiro

Comissão de Divulgação da Jurisprudência

Desembargadores

Kildare Gonçalves Carvalho - 2º Vice-Presidente

Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Armando Freire

José Flávio de Almeida

Rogério Medeiros Garcia de Lima

Áurea Maria Brasil Santos Perez

Walter Luiz de Melo

José Washington Ferreira da Silva

José de Carvalho Barbosa

SUMÁRIO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador Rubens Machado de Lacerda (1925-2000) - Nota biográfica 15

Discurso pronunciado pelo Desembargador Oliveira Andrade, presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, por ocasião da instalação do TRE-MG, em 30 de junho de 1932 - Nota histórica 17

DOUTRINA

Contratos com vantagem desproporcional celebrados por consumidores sobre-endividados - Elton Pupo Nogueira..... 19

Da responsabilidade objetiva do Poder Público por sua omissão pelos danos ambientais e à ordem urbanística - Carolina Costa Val Rodrigues, Fernanda Almeida Lopes, Izabella Carolina Bispo dos Santos 26

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial 33

Jurisprudência Cível 39

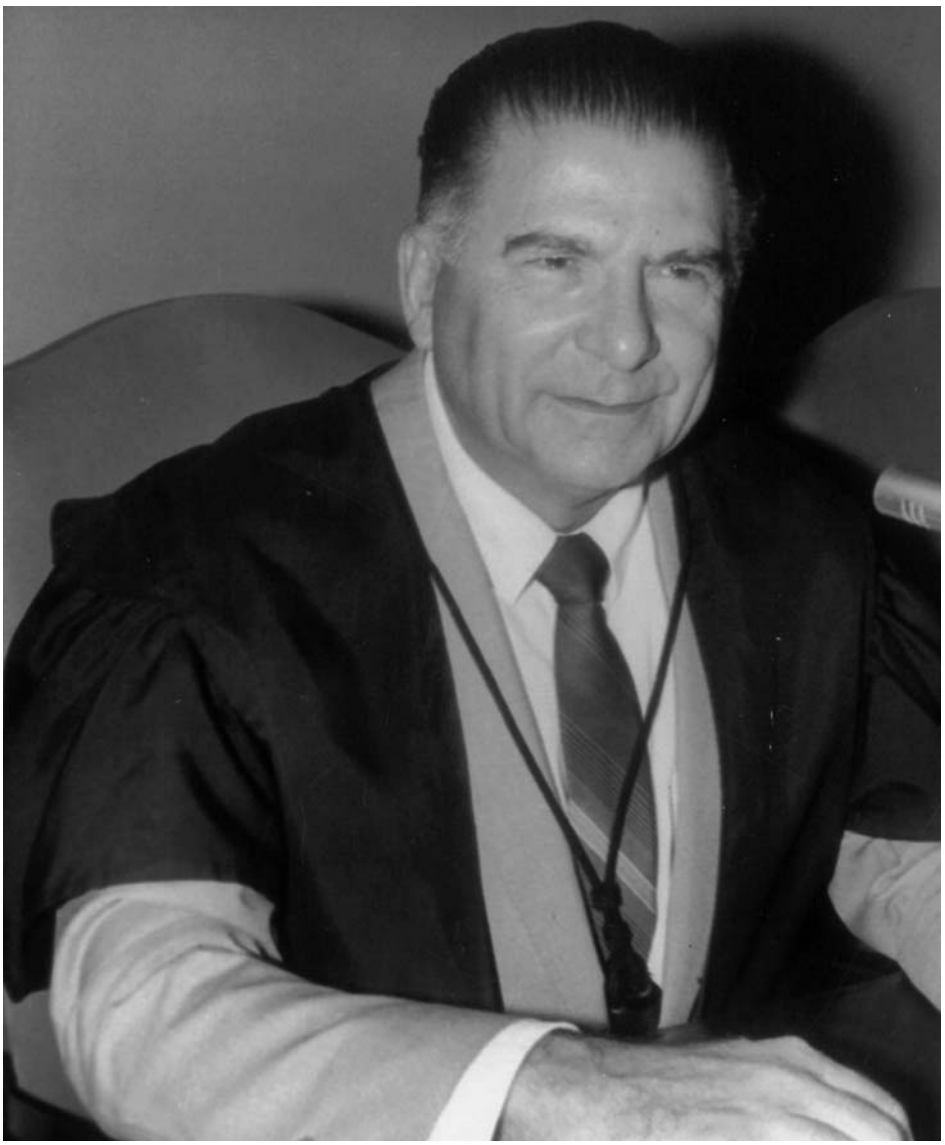
Jurisprudência Criminal 249

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA..... 343

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 357

ÍNDICE NUMÉRICO..... 369

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO 373



Desembargador RUBENS MACHADO DE LACERDA

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

NOTA BIOGRÁFICA*

Desembargador Rubens Machado de Lacerda (1925-2000)

O Desembargador Rubens Machado de Lacerda nasceu em 5 de novembro de 1925, no Município de Visconde do Rio Branco, Zona da Mata, Minas Gerais. Era filho de Garcia Forjas de Lacerda e Maria José Machado de Lacerda.

Foi funcionário da Prefeitura Municipal e advogado em Juiz de Fora de 1950 a 1955. Ingressou na Magistratura, em 1955, como Juiz Municipal de Sabará. Em 1956, foi nomeado para o cargo de Juiz de Direito da Comarca de Alvinópolis. Atuou nas Comarcas de Matias Barbosa (1957), Santa Luzia (1959), Muriaé (1963) e Juiz de Fora (1965).

Foi promovido, por merecimento, para Belo Horizonte, em 21 de agosto de 1968, designado para ter exercício na Vara de Menores de Belo Horizonte. Em 1970, assumiu a 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias e, em 1971, passou a atuar na 14ª Vara Cível.

A promoção do Magistrado ao cargo de Juiz do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais ocorreu em 28 de agosto de 1977. Em 20 de maio de 1981, tomou posse como Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, promovido por antiguidade. Presidiu o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais de 5 de setembro de 1990 a 22 de abril de 1992. Aposentou-se em 5 de novembro de 1995.

Dentre as homenagens que recebeu ao longo do exercício da judicatura, destacam-se a Medalha de Ouro Santos Dumont (1982), o Colar do Mérito Judiciário (1983) e a Medalha de Honra da Inconfidência (1986).

O Desembargador Rubens Machado de Lacerda faleceu em 17 de setembro de 2000.

Referências

DESEMBARGADOR Rubens Machado de Lacerda. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, [s.d.]. Manuscrito. 2 p.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Gerência da Magistratura/Coordenação de Provimento das Comarcas. Belo Horizonte, 2014.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS. Institucional/Memória Eleitoral/Ex-Presidentes/Rubens Machado de Lacerda. Belo Horizonte. Disponível em: http://www.justicaeleitoral.jus.br/tre-mg/institucional/memoria-eleitoral/ex-presidentes/rubens-machado-de-lacerda. Acesso em: 03 nov. 2014.

...

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

NOTA HISTÓRICA

Discurso pronunciado pelo Desembargador Oliveira Andrade, presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, por ocasião da instalação do TRE-MG, em 30 de junho de 1932

É com júbilo e justa esperança que vejo, e comigo naturalmente toda a Nação, inaugurar-se no Brasil o poder eleitoral com que o Governo Provisório, cumprindo uma das promessas da revolução, procura realizar a tão desejada quanto fugidia verdade das urnas. A experiência de mais de 100 anos de regime eleitoral sob a direção e julgamento da política mostra que não são os profissionais dessa arte os melhores amigos da verdade eleitoral em que falam com muito ardor, mas que sacrificam impiedosamente com os seus atos. Não havia lei, por mais perfeita que fosse na garantia da opinião pública, que lograsse escapar às maquinações fraudulentas que contra elas preparavam no dia seguinte, muitas vezes, os seus próprios autores.

Na fraude desenfreada que dominava em matéria de eleições, eram os seus empreiteiros favoráveis a uma moral política, distinta da moral comum, por eles próprios insultada, e que se caracteriza pela mais deslavada imoralidade. Tudo era permitido. Não havia baixeza que fizesse corar nem desonestidade que manchasse. Indivíduos que aparentavam a mais severa moralidade em sua vida e conduta particulares praticavam ostensivamente as maiores torpezas imagináveis em matéria política. Vergonha só era perder a eleição, ou não ser reconhecido. Essa moral foi, como era natural, criando um ambiente de indiferença pelos atos ofensivos da pureza das urnas e do regime, que até o próprio crime político deixou de existir.

O capítulo do Código Penal - que se inscreve: "Dos crimes contra o livre exercício dos direitos políticos" - e a parte penal das leis eleitorais passaram a ser coisa simplesmente decorativa. E, quando, por uma rara exceção, surgia, no pretório, um processo por crime dessa natureza, sempre provocado por alguma petulância contra a situação dominante, era julgado com tanta benevolência, que a absolvição nunca falhava. Os próprios juízes não escaparam à influência do meio. E não admira, porque essa influência era tão intensa e poderosa, que ali as vítimas do crime, passada a hora acesa da luta, dele se esqueciam. Na última campanha eleitoral que tivemos, diversas queixas se levantaram contra crimes políticos, antes, durante e depois do pleito - e consta mesmo que alguns processos chegaram a ser iniciados -, mas, passado o momento agudo da cólera, tudo caiu no olvido e esquecimento, e ninguém cogitou mais de saber onde pairam tais processos. Para pôr cobro a esse lamentável estado de cousas, não era preciso uma reforma dos caracteres, como a muitos se afigurava; bastava uma reforma que entregasse a superintendência e julgamento das eleições a caracteres ainda não contaminados pela moral política e seu uso, caracteres que felizmente ainda existiam e existem no País. Cumpria, pois, que se entregasse o manejo de todo o mecanismo eleitoral a quem não tivesse interesse no resultado das eleições, a pessoas que, quando não fossem absolutamente estranhas à política, dela não vivessem nem vivessem para ela. E foi isso que fez o Código Eleitoral, que temos de executar graças à revolução de 3 de outubro, porque reformas dessa natureza e dessa extensão só podem ser feitas no período de idealismo reconstrutor que, de ordinário, segue as revoluções políticas, como diz Octavio Kelly. Instituindo uma justiça especial para superintender todo o processo eleitoral e dizer a última palavra sobre as eleições, foi buscar os seus juízes entre velhos magistrados e juristas de renome.

Foi dos mais altos tribunais judiciários do País, onde, em geral, só se chegou com uma fé de ofício honrosa e nobilitante, e do seio dos juristas de alto renome pelo seu natural saber e idoneidade moral, título que depende de fé, de ofício do mesmo valor, foi dessas profissões, que, pela sua longa e assídua convivência com o direito, deve ter o sentimento de justiça mais nítido e apurado, que o código tirou os seus executores; e força é confessar que não se pode desejar nada de melhor e de mais perfeito. Tão convencido estou disso que não duvido em afirmar que terá aberto falência o regime eleitoral no Brasil, se os tribunais que ora se inauguram não derem o resultado que deles se espera.

Não me arreceio, entretanto, desse mau resultado; e antes penso que mais temível deve ser a hipótese da sua supressão, se não de uma vez, por pequenos e repetidos golpes, pelo incômodo que a sua integridade possa causar às suas situações dominantes.

Da magnitude e importância deste tribunal nada preciso dizer, porque é coisa que está na consciência de todos. Incumbido da tarefa urgente de reformar os costumes políticos e assegurar a verdade das urnas, parece-me que o conseguirá com a fiel observância das seguintes condições: estudo minucioso e completo, por mais trabalhoso que seja, de todas as questões submetidas ao seu exame; ter como único critério em suas decisões o texto frio da lei; e manter a severidade inexorável para com os transgressores dessa mesma lei. A política apaixona, a paixão cega; e a cegueira da paixão não deixa ver inconvenientes nem tem limites na sua ousadia.

Tereis, senhores juízes, de ser naturalmente assediados pelos políticos apaixonados e por isso mesmo ousados, mas esse assédio será passageiro, se vos colocardes na verdadeira altura de juízes, isto é, inacessíveis a pedidos e despidos de pretensões perante os poderosos.

Quando os assediadores se convencerem de que perdem o seu tempo na tentativa de vos seduzir ou desviar

do caminho reto da justiça (falo-vos com a experiência de quase 40 anos de judicatura), eles vos deixarão em paz. Não é conselho que vos estou dando, pois que para tanto me falta autoridade, mas simples enunciação de uma opinião no intuito de colaborar convosco no saneamento moral que tendes a vosso cargo.

Estou certo de que o vosso patriotismo e a dedicação que o vosso passado mostra por todas as causas que vos têm sido confiadas já vos terão sugerido essa norma de conduta, senão outra melhor e mais proveitosa ao fim colimado.

Na composição deste Tribunal está a segurança do bom êxito da reforma a executar. Em cada um dos seus juízes, vejo o penhor seguro da aplicação do código de acordo com os seus intuitos. Com um passado extremo de preocupações políticas e com o espírito afeito às coisas da justiça, estão naturalmente preparados para a grande e nobre missão de juízes de que se acham investidos.

Na presidência que me coube, não vejo só honras com que o destino me cumulou: enxergo também as responsabilidades que me obrigam a esforços dobrados para suprir as deficiências pessoais. Não serei chefe, mas um simples e fiel cumpridor da lei e do regimento, e conto com o auxílio das vossas luzes na interpretação, quer de uma e quer de outro.

Vendo no Código Eleitoral a melhor e a mais perfeita lei que no assunto se tem produzido no Brasil e na constituição dos seus tribunais a realização mais completa dos seus intuitos, é com a maior confiança e a mais confortadora esperança que declaro instalado o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais.

Fonte: *Minas Gerais*, 01.06.1932.

...

Contratos com vantagem desproporcional celebrados por consumidores sobre-endividados

*Elton Pupo Nogueira**

Sumário: 1 Escorço histórico e panorama econômico atual. 2 Análise jurídica dos contratos celebrados por consumidores sobre-endividados. 2.1 Análise jurídica dos contratos celebrados por consumidores sobre-endividados e com vantagem excessiva em Portugal e na União Europeia. 2.2 Análise jurídica dos contratos celebrados por consumidores sobre-endividados e com vantagem excessiva no Brasil. 3 Conclusão. 4 Referências.

1 Escorço histórico e panorama econômico atual

Entre 1929 e 1933, as famílias e o governo dos Estados Unidos reduziram a dívida de ambos, agravando a Grande Depressão, resultado da política de austeridade do governo e do grande endividamento de grande parte da população.

Por muito tempo, os credores conseguiram impor aos devedores, pelo não cumprimento, a escravidão, o sequestro ou a apreensão de bens, e até a morte, por exemplo.[1]

Em momentos distintos, os credores souberam criar meios de melhor concretizar o pagamento de suas dívidas. Para a criação da Lei de Falência, os credores perceberam a ineficácia das práticas anteriores, que, geralmente, levavam o devedor à cadeia e, posteriormente, à ruína, e isso em nada os beneficiava. Os britânicos então, como meio de melhor receber seus pagamentos, inventaram o conceito da recuperação judicial.

A entrada de capital em um país resulta em aumento do crédito interno, que gera aumento do consumo e, em consequência, há uma mudança na alocação de recursos.

Quando o montante de recursos financeiros disponíveis diminui e o crédito à economia e ao consumidor se retrai, as falhas estruturais se evidenciam e a dívida de grande parte da população limita o próprio crescimento nacional.

Níveis baixos de endividamento da população são responsáveis por investimentos, e, portanto, a economia nacional tem aptidão a crescer. Se o nível de endividamento nacional é alto, o crescimento encontra dificuldades, como ocorreu na Grécia, Espanha, Portugal e Itália, por meio de cortes orçamentários e aumento de impostos que reduziram o crescimento.

A dificuldade em cancelar dívidas de consumidores sobre-endividados decorre principalmente da premissa de que dívidas devem ser pagas.

O mundo atravessa o fenômeno da globalização econômica, em virtude do qual os mercados influenciam a capacidade dos governos nacionais de decidir o ciclo econômico. O Banco Central Europeu impôs condições a serem cumpridas pelos países-membros, as quais dizem respeito à organização política e administrativa do próprio Estado, o que antes era atribuição principalmente do Poder Legislativo e exclusiva dos agentes políticos nacionais.

É a cada dia mais relevante a capacidade dos agentes econômicos de condicionar as posturas políticas internas dos países.

Andréia M. O. Magrin percebe nos agrupamentos societários o novo ator central do sistema econômico atual e enfatiza que o total do volume de negócios das oito maiores empresas transnacionais é superior à soma do volume orçamentário bruto de seis dos mais influentes Estados-membros da União Europeia. O volume de alguns desses negócios chega a ser superior ao produto nacional bruto de mais de 130 nações, como é o caso do Grupo General Motors.[2]

Os processos econômicos, notadamente os financeiros, dotaram os atores econômicos transnacionais com poderes influenciadores das políticas econômicas dos Estados nacionais. Mas dos políticos e das autoridades espera-se que realizem a "tarefa de recriar, em nível global, as tradicionais garantias de segurança jurídica própria do direito privado nacional".[3]

No inicio de 2014, ao comentar sobre o que pode acontecer com a economia dos Estados Unidos da América com a redução dos estímulos governamentais, Alan Greenspan, ex-presidente do Federal Reserve, afirmou:

> Não conheço nenhum caso em que tenha havido estabilidade considerável no longo prazo em um ambiente de inflação baixa em que uma bolha não tenha surgido. A diferença é que há bolhas que, quando estouram, e todas

---

* Juiz de Direito do Estado de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie. Especialista em Direito do Consumidor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

[1] FRADE, Catarina. *Bankruptcy, stigma and rehabilitation*. ERA Forum. DOI 10.1007/s12027-012-0249-9.

[2] MAGRIN, Andréia M. O. Controle dos atos de concentração empresarial pelo CADE. In: HENTZ, Luiz Antônio Soares (Coord.). *Obrigações no novo direito de empresa*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 13.

[3] GREBLO, Edoardo. *Globalización, democracia, derechos*. Tradução de Heber Cardoso. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Nueva Visión, 2005, p. 30-32.

elas estouram, têm um enorme efeito destrutivo, enquanto outras não têm praticamente nenhum.[4]

A Associação de Consumidores no Brasil (Proteste) realizou pesquisa em parceria com a Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP) e concluiu que o consumidor brasileiro pode contratar crédito a uma taxa média anual de 280,82% no caso de utilizar crédito oferecido pelo cartão de crédito.

A conclusão decorre de taxa de juros e encargos financeiros apurados em sessenta cartões de crédito de onze instituições bancárias brasileiras. Como exemplo, o cartão oferecido pelo Banco Santander no Brasil, instituição de origem espanhola, é o que ofereceu os juros mais altos no País, chegando ao patamar de mais de 700%.

E a concorrência entre empresas, que poderia melhor atender o consumidor, também não tem eficiência no País.

Pelo índice "Herfindhal-Hirschmann", o grau de concentração da indústria brasileira é muito superior ao considerado "extremamente preocupante" para a economia norte-americana, o que configura uma economia com baixíssima concorrência. De vinte e cinco dos principais setores industriais do País, ao menos vinte encontram-se na linha dos segmentos "altamente concentrados", assinala Geraldo Filomeno.[5]

Essa concentração exagerada de setores da economia acarreta a elevação das possibilidades de disposições contratuais unilaterais que aumentam as obrigações dos aderentes e, consequentemente, também a possibilidade de cláusulas abusivas.

Em Portugal, a concessão de crédito ao setor privado, segundo dados divulgados pelo BCE, retraíram-se por 20 meses consecutivos, particularmente no crédito às empresas não financeiras.

A retração do crédito ocorreu mesmo depois das medidas tomadas pelo Banco Central Europeu, incluindo cortes de juros sucessivos que levaram a taxa de referência ao mínimo histórico de 0,25%.[6]

Segundo dados do Banco de Portugal, a maioria dos portugueses, cerca de 95%, cumpre regularmente seus compromissos de crédito de modo que o não cumprimento desses contratos não são capazes de afetar significativa e negativamente a economia do País.

A contratação do crédito ocorreu, sobretudo, para fazer face às dificuldades financeiras e, em decorrência dessa situação financeira, tornaram-se mais avessos ao crédito, de modo que a esmagadora maioria dos sobre-endividados afirmou que não voltaria a contrair crédito.[7]

2 Análise jurídica dos contratos celebrados por consumidores sobre-endividados

Inicialmente, analisando os elementos essenciais - os sujeitos, o objeto material e a finalidade de tutela jurídica -, não há dúvida de que, no contrato de crédito entre uma entidade financeira e um cidadão, há uma relação jurídica de consumo.[8]

E, por se tratar de relação jurídica com consumidor, a liberdade contratual e a autonomia das vontades das partes são restringidas não só para a proteção da parte mais fraca, mas também para a proteção de todo o sistema econômico nacional.

> A Revolução Industrial, iniciada na segunda metade do século 19, haveria de instilar no pensamento jurídico novos entendimentos. Os desequilíbrios gerados pelo gigantismo empresarial, a subversão de valores que as duas guerras deste século desencadearam, as migrações internas e externas, a concentração populacional nas megalópoles, o desencadeamento de forças até então contidas e de outras simplesmente desconhecidas, provocaram um movimento que pode ser caracterizado como uma das tendências do Direito Civil atual: o reforço do princípio da ordem pública em contraposição à autonomia da vontade; a intervenção estatal no cumprimento dos ajustes; o reforçamento da justiça comutativa; o suprimento judicial para restabelecer o equilíbrio das prestações, caso rompido em razão da desigualdade econômica no momento de formação do ajuste ou em decorrência dos acontecimentos supervenientes.[9]

Leciona João de Matos Antunes Varela:

> A evolução da vida econômica (primeiro com a revolução industrial, depois com a revolução tecnológica), a proliferação das relações contratuais estereotipadas ou em massa e a própria modificação das concepções morais, políticas e sociais reinantes na coletividade destruíram algumas das ideias-mestras em que se assentava o liberalismo econômico (como fossem a igualdade dos contratantes, o princípio do equilíbrio espontâneo como efeito sistemático do jogo da livre concorrência e a crença ingênua, pregada por Adam Smith, de que as leis do mercado e o egoísmo individual são os melhores instrumentos da felicidade e da prosperi-

---

[4] Disponível em: <http://www.valor.com.br/cultura/3390468/o-maestro-mapeia-crise>.

[5] Os parâmetros do Índice Herfindhal-Hirschmann foram: HHI abaixo de 1.000 indica indústrias desconcentradas; entre 1000 e 1.800, moderadamente concentradas; e acima de 1.800, altamente concentradas (FILOMENO, José Geraldo de Brito. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 69).

[6] Disponível em: <economico.sapo.pt/noticias/credito-ao-sector-privado-cai-ha-20-meses- consecutivos_186041.html>.

[7] Um perfil dos sobre-endividados em Portugal, Projecto de Investigação POCTI/JUR/40069/2001, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra (CES), Equipa de Investigação: Catarina Frade (Investigadora Responsável), Cláudia Abreu Lopes, Fernanda Jesus e Teresa Ferreira, dezembro de 2008.

[8] VIGNUDELLI, Aljs. *Il Rapporto di Consumo: Profili di Rilievo Costituzionale*. Rimini, Maggioli Editore, 1984, p. 32 e segs.

[9] Gaston Morin, Toullemon, Barreyre, Mazeaud et Mazeaud, De Page, Messineo, Philippe Malaure *apud* Caio Mário da Silva Pereira, *Reformulação da ordem jurídica e outros temas*. Rio de Janeiro: Forense, Brasil, 1980, p. 235.

dade das nações) e provocaram uma acentuada intervenção do Estado na disciplina de muitos contratos, com o intuito de eliminar os graves inconvenientes da liberdade incontrolada das partes.[10]

E continua:

> A liberdade contratual é o poder de estabelecer, de comum acordo, as cláusulas reguladoras (dentro dos limites da lei) dos seus interesses que mais correspondam à sua vontade. A autonomia privada é assim mais ampla do que a liberdade contratual, que se limita à autorregulação dos interesses das partes.[11]

O constitucionalista alemão Peter Häberle criticou a influência da economia no Direito:

> A 'economização' de quase todos os domínios da vida, propagando-se largamente ('mercado mundial'), é igualmente um desafio. Há de servir de ajuda, aqui, a noção de que os mercados têm um significado apenas instrumental. O homem é a medida de todas as coisas, não o mercado, que não possui um fim em si próprio; o capitalismo tem de ser 'domado' (Gräfin Dönhoff), por muito criativo que possa ser o mercado, como 'procedimento de descoberta' (F. A. von Hayek).
> A prevenção dos riscos conduz ao perigo de uma teoria da insuficiência do sistema, leva ao renascimento de um pensamento radicado na ideia do estado de exceção, como foi típico e fatídico no período final de Weimar.
>
> A conservação do 'Estado Social', positivado em tantas constituições mais recentes, num tempo economicamente difícil, é mais um desafio, que está para ficar (limites da privatização?).[12]

Giorgio Del Vecchio, de outro lado, relaciona Direito e Economia. As considerações econômicas representam apenas um dos aspectos da realidade, a qual, em concreto, é sempre mais complexa:

> O direito, como princípio universal de operar, domina, com a moral, todas as ações humanas e, portanto, também as que tendem à satisfação das necessidades e à aquisição dos bens materiais. Domina todos os motivos humanos e, portanto, também os de natureza egoística e utilitária. Numa palavra, o direito domina a Economia.[13]

E a análise jurídica desses contratos celebrados com consumidor implica obrigatoriamente a análise dos juros contratuais incidentes durante a contratação, pois a análise das demais disposições contratuais é sempre influenciada pela taxa de juros incidente no contrato.

Em outras palavras, a existência de cláusula abusiva depende da análise das demais disposições contratuais que, em conjunto, podem revelar o equilíbrio do contrato, havendo, portanto, necessidade da análise dos juros praticados pela economia nacional, e no contrato celebrado, para a conclusão da abusividade de uma cláusula contratual.

Nesse ponto, Sílvio Rodrigues afirma que juro é o preço pago pelo uso do capital: "Vale dizer, é o fruto produzido pelo dinheiro, pois é como fruto civil que a doutrina o define. Ele a um tempo remunera o credor por ficar privado de seu capital e paga-lhe o risco em que incorre se não o receber de volta".[14]

Segundo o civilista brasileiro Caio Mário da Silva Pereira,[15] a estipulação dos juros é controversa desde sempre:

> A Bíblia registra várias passagens em que ocorre a sua proibição, seja no Antigo Testamento, seja no Novo Testamento, onde ressalta a sentença pronunciada no Sermão da Montanha '[...] *benefacite et mutuum date, nihilinde sperantes*'. Em Roma, afora a proibição lançada contra o anatocismo (cobrança de juros sobre juros), chegou-se à tarifação das taxas permitidas: 4% para as *personae* ilustres, 8% para os comerciantes e fabricantes, 6% para quaisquer outras pessoas. Mas ali também procuraram os inescrupulosos burlar a proibição, mediante inscrição, no instrumento, de quantia maior do que a mutuada, o que sugeriu a criação de uma defesa para o devedor - *excepitio non numerantae pecuniae* -, com que este se opunha à pretensão do credor. Na Idade Média, a influência da Igreja, tendo sido marcante, generalizou-se a condenação à usura, que Santo Tomás profligava, ao dizer que aquele que recebe interesse, por pacto expresso ou tácito, *peccat contra iustitiam*. A Idade Moderna tem controvertido a solução do problema, sendo notória a defesa da liberdade de estipular juros formulada por Jeremias Bentham, nas famosas *Cartas escritas a Ghrishow*.

O consumidor é um "não profissional ou que, como tal, atua, isto é, fora do âmbito de sua atividade profissional. Daí que se conclua que o chamado 'consumo intermédio', em que o utilizador é uma empresa ou um profissional, não é consumo em sentido jurídico. O consumidor, nesta acepção, é sempre consumidor final (*endverbraucer, ultimate consumer*)".[16]

No direito norte-americano, também existe vedação ao aumento arbitrário do lucro mediante taxa de juro elevada. O Uniform Commercial Code, § 2-302,

---

[10] VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p.196.

[11] *Op. cit.*, p. 226-227, 230-235.

[12] Novos horizontes e novos desafios do constitucionalismo. Revista *Direito Público*, Ed. Síntese, n. 13, p. 113-114, jul.- set./2006.

[13] *Direito, estado e filosofia*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Politécnica, 1952, p. 229 e 258.

[14] *Direito civil*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 257.

[15] *Instituições de direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v. 2, p. 112.

[16] ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982, p. 215.

prevê o conceito de *unconscionable contract or clause*.[17] No *Corpus Juris Secundum*, volume 50, pode-se observar casos de cancelamento do contrato por lucro abusivo,[18] onde se menciona que o contrato *shocks the conscience,* que é o termo utilizado para se referir a uma situação manifestamente injusta.[19]

E a regulação administrativa do setor financeiro também não evita o sobre-endividamento dos consumidores. Já indicou corretamente George Stigler, na década de 1970, que o setor econômico controlado busca a regulação estatal dos negócios jurídicos que realiza com seus consumidores, de modo que o resultado pode não ser benéfico aos interesses dos consumidores. É a regulação iniciada e anteriormente preparada pelo próprio setor regulado. Pois, ao setor regulado, o resultado é uma norma elaborada e operada primariamente em seu benefício.[20]

2.1 Análise jurídica dos contratos celebrados por consumidores sobre-endividados e com vantagem excessiva em Portugal e na União Europeia

O Supremo Tribunal de Justiça Português já decidiu pela anulação de contrato por vício no negócio jurídico no caso de contrato com vantagem desproporcional. Admitiu que não é unívoca a consideração do requisito subjetivo da consciência, por parte do agente, de qualquer das situações previstas relativamente ao outro, na caracterização do vício do negócio jurídico, previsto no art. 282 do Código Civil português.

Pela afirmativa, pronunciaram-se os autores Pires de Lima e A. Varela, em anotação ao art. 282 do Código Civil português; Castro Mendes,[21] Pedro Pais de Vasconcelos[22] e Pedro Eiró[23]; e pela negativa, Menezes Cordeiro.[24]

Em conjunto com o princípio da boa-fé objetiva, a situação do consumidor, ao celebrar o contrato, deve ser de objeto de apuração e conhecimento do agente no contrato, sem necessidade do requisito subjetivo da consciência para anulação do negócio jurídico, como bem sustenta Menezes Cordeiro. Essa interpretação é a que melhor atende à função social do contrato e melhor protege o sistema econômico nacional.

O art. 282 do Código Civil inspirou-se no § 138 do BGB, o Código Civil alemão. O texto germânico, na parte aqui importante (*die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung ist*), foi traduzido por Castro Mendes como "estejam em face da prestação numa desproporção chocante" e por Menezes Cordeiro como "estejam em patente desproporção com a prestação".

São requisitos para a anulação do negócio jurídico: a obtenção ou promessa de obtenção para o agente ou para terceiro de benefícios excessivos ou injustificados; e a exploração de situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, estado mental ou fraqueza de caráter do outro.

Mota Pinto também descreve ambos os requisitos para configuração da anulabilidade.[25]

Discordamos, *data venia*, das posições doutrinárias que exigem o aproveitamento consciente por parte de outro sujeito, pois é dever da parte que contrata com o consumidor diligenciar sobre a normalidade de sua situação econômico-financeira.

A lei não pode "permitir aos incautos, aos imprevidentes e aos despreocupados, depois de terem feito um mau negócio ao agirem dentro dos parâmetros da autonomia privada, desvincular-se agora do mesmo e das suas obrigações mediante a invocação de uma situação de inferioridade, alegadamente existente.[26]

Todavia, em alguns casos, o benefício é de tal modo ingente ou injustificado e obtido à custa de consumidor fragilizado, que se justifica a intervenção judicial por meio da anulabilidade do contrato.

Não há critério matemático legalmente previsto para se aferir o que sejam benefícios excessivos ou injustificados. Mota Pinto (*Teoria geral do direito civil*, p. 537) afirma que "o critério do dobro do valor será um limiar a partir de cuja ultrapassagem se deve averiguar a existência das demais circunstâncias objetivas e dos requisitos subjetivos". Do mesmo modo, Menezes Cordeiro[27] refere

---

[17] The basic teste is whether, in the light of the general commercial backgroud and the commercial needs of the particular trade or case, the clauses involved are so one-sided as to be unconscionable under the circunstances existing at the time of the making of the contract. Unconcionable Contract or Clause. If the court as a matter of law finds the contract or any clause of contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder, of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result.

[18] Marchant v. National Reserve Co. of America, Utah: Mere inadequacy of price is not per se a ground to avoid a bargain in equity as unconscionable, but equity will interfere if the inadequacy is such as to demonstrate some gross imposition or undue influence or to shock the conscience. Planters National Bank of Fredericksburg v. E. G. Heflin Co., Utah: Where inadequacy of price is such as to shock conscience, equity court is alert to seize on slightest circunstance indicative of fraude, either actual or constructive, for purpose of cancelling contract.

[19] Disponível em: <www.law.cornell.edu/wex/shocks_the_conscience>.

[20] STIGLER, George J. The theory of economic regulation. *The Bell Journal of Economics and Management Science*, v. 2, n. 1, 1971, p. 3.

[21] *Teoria geral do direito civil*, edição da AAFDL, v. 2, p. 175.

[22] *Teoria geral do direito civil*, p. 628.

[23] *Do negócio usurário*, p. 51.

[24] *Tratado de direito civil português*. 2. ed. Parte geral, p. 458.

[25] *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. actual. Coimbra Editora, p. 532.

[26] HÖRSTER, *A parte geral do Código Civil português*, p. 557.

[27] V. nota 37.

que "a lesão *ultra dimidium* - portanto equivalente a mais de metade do valor em jogo - é, até por razões históricas, sempre excessiva".

Antônio Menezes Cordeiro apresenta argumento histórico, fundado em constituição atribuída aos imperadores romanos Diocleciano e Maximiano, autorizando a rescisão, "quando o preço fosse inferior à metade do valor da coisa (*ultra dimidium*)", e, na base desse fragmento, os glosadores da escola de Bolonha autorizaram um instituto que designaram *laesio enormis*. Mais tarde, ocorreriam referências a uma *laesio enormissima*, quando a desproporção entre o preço e o valor fosse ainda maior".[28]

Nesse sentido, precedentes da justiça portuguesa decidiram pela anulação de negócio jurídico quando o contraente não estava em situação normal e a vantagem do contrato foi excessiva.[29]

Ante a presença dos requisitos para a anulação do contrato,

> a desconformidade do acto, na sua forma ou no seu conteúdo, com padrões legais de observância obrigatória, afeta inapelavelmente a sua capacidade normogenética, vicia-o e torna-o infrutífero como matriz de efeitos vinculativos garantidos pela ordem jurídica. A esta cabe a última palavra: ainda que o negócio exista, por as partes terem levado a cabo os factos que o constituem, o juízo sobre a sua validade, a sua idoneidade como causa eficiente dos efeitos a que tende, fica subordinado a uma perfeita sintonia com os parâmetros normativos que o ordenamento proclamara como imperativo.[30]

E o direito da União Europeia também regula a concessão de credito. A Directiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de dezembro de 1986, aplicável aos contratos de crédito nos termos do art. 1°, estabelece uma harmonização mínima das normas de proteção do consumidor quanto à publicidade das ofertas de crédito (art. 3º), a informação pré-contratual e contratual (art. 4º), o regime jurídico no caso de crédito concedido para aquisição de bens (art. 7º), a restituição antecipada do crédito (art. 8º), as consequências da cessão do crédito (art. 9º), a proteção em caso de pagamento com títulos de crédito (art. 10), as relações entre o mutuário e o fornecedor dos bens ou serviços adquiridos mediante crédito (art. 11) e o regime de crédito ao consumo (art. 12).

O Tribunal de Justiça da União Europeia, no processo Rampion,[31] decidiu que a Directiva 87/102 deve ser interpretada no sentido de permitir ao juiz nacional aplicar oficiosamente as disposições que transpõem para o direito interno o seu art. 11, n° 2. Esse artigo da Directiva 87/102 dispõe que o consumidor pode, em certas condições,[32] invocar um direito contra o mutuante e que os Estados-membros devem determinar em que medida e em que condições pode ser invocado esse direito. E, na fundamentação do processo Rampion, o Tribunal de Justiça afirmou que o objetivo da Directiva 87/102 é, em primeiro lugar, a criação de um mercado comum do crédito ao consumo e, em segundo lugar, a proteção dos consumidores subscritores desses créditos.

Por fim, o art. 6º, n° 1, da Directiva 93/13 dispõe que "as cláusulas abusivas não vinculam os consumidores, e este artigo contém disposição imperativa destinada a substituir o equilíbrio formal entre os direitos e as obrigações dos contratantes por um equilíbrio real capaz de efetivar a igualdade entre eles.[33]

---

[28] *Op. cit.*, t. I, p. 451.

[29] "1. Nos casos em que o valor de transação consignado em contrato-promessa de compra e venda ultrapassa em metade o valor de mercado do bem, abre-se caminho à possibilidade de anulação do contrato por usura. 2. Para este efeito, a situação de necessidade do promitente-comprador fica preenchida se o promitente-vendedor havia movido contra ele procedimento cautelar destinado a paralisar obras de grande envergadura de construção de habitações e aquele subscreveu o contrato-promessa, em valor que ultrapassou o referido em 1, para evitar que a paralisação lesasse a sua imagem junto da banca e determinasse o não cumprimento de compromissos junto de clientes e fornecedores. 3. Irreleva, para estes efeitos, que não se saiba se a pretensão do procedimento cautelar - cuja desistência ficou clausulada no contrato-promessa - seria ou não acolhida pelo tribunal. 131/07.6TCFUN.L1.S1. Nº Convencional: 2ª SECÇÃO - Relator: João Bernardo - Descritores: Usura - Data do acórdão: 08.11.2012 - Votação: Unanimidade - Texto Integral: S Privacidade: 1 Meio Processual: Revista - Decisão: Negada a revista - Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/68ebb5052ff4d7158025 7ab1004d71f4?OpenDocument>".

[30] RIBEIRO, Joaquim de Souza. *O problema do contrato*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 224-226.

[31] Acórdão de 4 de outubro de 2007, Rampion e Godard (C-429/05, Colect., p. I-8017).

[32] No artigo 11°, n° 2, da Directiva 87/102, são referidas as seguintes condições: "O consumidor terá o direito de demandar o mutuante quando, a) com vista a adquirir bens ou obter serviços, um consumidor celebrar um contrato de crédito com terceira pessoa diversa do fornecedor desses bens e serviços; e b) o mutuante e o fornecedor de bens ou serviços tiverem um acordo preexistente ao abrigo do qual o mutuante põe o crédito à disposição exclusiva dos clientes desse fornecedor para aquisição de bens e serviços ao mesmo fornecedor; c) o consumidor a que se refere a alínea a obtiver tal crédito em conformidade com o referido acordo preexistente; d) os bens ou serviços abrangidos pelo contrato de crédito não sejam fornecidos ou só parcialmente o sejam ou não sejam conformes com o contrato de fornecimento; e e) o consumidor tiver demandado o fornecedor, mas não tenha obtido a satisfação a que tiver direito. Os Estados-membros determinarão em que medida e em que condições pode ser exercido este direito".

[33] V. acórdãos de 14 de junho de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, ainda não publicado na *Coletânea*, n° 40, e de 21 de fevereiro de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, ainda não publicado na *Coletânea*, n° 20.

2.2 Análise jurídica dos contratos celebrados por consumidores sobre-endividados e com vantagem excessiva no Brasil

A Constituição Brasileira veda o aumento arbitrário dos lucros[34] e a Lei Federal que estrutura o sistema brasileiro de defesa da concorrência considera infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados que tenham por objeto ou possam produzir o efeito de aumentar arbitrariamente os lucros.[35]

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro prevê o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor perante o mercado de consumo, devendo ser reconhecida a abusividade do contrato com juros em patamar que acarretem uma vantagem desproporcional, nos termos do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor[36] e do art. 422 do Código Civil,[37] que exigem a presença da boa-fé objetiva e do equilíbrio entre as partes.

O § 1° do art. 51 do Código do Consumidor traz presunções de cláusulas contratuais abusivas, em rol exemplificativo e que admitem prova em contrário.[38]

Pode-se perceber que a legislação brasileira de proteção ao consumidor reconhece o excesso de lucro como nulidade, independentemente da consciência de aproveitamento, erigindo a boa-fé objetiva como norma de conduta às empresas e a quaisquer pessoas que contratam com consumidores.

A jurista brasileira Cláudia Lima Marques ressalta a atualidade da questão da revisão judicial do contrato:

> Cabe-nos agora dar alguns exemplos práticos deste diálogo das fontes, iluminado pela Constituição Federal de 1998 e a decisão da ADIn 2.591. Vejamos. A cláusula geral de boa-fé está presente tanto no CDC (artigos 4°, III, e 51, IV e § 1°, do CDC), como no Código Civil de 2002 (artigos 113, 187 e 422 do CC), que devem atuar em diálogo (diálogo das fontes, na expressão de Erik Jayme) e sob a luz da Constituição e dos direitos fundamentais para proteger os direitos dos consumidores. Relembre-se, aqui, portanto, do enunciado de n. 26 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal (CJF), em 2002, [que] afirma: 'A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como exigência do comportamento leal dos contratantes.
> [...]
> Assim, mister dar alguns exemplos possíveis desta nova interpretação ou concretização sob a luz da nova Constituição. Quando o Estado-Juiz interpretar contratos bancários de consumo (por exemplo, de crédito consignado em folha ou de cartão de crédito) ou concretizar uma cláusula geral sobre práticas (art. 39, IV, do CDC), ou cláusulas abusivas (art. 51, IV do CDC) deve o juiz - mais do que nunca - trazer esse sistema de valores constitucionais, estes direitos fundamentais de liberdade e igualdade do mais fraco (o consumidor vulnerável) para preencher cláusulas gerais. De forma a concretizar o que é conforme a boa-fé, o que é cooperar para evitar a ruína do parceiro contratual, permitindo, por exemplo, a renegociação, mesmo com a mudança de taxas (art. 6°, V, c/c o art. 51, parágrafo 2°, do CDC), ou o pagamento do débito (art. 52 do CDC). Assim como controlando a publicidade abusiva ou enganosa (artigos 36, 37 e 38 do CDC), no que se refere ao crédito, prevalacendo-se da idade, saúde ou falha de conhecimento do consumidor de baixa renda, incitando-o ao superendividamento. Ou concretizando o que é dever de informar sobre os riscos de um contrato de superendividamento (art. 52 c/c art. 30 e art. 4°, III do CDC), o que é o dever de boa-fé de alerta e de cuidado com o *alter* sobre a necessidade de manter um mínimo existencial ou limitar o número de mútuos, o que é um abuso dos fins econômicos e sociais de um contrato (artigos 187 e 421 do CC), o que são bons costumes (artigo 187 do CDC).[39]

Sobre o tema, merece ainda reflexão o entendimento manifestado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar do Superior Tribunal de Justiça brasileiro:

> Todos sabemos que as taxas praticadas no Brasil chegam a resultados muitas vezes absolutamente inaceitáveis do ponto de vista ético. É certo que a Escola de Chicago prega a 'interpretação econômica do contrato', com absoluta submissão ao interesse do mercado, mas é inaceitável proibir ao juiz corrigir o evidente excesso presente no caso submetido a seu julgamento, apenas porque se trata de um abuso praticado massivamente contra todos. As taxas de mercado podem ser aceitas para os negócios em geral, quando houver efetiva concorrência adequadamente fiscalizada pelo Estado, além da possibilidade real de escolha, o que de nenhum modo acontece [...].[40]

---

[34] "Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. [...] § 4° - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros."

[35] Lei n° 12.529, de 30 de novembro de 2011: "Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: [...] III - aumentar arbitrariamente os lucros; [...]".

[36] Código de Defesa do Consumidor - Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990: "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 e a equidade".

[37] Código Civil - Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002: "Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

[38] "§ 1° 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 o 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".

[39] *Revista de Direito do Consumidor*, v. 61, p. 60 e seguintes: "O novo Direito Privado brasileiro após a decisão da ADI dos bancos".

[40] Julgamento do Recurso Especial n° 466.979-RS, 4ª Turma/STJ, *DJU* de 26.05.2003.

Apesar dos entendimentos apontados, os tribunais brasileiros têm dado prevalência ao princípio da liberdade contratual. Porém, a celebração de contrato por consumidor sobre-endividado com vantagem excessiva pode acarretar a anulação do contrato com fundamento no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor.

O dispositivo legal que prevê a possibilidade de anulação do contrato com vantagem excessiva deve ser interpretado em conjunto com o art. 4°, inciso I, do mesmo diploma legal, que prevê a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.[41] Essa interpretação sistemática dos requisitos para a anulação do negócio jurídico pela lei brasileira deixa claro que os requisitos para anulação do negócio são a vulnerabilidade do consumidor e a obtenção de vantagem excessiva.

3 Conclusão

Invocando-se legislação brasileira ou europeia, os requisitos para a anulação do negócio jurídico, no caso de contrato com vantagem desproporcional celebrado por consumidores sobre-endividados, são similares. A vulnerabilidade, a inexperiência do consumidor sobre-endividado e a concomitante vantagem excessiva obtida pelo outro contratante podem acarretar a anulação da avença.

No ordenamento jurídico brasileiro, a vulnerabilidade do consumidor é presumida legalmente no Código de Defesa do Consumidor e também decorre do princípio da boa-fé objetiva que influencia a contratação.

Contrato celebrado com consumidor e que prevê vantagem excessiva pode ser anulado, havendo prova dessa excessividade.

As instituições financeiras, em análise simplista da situação fática para contratação com consumidor, aumentam ou diminuem a taxa de juros incidente nas cláusulas contratuais apenas com apuração do risco de inadimplência. Essa análise pouco cuidadosa pode acarretar especificamente a previsão de cláusula abusiva de juros em conjunto com a situação vulnerável do consumidor e o consequente encaixe do contrato na previsão legal de anulação do negócio.

4 Referências

CARVALHO, Jorge Morais. *Usura nos contratos de crédito ao consumo, sub judice*. p. 35-36 e 53, 2006.

CORDEIRO, António Menezes. *Banca, bolsa e crédito, estudos de direito comercial e da economia*. Coimbra: Almedina, v. 1, 1990.

CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito bancário*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. 2. ed. Coimbra: Almedina, Tomo I, I Parte, 2005.

EIRÓ, P. *Do negócio usurário*. Coimbra: Almedina, 1990.

FRADE, C. *et al*. Um perfil dos sobre-endividados em Portugal. Projecto de Investigação POCTI/JUR/40069/2001, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra (CES). Coimbra: Almedina, dez. 2008.

HÖRSTER, H. E. *Código Civil português*. Parte Geral. Coimbra: Almedina, 1992.

MENEZES, António Cordeiro. *Manual de direito bancário*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

MORAIS, Fernando de Gravato. *Contratos de crédito ao consumo*. Coimbra: Almedina, 2007.

OLIVEIRA, Fernando Batista de. *O conceito de consumidor*: perspectivas nacional e comunitária. Coimbra: Almedina, 2009.

PEREIRA, Caio Mario Silva. *Instituições de direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 1981.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2002.

SANTOS, Susana Ferreira dos. Regime jurídico dos contratos de crédito aos consumidores: algumas notas. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumidor*, v. 3, n. 9, mar. 2013.

VARELA, João de Matos Antunes. *Direito das obrigações em geral*. 10. ed. ver. e actual., 8. reimp. Coimbra: Almedina, 2011.

...

[41] "Art. 4°: A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; [...]".

Da responsabilidade objetiva do Poder Público por sua omissão pelos danos ambientais e à ordem urbanística

Carolina Costa Val Rodrigues[*]
Fernanda Almeida Lopes[**]
Izabella Carolina Bispo dos Santos[***]

Sumário: 1 Introdução. 2 O meio ambiente. 3 Da tutela constitucional e infraconstitucional ambiental. 4 Dos danos ambientais e à ordem urbanística. 5 Da responsabilidade objetiva do Poder Público em matéria ambiental. 6 Da política nacional urbana e da relevância da atuação do município para sua efetividade. 7 Da responsabilidade objetiva do município pelos danos causados ao meio ambiente e à ordem urbanística por sua conduta omissiva no tocante a ocupação e parcelamento do solo. 8 Conclusão. 9 Referências bibliográficas.

1 Introdução

O presente artigo tem por escopo analisar a responsabilidade objetiva do Poder Público por sua omissão pelos danos ambientais e à ordem urbanística, causados pela intervenção humana no aspecto artificial do meio ambiente.

Para tanto, faz-se necessária uma abordagem conceitual acerca do meio ambiente, tendo em vista a relevância desse bem jurídico, considerado pelos doutrinadores como autônomo, difuso, de terceira geração e direito fundamental para a presente e para as futuras gerações, devendo, pois, ser preservado e resguardado por todos e de todas as formas viáveis.

Essa proteção visa evitar que ocorram danos ambientais e à ordem urbanística, frutos em grande parte da intervenção humana, que não leva em consideração o desenvolvimento sustentável, ocasionando desequilíbrios ecológicos, responsáveis por inúmeros transtornos e prejuízos para o ser humano.

Para evitar que ocorram os graves danos supracitados, o Poder Público deve agir com destreza na regulamentação e efetivação do seu papel de protetor do meio ambiente; por via de consequência, quando se omite nessa responsabilidade, deve responder objetivamente. Logo, não pode o Município quedar-se inerte nas atribuições que a lei lhe impõe, sob pena de ser objetivamente responsabilizado pelos danos causados por essa omissão.

2 O meio ambiente

Antes de adentrarmos o cerne do presente artigo, faz-se necessário apreciarmos o instituto do meio ambiente como um todo à luz do nosso ordenamento jurídico.

Incumbe esclarecer que a Lei nº 6.938/1981, Lei de Política Nacional de Meio Ambiente, em seu art. 3º, inciso I, define o meio ambiente como "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas".

Dessa maneira, percebemos que o conceito de meio ambiente envolve vários aspectos. Nessa vertente, também a Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente - Conama nº 306/2002 definiu o meio ambiente como "um conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística".

De acordo com a doutrina, meio ambiente consiste em um bem jurídico autônomo que abrange elementos naturais, artificiais, bem como o patrimônio histórico e cultural, que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.

3 Da tutela constitucional e infraconstitucional ambiental

Em virtude da suprema importância do meio ambiente para a vida humana, este goza de várias proteções no âmbito do nosso ordenamento jurídico.

Indigitada proteção tem o respaldo constitucional. Senão, vejamos o que preceitua o art. 225, *caput*, da Carta Magna:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

Ademais, a nossa Constituição da República dispõe, no art. 170, que a proteção ambiental é de suma relevância para o interesse social:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> [...]
> III - função social da propriedade;
> [...]
> IV - defesa do meio ambiente; (BRASIL, 1988).

No entanto, impende registrar que nem sempre o meio ambiente foi um bem tutelado constitucionalmente, haja vista que as constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967/1969 eram omissas em relação à proteção ambiental.

Cumpre frisar, ainda, que o meio ambiente passou a ser tutelado no âmbito constitucional em virtude de uma série de reivindicações decorrentes de uma visão prote-

[*] Analista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil, carolcostaval@yahoo.com.br.
[**] Analista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil, falopes@mpmg.mp.br.
[***] Oficial Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, izabellacarolinab@hotmail.com.

cionista, surgida a partir da Conferência de Estocolmo, ocorrida em 1972.

Dessa forma, percebemos que a tutela constitucional do meio ambiente é uma conquista recente em nosso ordenamento, fruto de reivindicações que visavam combater a degradação ambiental.

Importante mencionar que a Constituição de 1988 deu um enfoque global à proteção ambiental, atribuindo legitimidade para a defesa do bem ambiental tanto para a coletividade como para o Poder Público.

No tocante à atuação do Poder Público, em relação à proteção ambiental, na atual Constituição, assevera Romeu Thomé que:

> [...] as políticas públicas a serem adotadas pelo Estado devem ser sustentáveis, visando conciliar o crescimento econômico com a proteção do meio ambiente e com a equidade social. Indubitavelmente resta consagrada a proteção ambiental com um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado - Socioambiental - de Direito (THOMÉ, 2012, p. 119).

À vista do exposto, percebe-se que é dever do Poder Público implementar políticas, respeitando o equilíbrio ambiental, observando-se, assim, o princípio da intervenção estatal obrigatória na defesa do meio ambiente.

Temos, também, como legislação acerca do tema em voga a Lei nº 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e que foi recepcionada pela Constituição de 1988.

A lei supracitada traz em seu bojo princípios, objetivos e instrumentos para a efetivação da preservação dos recursos naturais do país.

Conforme se extrai do seu texto, quando ocorrer uma degradação ambiental, deverá ser imposta ao degradador, que pode ser pessoa jurídica, a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, independentemente da existência de culpa, nos termos do art. 14, § 1º.

Assim, conclui-se que a responsabilidade em matéria ambiental é objetiva, sendo irrelevantes as análises de existência de culpa.

A Lei nº 7.347/1985 disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente e à ordem urbanística.

Urge salientar que outras leis e normas regulam a proteção ao meio ambiente.

4 Dos danos ambientais e à ordem urbanística

Para definirmos o que é dano ambiental, necessária se faz uma análise jurídica interdisciplinar.

O dano ambiental deve ser compreendido como qualquer alteração ou destruição, parcial ou total, dos recursos ambientais, com a consequente degradação do equilíbrio ecológico.

A Lei nº 6.938/81 também conceitua dano ambiental e a poluição em seu art. 3º, incisos II e III:

> Art. 3º Para fins previstos nesta Lei, entende-se por:
> [...]
> II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;
> III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:
> prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
> criem condições adversas às atividades sociais e econômica;
> afetem desfavoravelmente a biota;
> afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
> lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (BRASIL, 1981a).

Em nosso âmbito jurídico, prevalecem, em relação aos danos ambientais, dois princípios, quais sejam o da prevenção e o da precaução, que buscam evitar a ocorrência dos danos ambientais, para não ser necessário repará-los. No entanto, muitas vezes, não há essa prevenção e precaução, em grande parte, por omissão do Poder Público.

Ocorrendo o dano ao meio ambiente, este necessariamente deverá ser submetido a uma análise técnica interdisciplinar, que determinará a extensão da degradação ambiental, bem como quais as medidas seriam ambientalmente adequadas para a reparação *in natura*, e, quando não for possível tal reparação, quais medidas mitigariam tais danos, além de se estipular a valoração monetária para a compensação desses. Destaca-se que a prioridade é a reparação do dano *in natura*, quando for possível.

Cabe frisar que temos, também, a dimensão extrapatrimonial do dano ambiental, que consiste em ser aquele dano que afeta a ordem social e moral coletiva. Tal dano se encontra disciplinado no art. 88 da Lei nº 8.884/1994, bem como no Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com o doutrinador Carlos Alberto Bittar Junior (1994), esse dano extrapatrimonial refere-se à violação de valores compartilhados pela comunidade, cuja lesão possui o condão de atingir a qualidade de vida, o bem-estar coletivo.

5 Da responsabilidade objetiva do Poder Público em matéria ambiental

Para Romeu Thomé, o sentido da palavra "responsabilidade" decorre etimologicamente da expressão "responsável", que:

> [...] se origina do latim *responsus*, do verbo *respondere* (responder, pagar), que transmite a ideia de reparar, recuperar, compensar, ou pagar pelo que fez. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico (THOMÉ, 2012, p. 572).

Nossa Constituição da República, em seu art. 225, § 3º, preceitua que o agente que causar danos ao meio ambiente responderá em três esferas, quais sejam civil, administrativa e penal.

Nesta pesquisa jurídica, adentraremos mais especificamente as responsabilidades administrativa e civil.

Em relação à responsabilidade civil, podemos subdividi-la em responsabilidade contratual, quando advém de um contrato, ou extracontratual, quando inexiste relação jurídica prévia.

A responsabilidade civil extracontratual pode ser tanto subjetiva quanto objetiva, conforme leciona Thomé:

> A responsabilidade civil extracontratual pode ser classificada em subjetiva ou objetiva. [...] A responsabilidade subjetiva é aquela fundada na ideia de culpa (*lato sensu*). O nexo de imputação é uma atuação culposa, imputada ao agente a título de dolo ou culpa. [...] A teoria objetiva é baseada na ideia de risco da atividade. De acordo com a teoria (que é utilizada nos casos de responsabilidade por danos ambientais), não há que se analisar a existência de dolo ou culpa (THOMÉ, 2012, p. 572).

Quando se trata da responsabilidade civil por dano ambiental, esta é objetiva, devendo o causador do dano repará-lo, e, caso não seja possível, promover a indenização deste.

Cumpre salientar que o nosso ordenamento jurídico é claro ao determinar, no art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981, que "é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar e reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, efetuados por sua atividade".

Assim, a teoria da responsabilidade objetiva prevalece no âmbito do Direito Ambiental, sendo essa teoria baseada no risco integral.

Importante, ainda, mencionar que, além da responsabilidade ambiental ser considerada objetiva, é também solidária.

Em relação, especificamente, à responsabilidade do Poder Público, incumbe apreciarmos o preceituado pela renomada doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Vejamos:

> Quando se fala em responsabilidade do Estado, está-se cogitando dos três tipos de funções pelas quais se reparte o poder estatal: a administrativa, a jurisdicional e a legislativa [...] a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, matérias ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos (DI PIETRO, 2010, p. 643).

Portanto, quando se menciona a responsabilidade do Estado, é importante saber que está relacionada às três funções do Estado, quais sejam: administrativa, judiciária e legislativa.

No tocante ao tratamento da responsabilidade civil do Estado, impende inferir que esta foi se alterando no decurso do tempo, sendo que, nos primórdios, quando ocorreu o surgimento do Estado, prevalecia a não responsabilização deste pelos danos causados, sendo adotado, assim, o sistema da irresponsabilidade. Essa teoria da irresponsabilidade nunca foi bem vista, já que se mostrava evidente seu caráter tirânico e iníquo, tendo sido superada primeiramente pelos Estados Unidos e pela Inglaterra.

Posteriormente, adotou-se a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado, que levava em consideração a ocorrência da culpa, conforme já foi definida nesta pesquisa jurídica.

Dessa forma, essa teoria veio com o intuito de mitigar a teoria da irresponsabilidade, tendo em vista que trouxe situações em que o Estado seria responsabilizado.

Em nosso ordenamento, atualmente, prevalece a responsabilidade objetiva do Estado, embora haja corrente que acredite que, em algumas hipóteses, o Estado responderia subjetivamente, *in verbis*:

> O art. 3º, inc. IV, da Lei nº 6.938/81 permite a responsabilização do Poder Público por danos ambientais, devendo-se aqui apontar a divergência doutrinária e a jurisprudência sobre se o Estado responderia em todas as circunstâncias de forma objetiva; ou se essa modalidade de responsabilização incidiria apenas quando se tratasse de dano perpetrado mediante ação de agentes estatais, quando, então, teria plena aplicabilidade o art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 (CAPPELLI; MARCHESAN; STEIGLEDER, 2012, p. 164).

Assim, no tocante à responsabilidade do Estado por omissão do ente estatal, existem posicionamentos minoritários que acreditam que não se aplicaria a responsabilidade objetiva do Estado, aplicando-se, em algumas hipóteses, a responsabilidade subjetiva do Estado. A esse posicionamento filia-se Celso Antônio de Mello, dentre outros doutrinadores.

No entanto, não teceremos maiores comentários acerca desse posicionamento, haja vista ser torrencial a corrente em sentido contrário.

A doutrina majoritária, portanto, determina que, em casos dos danos causados pela omissão estatal, o Estado responderá objetivamente. Dentre os doutrinadores, encontram-se Machado, Mancuso e Milaré.

Nesse caso, basta a comprovação da ação ou omissão, do dano e do nexo de causalidade para ser reconhecida a responsabilidade da Administração Pública, não sendo, assim, necessária a comprovação da culpa da Administração Pública ao prestar o serviço inadequadamente ou não prestá-lo. É imprescindível destacar que a própria Corte Suprema deixou assente o posicionamento ora defendido.

A esse respeito, oportuno rememorar o que estipula o art. 37, § 6º, da Constituição da República:

> 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 (BRASIL, 1988).

Em relação à atividade que ocasiona o dano, não se exige que esta seja antijurídica, já que, conforme assevera, no âmbito da responsabilidade objetiva, o que é imputado antijurídico é o risco.

No tocante ao nexo de causalidade, o fato de a ação ou omissão ter gerado o dano já se mostra suficiente para que ocorra a responsabilização de forma objetiva.

Quanto à responsabilidade administrativa ambiental, esta decorre do poder de polícia ambiental, e os entes estatais detêm atribuições para exercê-lo.

O poder de polícia ambiental, por seu turno, encontra-se conceituado no art. 78 do Código Tributário Nacional.

O poder de polícia é uma prerrogativa do Poder Público de intervir na esfera jurídica do particular, em prol da defesa dos interesses da coletividade.

Cumpre salientar que a responsabilidade jurídica administrativa em matéria ambiental é objetiva, sendo que o Poder Público tem o dever-poder de fiscalizar e, caso necessário, utilizar seu poder de polícia.

Dessarte, o meio ambiente é patrimônio comum da coletividade, bem de uso comum do povo, sendo sua proteção dever de todos, com vistas a assegurar um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Insta destacar que, nos casos de omissão do Poder Público que gerem degradações à ordem urbanística e ambiental, todo o corpo social herda os danos ambientais.

6 Da política nacional urbana e da relevância da atuação do município para sua efetividade

A Política Urbana Nacional encontra respaldo jurídico em nossa Constituição da República de 1988, no capítulo que se refere à ordem econômica e financeira, devido à profunda relação entre as atividades econômicas e financeiras e as degradações ambientais.

Logo, cabe ao Poder Público implementar políticas que busquem o desenvolvimento sustentável da sociedade.

Nesse cenário de busca por um desenvolvimento sustentável, a Política Urbana do Solo deve impor limitações em prol do bem social. A Política Urbana está, assim, estreitamente ligada ao meio ambiente e à questão social.

Lado outro, desde os primórdios da sociedade, os homens buscam viver em grupos, ocasionando, com isso, o surgimento dos espaços urbanos e das cidades, e, consequentemente, são gerados os problemas urbanos, frutos em grande parte dos loteamentos irregulares.

Nossa Constituição da República, em seus arts. 182 e 183, estabeleceu a política constitucional para as cidades, nos seguintes termos:

> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.
> [...]
> Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (BRASIL, 1988).

Percebe-se que o legislador atribui ao Município um papel relevante no tocante à política urbana, impondo a este a exigência de elaborar o Plano Diretor, caso tenha mais de vinte mil habitantes, objetivando regular a função social da propriedade urbana.

Nossa Lei Maior dispõe que o direito de propriedade individual é garantido constitucionalmente. No entanto, em prol do interesse social, deve ser exercido dentro de certos limites, principalmente no tocante à utilização democrática desta, que deve atender às necessidades sociais da propriedade, mediante a observância das exigências sociais e ambientais impostas em nosso ordenamento. Portanto, deve atender à função social da propriedade.

Várias são as legislações que tratam da Política Urbana do Solo, dentre as quais existe a Lei nº 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade, que regulamentou os dispositivos supracitados, quais sejam arts. 182 e 183, trazendo em seu bojo diversas diretrizes em relação à política urbana.

Cumpre mencionar que esse estatuto não possui autoaplicabilidade. Dessa forma, para se efetivar, dependerá da elaboração de outras leis.

Dessarte, o Estatuto da Cidade trouxe diretrizes basilares aos Municípios e ao Poder Público em geral, com o intuito de que seja realizada a função social da propriedade, bem como para que as exigências previstas na Constituição sejam efetivamente cumpridas.

No tocante à legislação que regulamenta a matéria urbanística, temos, ainda, a Lei nº 6.766/1979, que dispõe sobre o parcelamento urbano, determinando requisitos urbanísticos e ambientais que devem ser observados para a implementação do loteamento.

Outras legislações que merecem destaque acerca da matéria urbanística, quais sejam, Decreto-Lei nº 3.365/1941, que dispõe sobre a desapropriação por utilidade pública, e Decreto-Lei nº 4.132/1962, que dispõe sobre casos de desapropriação por interesse social e sobre sua aplicação.

Percebe-se, assim, que temos, no país, um emaranhado de normas sobre o aspecto urbanístico, ora em análise.

7 Da responsabilidade objetiva do município pelos danos causados ao meio ambiente e à ordem urbanística por sua conduta omissiva no tocante à ocupação e ao parcelamento do solo

A Constituição da República definiu que a competência para proteção ambiental é comum entre União,

Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme disciplinado no art. 23, incisos I, III, IV, VI, VII e IX. Ao passo que, no art. 24, incisos VI, VII e VIII, dispôs que a competência para legislar sobre itens ambientais é concorrente - entre a União, Estados e Distrito Federal -, podendo, ainda, o Município, nos termos do art. 30, suplementar a matéria.

Insta salientar que ao Município foi atribuído, pela legislação constitucional e infraconstitucional, um relevante papel no tocante às políticas ambientais e urbanísticas.

A Constituição da República enfatiza, assim, o papel da municipalidade como ordenadora do espaço urbano:

> Art. 30. Compete aos Municípios:
> [...]
> VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; (BRASIL, 1988).

Atribuiu-se, portanto, uma grande responsabilidade ao Município, no que tange à promoção do adequado desenvolvimento e ocupação urbana e territorial, em políticas que visem ao desenvolvimento urbano. Nesse sentido, o magistério do ilustre doutrinador Édis Milaré:

> [...] o Município deve estar preparado ou preparar-se para a missão constitucional que lhe incumbe através da Lei nº 10.257/2001. Sua condição de ente federativo torna-o mais responsável em face da Política Urbana porque, mesmo atuando na esfera local, ele deverá responder pelo bom êxito de uma política nacional, naquilo que lhe toca. É o caso de se recordar que o Município, embora 'parte' da Federação, tem a missão do 'todo' (a União), uma vez que estão em jogo os interesses maiores da nação (MILARÉ, 2005, p. 691).

Cabe ao Município criar o Plano Diretor, nos casos em que a população supere 20 mil habitantes. Indigitado plano estabelece vários requisitos que deverão ser observados para a implementação do loteamento e ocupação do solo, como a determinação do módulo mínimo em que pode ser parcelada a gleba, o qual varia de acordo com cada município.

Compete ao Município, também, regulamentar o zoneamento ambiental em âmbito municipal, o qual consiste em regular a ocupação e destinação de áreas de acordo com suas características geográficas, visando, assim, possibilitar uma adequada ocupação do solo.

Dessa forma, deve o Município regulamentar os loteamentos e a ocupação do solo. O loteamento não pode e não deve ser entendido apenas como um acontecimento jurídico pelo qual se fraciona a propriedade e se criam direitos decorrentes de contratos bilaterais entre o loteador e o adquirente do lote, mas sim como um fato da mais alta relevância para nossa sociedade. Deve, pois, ser implementado com o estrito cumprimento da legislação do local onde se situa, em prol da adequada ordenação do espaço urbano.

Assim, a alteração ou a criação de áreas urbanas é função pública, atribuída, essencialmente, ao Município.

A Lei nº 6.766/1979 assevera sobre a obrigação do Município em relação aos loteamentos e parcelamento do solo.

Percebe-se que o Município exerce o papel de controlar e regulamentar o parcelamento do solo, com o escopo precípuo de evitar a ocorrência de edificações irregulares, que ocasionam o desenvolvimento urbano desordenado, responsável por causar uma série de transtornos e danos irreparáveis e irreversíveis à ordem ambiental e urbanística.

Trata-se da incumbência dada ao Município para exercer o poder de polícia, exigindo a regularização de loteamentos. Senão, vejamos o que dispõem os arts. 40 e 53 da legislação supracitada, acerca da matéria, *verbis*:

> Art. 40. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes (BRASIL, 1979).

> Art. 53. Todas as alterações de uso do solo rural para fins urbanos dependerão de prévia audiência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, do Órgão Metropolitano, se houver, onde se localiza o Município, e da aprovação da Prefeitura Municipal, ou do Distrito Federal, quando for o caso, segundo as exigências da legislação pertinente (BRASIL, 1979).

Portanto, ressalta-se a competência do Município para exercer o poder de polícia administrativa, fiscalizando e exigindo o cumprimento da legislação relacionada ao parcelamento do solo.

Caso o Poder Público se omita na sua obrigação de fiscalização, permitindo que se programem loteamentos clandestinos, à revelia das normas urbanísticas, deverá este responder objetivamente pelos danos causados por sua omissão, tendo em vista que prevalece em nosso ordenamento jurídico a responsabilidade objetiva no âmbito do direito ambiental.

Assim, em relação ao parcelamento do solo, quando o Município é omisso e mantém-se inerte em relação ao cumprimento das obrigações que lhe são devidas por imposição legal, os loteamentos devem ser adequados às exigências legais, devendo ainda ser reparados os danos porventura causados.

Nesse sentido é o entendimento da egrégia Corte do Estado de Minas Gerais, senão vejamos:

> Apelação cível. *Ação civil pública*. Improbidade administrativa de responsabilidade por danos causados à ordem urbanística. Extinto o processo sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido. Apelação do Ministério Público. Pedido de cassação da sentença. *Responsabilidade do Município quanto às exigências legais para o parcelamento do solo*. Loteamento urbano como se fosse rural. Clandestinidade. *Descumprimento das determinações contidas na Lei nº 6.766/79. Pedido juridicamente possível. Recurso a que se dá provimento*, para cassar a decisão de primeiro grau e

determinar o retorno dos autos à comarca de origem (TJMG, Apelação Cível nº 1.0702.05.260033-6/001, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Roney Oliveira, j. em 10.04.2008, p. em 25.04.2008, grifo nosso).

O Superior Tribunal de Justiça tem a mesma linha de intelecção, vejamos:

> Recurso especial. Ação civil pública. Regularização do solo urbano. Loteamento. Art. 40 da Lei nº 6.766/79. Município. Legitimidade passiva. - Nos termos da Constituição Federal, em seu art. 30, inciso VIII, compete aos Municípios 'promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.' Cumpre, pois, ao Município regularizar o parcelamento, as edificações, o uso e a ocupação do solo, sendo pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual esta competência é vinculada. Dessarte, 'se o Município omite-se no dever de controlar loteamentos e parcelamentos de terras, o Poder Judiciário pode compeli-lo ao cumprimento de tal dever' (REsp 292.846/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 15.04.2002). No mesmo sentido: REsp 259.982/SP, da relatoria deste Magistrado, *DJ* de 27.09.2004; Resp 124.714/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 25.09.2000; REsp 194.732/SP, Rel. Min. José Delgado, *DJ* de 21.06.99, entre outros. Nesse diapasão, sustentou o Ministério Público Federal que 'o município responde solidariamente pela regularização de loteamento urbano ante a inércia dos empreendedores na execução das obras de infraestrutura' (f. 518). Recurso especial provido, para concluir pela legitimidade passiva do Município de Catanduva (REsp 432531/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. em 18.11.2004, *DJ* de 25.04.2005, p. 265).

O dispositivo que consolida o poder de polícia da Administração Pública, embora utilize a expressão *poderá*, deve ser interpretado como a existência de um dever para os agentes da Administração Pública, cujo cumprimento é ato vinculado. Nesse sentido, já lecionou a doutrina:

> A ação do Poder Público é sempre um poder-dever. Se o Município tem o poder de agir em determinado setor, para amparar, regulamentar ou impedir uma atividade útil ou nociva à sociedade, tem, correlatamente, o dever de agir, como pessoa administrativa que é, armada da autoridade pública e de poderes próprios para a realização de seus fins (MEIRELLES, 1981, p. 117).

Com efeito, embora a exigência quanto ao cumprimento da legislação ambiental seja do loteador, bem como quanto à implementação de obras de infraestrutura e equipamentos, o Município tem o dever de fiscalizar, acompanhar e exigir que os lotes sejam implementados e comercializados quando cumpridos todos os requisitos. Nesse diapasão, veja-se:

> Se cabe ao Município aprovar o parcelamento do solo para fins urbanos, há que se reconhecer a seu favor a competência para fiscalizar a respectiva execução, tomando para tanto as medidas cabíveis para impedir qualquer irregularidade (GASPARINI, 1988, p. 138).

Insta mencionar que a omissão municipal no tocante ao parcelamento do solo vem gerando inúmeros inconvenientes para a sociedade, causado, inclusive, tragédias, em virtude de moradias construídas à revelia das normas e planejamentos urbanísticos, ocasionando danos irreparáveis.

Assim, razão não assiste ao Município se alegar o desconhecimento dos loteamentos irregulares, pois estes são visíveis a todos, conforme preceituou o Desembargador Renato Naline, na Apelação Cível nº 598.909.5/4-00-SP: "O Poder Público sabe que essas ocupações são visíveis, escancaradas. Não se constrói à noite".

Esses loteamentos irregulares, como já mencionados, são responsáveis por incontáveis transtornos e tragédias à ordem ambiental e urbanística. Milhares de pessoas morrem todos os anos, em virtude de desabamento de moradias construídas à revelia das normas e planejamentos urbanos, que deveriam ter sido impedidas ou regulamentadas pelo Poder Público Municipal. Contudo, muitas vezes, este se queda inerte, não exercendo seu papel, tornando-se, assim, coautor dessas tragédias.

Constata-se que o Município não pode abster-se de exercer o papel regulamentador do solo urbano, dada a extrema relevância e importância de tal ato, devendo, assim, responder independentemente de culpa, quando se omitir, em relação ao cumprimento de tais obrigações advindas de imposição da lei.

8 Conclusão

É inegável a importância do meio ambiente para a vida humana. Inegável, também, que, desde os primórdios, esse bem vem sofrendo intervenções que ocasionam sérios e irreparáveis danos ambientais e à ordem urbanística.

Nesse cenário, são necessárias medidas efetivas para cessar as degradações e proporcionar a perpetuação da vida humana.

A Constituição da República de 1988 prega que todos têm o direito fundamental a um meio ambiente sadio e equilibrado. Entretanto, incumbe a todos a tarefa de preservá-lo, não somente para esta geração, mas também para as futuras.

No entanto, não é isso que observamos, haja vista que o desrespeito às normas ambientais e urbanísticas mostra-se evidente, inclusive por parte do Poder Público, que deveria servir de exemplo.

No tocante ao ente público municipal, a este foi atribuída a importante missão de regulamentar e disciplinar a ocupação e parcelamento do solo, mas este, na maior parte das vezes, não exerce com maestria seu papel, ao revés, mantém-se inerte frente aos graves danos ocasionados pelo parcelamento de solo clandestino, ocasião em que deverá o Poder Público responder objetivamente pelos danos urbanísticos e ambientais acarretados por tal conduta.

9 Referências

ANGHER, Anne Joyce. *Vademecum universitário de direito Ridel*. 10. ed. São Paulo: Ridel, 2012.

BENJAMIM, Antônio Hermam. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, jan./mar. 1998.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, 1994.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da Republica Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, 30 nov. 1937.

BRASIL. Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriação por utilidade pública. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 jun. 1941.

BRASIL. Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962. Define os casos de desapropriações por interesse social e dispõe sobre sua aplicação. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 set. 1962.

BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 31 dez. 1979.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providencias. *Diário Oficial da União*, Brasília, 31 ago. 1981a.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 jul. 1981b.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 432531/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. em 18.11.2004, *DJ* de 25.04.2005, p. 265.

CAPPELLI, Silvia; MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Direito ambiental*. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GASPARINI, Diógenes. *O município e o parcelamento do solo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0702.05.260033-6/001, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Roney Oliveira, *Minas Gerais*, p. 25.04.2008.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *Direito civil*: responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*. 2. ed. Porto Alegre: [s.n.], 2011.

THOMÉ, Romeu. *Manual do direito ambiental*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

...

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Mandado de segurança - Servidor público - Infração disciplinar grave - Cerceamento de defesa - Ausência de sindicância preparatória - Desnecessidade - Presença de elementos suficientes para instauração do Processo Administrativo Disciplinar - PAD - Comprovação - PAD regular - Pena de demissão - Aplicação - Validade

Ementa: Ação originária de mandado de segurança. Demissão de funcionário público. Possibilidade jurídica da pretensão presente. Cerceamento administrativo de defesa inexistente. Infração disciplinar comprovada. Imposição válida de sanção. Segurança denegada.

- A possibilidade jurídica da pretensão consiste em existir previsão abstrata na ordem jurídica para a pretensão deduzida em juízo. Logo, é juridicamente possível a pretensão veiculada em ação mandamental de reintegração em cargo público por suposta irregularidade em ato de demissão de funcionário público.

- A sindicância é um procedimento preparatório, inquisitivo e sigiloso, que visa promover apuração preliminar de infração funcional. Todavia, havendo elementos suficientes para a instauração do processo administrativo disciplinar, a sindicância pode ser dispensada.

- Assim, não configura cerceamento de defesa a instauração de processo administrativo disciplinar com base em informações de inquérito policial em tramitação perante o órgão competente sem realização de sindicância prévia.

- Comprovadas a autoria e a materialidade da infração disciplinar de natureza grave, é válida a aplicação da pena de demissão, após regular processo administrativo disciplinar desenvolvido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Segurança denegada, rejeitada uma preliminar.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.14.000870-7/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: A.G.D. - Autoridade coatora: Governador do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

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

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2014. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CAETANO LEVI LOPES - O impetrante aforou esta ação de mandado de segurança contra ato do Governador do Estado de Minas Gerais. Informou ter ocupado o cargo de investigador de polícia desde 14.12.1991 e não havia em sua ficha funcional qualquer registro de falta disciplinar. Afirmou ter sido instaurado procedimento administrativo disciplinar contra ele para averiguação de infração disciplinar, consistente na participação em crime previsto no art. 317 do Código Penal (corrupção passiva). Asseverou que ocorreu cerceamento administrativo de defesa, por ausência de sindicância prévia, a fim de esclarecer os fatos. Acrescentou que não foi comprovada a prática das infrações disciplinares a ele imputadas. Entende que seu direito líquido e certo foi lesado.

Indeferida a liminar às f. 716/717-TJ, o impetrado prestou as informações de f. 729/737-TJ e defendeu a regularidade do ato administrativo.

Preliminar.

O impetrado afirmou haver carência de ação por impossibilidade jurídica da pretensão, porque o impetrante não utilizou argumentos capazes de infirmar a decisão impugnada.

Sabe-se que a possibilidade jurídica da pretensão está vinculada à existência, *in abstracto*, no ordenamento jurídico processual, de providência para a pretensão deduzida.

Ocorre que, no plano do direito processual, a parte, para estar em juízo, não necessita ter o direito material de forma concreta, basta ter o direito à tutela jurisdicional em face da existência de uma pretensão resistida. Nesse sentido, eis a lição de Humberto Theodoro Júnior:

> Pela possibilidade jurídica, indica-se a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor. O exame realiza-se, assim, abstrata e idealmente, diante do ordenamento jurídico (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v.1, p. 79).

O impetrante pretende a invalidação do ato de demissão e a sua reintegração no cargo de origem, por

ter ocorrido cerceamento de defesa e inexistir comprovação da infração disciplinar.

Ora, sem dúvida, em tese, a pretensão é admissível em nossa ordem jurídica. Logo, essa preliminar é impertinente. Rejeito-a.

Mérito.

No mérito, cumpre perquirir se houve cerceamento administrativo de defesa e se restou comprovada a prática de infração disciplinar.

O impetrante carreou, com a petição inicial, os documentos de f. 19/711-TJ. Destaco a cópia integral do Processo Administrativo Disciplinar nº 179.832/2011 (f. 27/709-TJ) e das notas de elogios em favor do impetrante (f. 23/26-TJ).

O impetrado acostou, com as informações, os documentos de f. 738/750-TJ. Merece atenção a nota jurídica da Advocacia-Geral do Estado (f. 739/750-TJ). Esses os fatos.

Em relação ao direito e quanto ao primeiro tema, a ação de mandado de segurança, além dos pressupostos processuais exigidos para a relação jurídica processual, exige o direito líquido e certo. É o que ensina Celso Agrícola Barbi, na obra *Do mandado de segurança* (10. ed., Rio de Janeiro, 2000, p. 47):

> Pressupostos processuais e condições da ação - Distingue a doutri'na moderna os requisitos necessários a que o juiz se pronuncie sobre a demanda e os exigíveis para decisão final favorável ao autor. Os primeiros são chamados 'pressupostos processuais' e se referem à existência, ou mais propriamente, à validade da relação jurídica processual, não importando se a sentença final será favorável ao autor ou ao réu. Incluem-se, entre eles, principalmente, a capacidade processual das partes e sua representação em juízo, a existência de juiz competente e não suspeito ou impedido etc.
> Os requisitos exigíveis para que exista a ação, isto é, para a sentença favorável ao autor, são as denominadas 'condições da ação'. Segundo Chiovenda, três são essas condições, as quais variam dentro de certos limites, conforme o tipo de garantia jurisdicional pretendida, isto é, segundo a sentença desejada seja condenatória, declaratória ou constitutiva, ou a ação seja de cognição, de execução ou cautelar.
> [...] Liquidez e certeza do direito - Enquanto, para as ações em geral, a primeira condição para a sentença favorável é a existência da vontade de lei cuja atuação se reclama, no mandado de segurança isto é insuficiente; é preciso não apenas que haja o direito alegado, mas também que ele seja líquido e certo. Se ele existir, mas sem essas características, ensejará o exercício da ação por outros ritos, mas não pelo específico do mandado de segurança.
> A nosso ver, qualquer tentativa de sistematização do mandado de segurança tem de partir, obrigatoriamente, da definição do que seja direito líquido e certo. Estando essa expressão inscrita na Constituição Federal, a ela estarão sujeitos o legislador ordinário e o doutrinador, sob pena de fazerem trabalho irreal, afastado do direito brasileiro, onde surgiu aquela expressão no direito.

O conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil, porque, no *writ,* o conceito refere-se à comprovação dos fatos que ensejam a aplicação do direito. Eis, a propósito, a lição de Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca, na obra *Mandado de segurança* (35. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 37):

> Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.
> Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador no mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (CC, art. 1.533). É um conceito impróprio - e mal expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por outro norte, determina o art. 5º, LIV, da Constituição da República, que ninguém pode perder a liberdade ou os bens sem que haja, previamente, o devido processo legal. Assim, assegura a todos os administrados o direito ao contraditório e à ampla defesa tanto nos processos judiciais quanto nos administrativos - art. 5º, LV, CR/88. Ocorre que a conduta do Administrador Público, mesmo não tendo caráter punitivo, deve ser pautada pela estrita observância da lei e não pode inviabilizar o direito de defesa. Nesse sentido, eis a lição de Hely Lopes Meirelles, em *Direito Administrativo brasileiro* (27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 658):

> Defesa: a defesa, como já vimos, é garantia constitucional de todo acusado, em processo judicial ou administrativo (art. 5º, LV), e compreende a ciência da acusação, à vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (*due process of law*). É um princípio universal nos Estados de Direito, que não admite a postergação nem restrições na sua aplicação. Processo administrativo sem oportunidade de ampla defesa ou com defesa cerceada é nulo. Claro está que a autoridade que presidir o processo poderá indeferir provas impertinentes ou indicadas com o intuito protelatório ou tumultuário, mas, para tanto, deverá justificar objetivamente sua rejeição. É admissível a defesa pelo próprio acusado ou por advogado regularmente constituído para o processo.

O art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública, dispõe que a Administração obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade,

ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Ainda, o inciso VII do parágrafo único prescreve a indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão. Sobre o tema ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em *Direito Administrativo* (14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 515):

> Ao contrário do direito penal, em que a tipicidade é um dos princípios fundamentais, decorrente do postulado segundo o qual não há crime sem lei que o preveja (*nullum crimem, nulla poena sine lege*), no direito administrativo prevalece a atipicidade; são muito poucas as infrações descritas na lei, como ocorre com o abandono de cargo. A maior parte delas fica sujeita à discricionariedade administrativa diante de cada caso concreto; é a autoridade julgadora que vai enquadrar o ilícito como 'falta grave', 'procedimento irregular', 'ineficiência no serviço', 'incontinência pública', ou outras infrações previstas de modo indefinido na legislação estatutária. Para esse fim, deve ser levada em consideração a gravidade do ilícito e as conseqüências para o serviço público.
> Por isso mesmo, na punição administrativa, a motivação do ato pela autoridade julgadora assume fundamental relevância, pois é por essa forma que ficará demonstrado o correto enquadramento da falta e a dosagem adequada da pena.

Continua a mesma autora na p. 520:

> O processo desenvolve-se nas seguintes fases: instauração, instrução, defesa, relatório e decisão.
> O processo tem início com despacho de autoridade competente, determinando a instauração, assim que tiver ciência de alguma irregularidade; ela age *ex officio*, com fundamento no princípio da oficialidade.
> Não havendo elementos suficientes para instaurar o processo, determinará previamente a realização de sindicância.
> Determinada a instauração e já autuado o processo, é este encaminhado à comissão processante, que o instaura, por meio de portaria em que conste o nome dos servidores envolvidos, a infração de que são acusados, com descrição sucinta dos fatos e indicação dos dispositivos legais infringidos.
> [...] A instrução rege-se pelos princípios da oficialidade e do contraditório, este último essencial à ampla defesa. Com base no primeiro, a comissão toma a iniciativa para levantamento das provas, podendo realizar ou determinar todas as diligências que julgue necessárias a essa finalidade. O princípio do contraditório exige, em contrapartida, que a comissão dê ao indiciado oportunidade de acompanhar a instrução, com ou sem defensor, conhecendo e respondendo a todas as provas contra ele apresentadas.
> Concluída a instrução, deve ser assegurado o direito de 'vista' do processo e notificado o indiciado para a apresentação da sua defesa. Embora esta fase seja denominada de defesa, na realidade as normas referentes à instauração e à instrução do processo já têm em vista propiciar a ampla defesa ao servidor. Nesta terceira fase, deve ele apresentar razões escritas, pessoalmente ou por advogado da sua escolha; na falta de defesa, a comissão designará funcionário, de preferência bacharel em direito, para defender o indiciado.
> A citação do indiciado deve ser feita antes de iniciada a instrução e acompanhada de cópia da portaria para permitir-lhe pleno conhecimento da denúncia; além disso, é permitido a ele assistir a inquirição das testemunhas e reperguntar às mesmas, por intermédio da comissão, podendo comparecer acompanhado de defensor. Terminada a instrução, será dada vista dos autos ao indiciado e aberto o prazo para a defesa. O princípio do contraditório é, pois, assegurado em toda a sua extensão.

A sindicância é um procedimento preparatório inquisitivo e sigiloso, que visa promover apuração preliminar de infração funcional. Havendo elementos suficientes para instauração do processo administrativo disciplinar, a sindicância pode ser dispensada.

Observo que a portaria que instaurou processo administrativo disciplinar para apurar suposta falta funcional praticada pelo impetrante teve como fundamento as investigações realizadas no Inquérito Policial nº 179.832/2011, que tramitou perante a Segunda Subcorregedoria da Polícia Civil.

Considerando que a apuração realizada no referido inquérito policial e a prisão em flagrante do coautor ofereceram elementos suficientes para instauração do processo administrativo disciplinar, a realização de sindicância realmente era desnecessária. Assim, não há falar em cerceamento de defesa por ausência de sindicância prévia. Logo, neste aspecto, a pretensão não tem pertinência.

No que tange ao segundo tema, os funcionários públicos devem manter conduta irrepreensível, compatível com a moralidade administrativa e com as normas legais e regulamentares pertinentes. Em caso de descumprimento dos deveres ou violação das proibições, ao Administrador Público cumpre apurar os fatos e aplicar a sanção cabível. Eis a lição de José dos Santos Carvalho Filho, em *Manual de direito administrativo* (15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 613-614):

> Os estatutos funcionais apresentam um elenco de deveres e vedações para os servidores, e o ilícito administrativo vai configurar-se exatamente quando tais deveres e vedações são inobservados. Além do mais, os estatutos relacionam as penalidades administrativas, sem, contudo, fixar qualquer elo de ligação *a priori* com a conduta.
> Deflui dessa circunstância que o sistema punitivo na Administração deverá atender a princípios específicos para a regular aplicação das sanções. Um deles é o princípio da adequação punitiva (ou da proporcionalidade), pelo qual se incumbe ao administrador certa margem de discricionariedade para compatibilizar a conduta e a sanção. Fora desse princípio, a punição é arbitrária e ilegal, e passível de invalidação pela Administração e pelo Judiciário. Outro é o princípio da motivação da penalidade, necessário para apontar os elementos que comprovam a observância, pelo administrador, da correlação entre a infração funcional e a punição imposta. Por essa razão, em tais atos punitivos devem estar integrados os fatores apurados no processo administrativo-disciplinar, bem como os fundamentos jurídicos da punição, rendendo ensejo, por conseguinte, a que possam tais elementos ser aferidos no Poder Judiciário. Acrescente-se a esses o princípio do contraditório e da ampla defesa, fundado no art. 5º, LV, da CF, que, além de não poder ser postergado, deve incidir toda vez que a Administração aplica sanção a seus servidores.

A Lei estadual nº 5.406, de 1969, de Minas Gerais, considera transgressão disciplinar toda ação ou omissão

contrária às disposições e aos deveres do policial e enumera algumas infrações, dentre elas as seguintes:

> Art. 149. Toda ação ou omissão contrária às disposições e aos deveres do servidor policial, ainda que constitua infração penal, será considerada transgressão disciplinar.
> Art. 150. São transgressões disciplinares, além de outras enumeradas nos regulamentos dos órgãos policiais e das aplicáveis aos servidores públicos em geral:
> [...]
> XXIII - prevalecer-se, abusivamente, da condição de policial;
> [...]
> XXXIV - cobrar carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa que não tenham apoio em lei; [...].

A autoridade competente, ao impor a penalidade, classificará as infrações em leves, médias e graves de acordo com o fato, suas condições e os antecedentes pessoais do transgressor. As transgressões de natureza grave sujeitam-se à pena de demissão, e considera-se, de natureza grave, a infração infamante, desonrosa, ofensiva à dignidade policial ou profissional e atentatória às instituições ou à ordem legal:

> Art. 151. As transgressões disciplinares classificam-se, segundo a intensidade de dolo ou do grau da culpa, em:
> I - leves;
> II - médias; e
> III - graves.
> Art. 152. A classificação a que se refere o artigo anterior será feita pela autoridade competente para impor a penalidade, tendo em vista o fato, suas condições e os antecedentes pessoais do transgressor. [...].
> § 2º Será sempre classificada como grave a transgressão que for:
> I - de natureza infamante e desonrosa;
> II - ofensiva à dignidade policial ou profissional;
> III - atentatória às instituições ou à ordem legal;
> IV - decorrente da prática de ação ou omissão deliberada, prejudicial ao serviço policial; [...].
> Art. 158. Será aplicada a pena de demissão, nos casos de:
> [...];
> II - procedimento irregular de natureza grave; [...].

A vítima, em seu depoimento de f. 426/429-TJ, afirmou terem o impetrante e o acusado B., no exercício do cargo de investigadores de polícia, exigido R$15.000,00 para não imputarem a ela o crime de tráfico. Sob ameaça, a vítima entregou aos agentes a quantia de R$2.000,00 e se comprometeu a pagar, quinzenalmente, o valor de R$1.000,00. Em razão da cessação do pagamento, policiais militares adentraram a residência da vítima e conduziram-na à Delegacia, ocasião em que os mesmos policiais civis exigiram R$20.000,00 para protelar a execução de diligências.

O acusado B. foi preso em flagrante pela equipe da Corregedoria da Polícia Civil, no momento em que se dirigiu à residência da vítima e apanhou o dinheiro deixado pela mesma, conforme depoimento da testemunha M.A.M. (f. 418/421-TJ).

A participação do impetrante no delito de corrupção passiva é bastante provável diante do depoimento da vítima e das testemunhas. Apesar de ter mantido postura passiva, na maioria das abordagens, há fortes indícios que o impetrante acompanhou o acusado B. nas condutas delitivas, proferiu ameaças e recebeu quantias entregues pela vítima.

Assim, restou devidamente comprovado que o recorrente cometeu as infrações administrativas a ele atribuídas.

É importante lembrar que se espera dos funcionários públicos conduta ética, respeitosa, proba, equilibrada, sendo imperioso o respeito à instituição a qual está vinculado. O episódio maculou tanto a pessoa do servidor, como a imagem da Polícia Civil. Assim, a pena de demissão se revela válida porque proporcional à gravidade dos fatos. Logo, inexistiu a suposta lesão a direito líquido e certo do impetrante.

Com esses fundamentos, denego a segurança.

Condeno o impetrante no pagamento das custas processuais, observado o disposto na Lei nº 1.060, de 1950, visto que defiro para ele a gratuidade de justiça.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Acompanho o douto Relator.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido não procede, uma vez que a pretensão objetiva de anulação do procedimento por cerceamento de defesa comporta exame em sede de mandado de segurança.

Quanto ao mérito, o *mandamus* não comporta acolhimento.

A sindicância, como procedimento prévio, sumário e simplificado, análogo ao inquérito policial, é medida que somente se justifica quando não se façam presentes indícios suficientes de autoria e de materialidade da infração administrativa, carecendo o fato de melhor esclarecimento. Ou, ainda, na hipótese de infrações de gravidade reduzida, hipótese em que, asseguradas todas as garantias inerentes ao devido processo legal, pode resultar da sindicância, eventualmente, aplicação de pena menos severa.

Quando presentes, desde logo, elementos probatórios suficientes quanto à materialidade da infração teoricamente mais grave e sua autoria, a instauração de sindicância afigura-se desnecessária e contraproducente, mostrando-se imprescindível a instauração de processo administrativo disciplinar, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

No caso dos autos, a prévia apuração do fato em inquérito policial tornou diespicienda a sindicância, conforme bem retratado nos autos.

No mais, não se vislumbra violação a direito líquido e certo do impetrante, sendo de se assinalar que, como assente na jurisprudência desta Corte, a exemplo do que ocorre nos tribunais superiores, o entendimento de que o controle jurisdicional dos processos administrativos se restringe à regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sem exame do mérito do ato administrativo.

E, na espécie, do exame das peças disponibilizadas não se vislumbra a demonstração da ocorrência de injustiça ou ausência de razoabilidade do meio empregado à solução do caso.

Com essas considerações, denego a ordem.

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA, REJEITADA UMA PRELIMINAR.

...

Habeas corpus - Autoridade coatora - TJMG - Competência - STJ - Art. 105, I, *c*, da CF/88 - Precedentes

Ementa: *Habeas corpus*. Autoridade coatora. 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso julgado. Incompetência do TJMG. Art. 105, I, *c*, da CF/88. Competência do STJ. O Tribunal de Justiça não detém competência recursal, cabendo ao STJ a análise do *habeas corpus*.

- "[...] É ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que compete julgar *habeas corpus* impetrado contra ato do Tribunal de Justiça, conforme o preceito do art. 105, nº I, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, explicitado pela Emenda Constitucional nº 22, de 18 de março de 1999 (cf. *HC* nº 78.069-9/MG; 2ª Turma; Rel. Min. Março Aurélio, *DJU* de 14.05.99)."

- Guardadas as devidas proporções, no *habeas corpus* de nº 115.523, de Minas Gerais, em que, apontado como coator o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para conhecimento e julgamento do citado *HC*, pelo Supremo Tribunal Federal, declinada a competência para o egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que, do despacho monocrático do Ministro, vê-se: "[...] Há óbice jurídico-processual para o conhecimento da impetração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal não é competente para processar e julgar *habeas corpus* impetrado contra ato de Tribunal de Justiça estadual, não tendo o paciente, no caso presente, foro por prerrogativa de função nesta Suprema Corte para efeito de ações penais por crimes comuns ou de responsabilidade (art. 102, inciso I, alíneas *d* e *i*, da Constituição Federal). Ante o exposto, nos termos do art. 21, § 1º, do Regimento Interno desta Suprema Corte, não conheço do presente *habeas corpus* e determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça [...]" (STF. *HC* nº 115.523/MG. Relator Ministro Dias Toffoli. Autoridade coatora: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - j. em 16.10.2012).

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.14.044180-9/000 - Comarca de São Lourenço - Paciente: D.C.S. - Autoridade coatora: 5ª Câmara Criminal do TJMG - Interessados: A.M.S., R.S.R. - Relator: DES. WALTER LUIZ DE MELO

Acórdão

Vistos etc., acorda, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DECLINAR DA COMPETÊNCIA PARA O STJ.

Belo Horizonte, 24 de julho de 2014. - *Walter Luiz de Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WALTER LUIZ DE MELO - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais em favor do paciente D.C.S., ao fundamento de que a 5ª Câmara Criminal do TJMG, em julgamento da apelação interposta por ele contra a sentença que o condenou como incurso nas sanções dos arts. 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006, acolhendo preliminar suscitada, anulou referido édito condenatório; contudo, requerida expedição do competente alvará de soltura, teve seu pedido negado. Alega, ainda, que o processo possui outros dois corréus, cuja sentença restou mantida quanto a eles, tendo sido interpostos, também, recursos de apelação, sendo que somente após o trânsito em julgado dos demais recursos dos corréus é que os autos serão remetidos ao Juízo *a quo* para nova decisão relativamente ao paciente, mas este não pode aguardar preso, desde 29.07.2011 - data de sua prisão -, até que se decida sobre sua responsabilidade ou não no crime tratado nos autos que deram origem ao presente *habeas corpus*.

Requer seja concedido o *habeas corpus* para a concessão do competente alvará de soltura, aguardando o réu/paciente, em liberdade, o novo julgamento.

Juntou documentos, f. 09/75.

Não houve pedido liminar.

Pelo despacho de f. 79/79-v., dispensada a colheita de informações da autoridade apontada como coatora e determinada abertura de vista à PGJ, sendo que esta, pelo parecer de f. 81/83, opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* e pela declinação da competência ao STJ.

É o breve relatório.

Passo ao voto.

O revogado art. 18, inciso I, alínea "c", do antigo Regimento Interno deste Tribunal, que determinava ser atribuição jurisdicional, à época, da denominada Corte Superior, processar e julgar *habeas corpus* quando a autoridade coatora fosse Câmara ou Grupos de Câmaras, contudo, referido dispositivo regimental, hoje, com o novo Regimento Interno, não mais possui esse comando, que, já àquela época, colidia com as disposições expressas na Constituição Federal, que diz, no art. 105, inciso I, alíneas *a* e *c*, como se vê:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
I - processar e julgar, originariamente:
a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; [...]
c) os *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea 'a', ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

De modo que, em sendo, no caso em tela, a apelação interposta pelo paciente contra a sentença que o condenou como incurso nas sanções dos arts. 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006, julgada pela douta 5ª Câmara Criminal do TJMG, em absoluto, carece de competência este e. Tribunal para o julgamento, pois se trata de insurgência dele contra ato de Câmara, especificamente, uma criminal.

Ademais, como é sabido, este Órgão Especial já teve oportunidade de decidir, em casos semelhantes, ser incabível a impetração do presente *habeas corpus* como pretendido, pois deveria ele ser diretamente levado ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, II, *a*, da CF/88. Sobre o tema, a Corte Superior do TJMG, hoje, Órgão Especial, manifestou entendimento. Veja-se:

Corte Superior. *Habeas corpus*. Autoridade coatora. Câmara criminal do TJMG. Competência do STJ. Não conhecimento da ordem. Nos termos do art. 105, inciso II, letra *a*, cabe recurso ordinário ao Superior Tribunal de Justiça em relação aos *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais dos Estados, quando denegatória a decisão (*Habeas corpus* n° 1.0000.11.021558-9/000. Relator Des. Paulo Cézar Dias - *DJe* de 21.10.2011).

Habeas corpus. Tráfico ilícito de drogas. Excesso de prazo. Constrangimento ilegal. Sentença anulada pelo tribunal *ad quem*. Impetração dirigida ao órgão julgador que anulou a sentença e manteve preso o sentenciado. Tribunal como autor do constrangimento ilegal. Não conhecimento. - Quando o tribunal *ad quem* anula sentença condenatória e não determina a soltura do sentenciado, torna-se autoridade coatora, de modo que o questionamento dessa sua omissão é matéria da competência do Superior Tribunal de Justiça, não dele próprio. - Impetração não conhecida (TJMG. *HC* nº 1.0000.08.471029-2/001 - j. em 06.05.2008).

Habeas corpus. Autoridade coatora. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Art. 105, I, *c*, da CF/88. Competência do STJ. - A competência para o julgamento de *habeas corpus* contra ato da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais é do Superior Tribunal de Justiça (TJMG. *HC* nº 1.0000.12.081292-0/001 - Relator Des. Silas Vieira - j. em 10.10.2012).

Guardadas as devidas proporções, no *Habeas Corpus* nº 115.523, de Minas Gerais, em que apontado como coator o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para conhecimento e julgamento do citado *HC*, pelo Supremo Tribunal Federal, foi declinada a competência para o egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que, do despacho monocrático do Ministro, vê-se:

[...] Há óbice jurídico-processual para o conhecimento da impetração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal não é competente para processar e julgar *habeas corpus* impetrado contra ato de Tribunal de Justiça estadual, não tendo o paciente, no caso presente, foro por prerrogativa de função nesta Suprema Corte para efeito de ações penais por crimes comuns ou de responsabilidade (art. 102, inciso I, alíneas *d* e *i*, da Constituição Federal).
Ante o exposto, nos termos do art. 21, § 1º, do Regimento Interno desta Suprema Corte, não conheço do presente *habeas corpus* e determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça [...] (STF. *HC* nº 115.523/MG. Relator Ministro Dias Toffoli. Autoridade coatora: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - j. em 16.10.2012).

Importante colocar em destaque, ainda:

[...] É ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que compete julgar *habeas corpus* impetrado contra ato do Tribunal de Justiça, conforme o preceito do art. 105, nº I, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, explicitado pela Emenda Constitucional nº 22, de 18 de março de 1999 (cf. *HC* nº 78.069-9/MG; 2ª. Turma; rel. Min. Março Aurélio, *DJU* de 14.05.99).

Habeas corpus. Autoridade coatora. Tribunal de Justiça. Competência, Superior Tribunal de Justiça. A competência para julgar *habeas corpus* impetrado contra ato do Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso apelatório interposto pelo paciente, encampou ato praticado pela autoridade monocrática, transmudando-se em autoridade coatora, e do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, alinea *c*, da Constituição Federal. Ordem não conhecida. Decisão: acordam os integrantes da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, acolher o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, não conhecer do pedido, tudo nos termos do voto da relatora. Sem custas (*DJGO* de 27.04.2010 - p. 323 - Seção I - *Diário de Justiça do Estado de Goiás*).

Destarte, não tendo este eg. Tribunal de Justiça a competência para o julgamento do presente *HC*, impõe-se a declinação da competência para o Tribunal responsável, no caso, o STJ.

Com tais considerações, acolhendo o parecer da douta PGJ, reconheço a incompetência do TJMG e declino da competência para o Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os demais Desembargadores.

Súmula - DECLINARAM DA COMPETÊNCIA PARA O STJ.

...

Compra e venda - Motocicleta - Ausência de marcador de nível de combustível - Falta de informação - Ausência de prova - Vício de consentimento - Não ocorrência - Mero arrependimento

Ementa: Apelação cível. Aquisição de motocicleta. Vício de consentimento. Ausência de informação. Não comprovação. Arrependimento. Pedido de rescisão c/c indenização indeferido.

- Nos termos do art. 171, II, do Código Civil, o negócio somente pode ser anulado quando restar caracterizado o vício de consentimento.

- No caso, não há qualquer indício de prova no sentido de que o ato jurídico esteja eivado pelo vício de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores. Também não consta nos autos que houve ausência de informação sobre o produto, tratando-se, a bem da verdade, de mero arrependimento pela aquisição, fato que não enseja o direito à rescisão do contrato de compra e venda de motocicleta.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0687.13.000275-5/001 - Comarca de Timóteo - Apelante: Otacílio Martins dos Santos - Apelados: Dacasa Financeira S.A., DLD Comércio Varejista Ltda. 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2014. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Otacílio Martins dos Santos, qualificado nos autos, contra a sentença proferida em ação de resolução de contrato c/c pedido de danos morais, que move em desfavor da DLD Comércio Varejista Ltda. e Dacasa Financeira S.A.

Sobreveio a sentença de f. 114/121, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, o autor interpôs o recurso de apelação de f. 124/132, asseverando ter adquirido uma motocicleta sem que lhe fossem passadas as informações sobre o veículo.

Afirmou que a ausência de informação adequada não lhe possibilitou formar de maneira livre o seu consentimento, devendo ser anulado o negócio jurídico.

Ressaltou que, embora saiba que existem motocicletas sem o indicador da quantidade de combustível no reservatório, não foi informado que o veículo não tinha este acessório, que considera de extrema necessidade.

Prequestionou diversos dispositivos legais que entende aplicáveis ao contrato de compra e venda em discussão.

DLD Comércio Varejista Ltda. e Dacasa Financeira S.A. apresentaram as contrarrazões de f. 137/143, pugnando pela manutenção da sentença proferida.

É o relatório em resumo.

Recurso próprio, tempestivo e devidamente preparado, dele eu conheço.

Primeiramente, cumpre ressaltar que, apesar de o recorrente não ter apresentado a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, teceu algumas considerações sobre a questão, razão pela qual esclareço que realmente era desnecessária a produção de outras provas além do que já conta nos autos, sendo prescindível a prova oral no caso em análise.

Conforme se depreende da leitura dos autos, o autor sustenta que a compra da motocicleta ocorreu de maneira irregular, visto que não tinha conhecimento das características da motocicleta, sobretudo, de que ela não tinha marcador do nível de combustível, razão pela qual proposta a presente lide.

Aclarada a situação fática, tenho como impositiva a manutenção da sentença que entendeu pela improcedência do pedido formulado na ação, porquanto o art. 171, II, do Código Civil dispõe que o negócio jurídico somente pode ser anulado quando caracterizado o vício de consentimento.

Na hipótese em exame, a prova produzida não demonstrou a existência de qualquer vício a macular o negócio, notadamente porque o autor afirma na inicial que, "ao avistar um *stand* de venda de 'motos', procurou informações relacionadas à compra do veículo, e daí adquiriu no referido *stand* uma motocicleta modelo 'Explorer 150 cc VM/CZ 2012', conforme nota fiscal em anexo" (f. 3).

Ora, o próprio autor afirma que conheceu o produto antes de sua aquisição, teve contato com a motocicleta, e ainda alega na inicial que gostaria de ter saído naquele momento com o veículo, mas o produto somente lhe foi entregue três dias após a compra (f. 3).

Clara a inexistência de qualquer vício na relação. Na verdade, ao que se apura dos autos, longe de o caso

cuidar de suposto erro, dolo, coação ou fraude, a hipótese estampa mero arrependimento pelo negócio.

Todavia, o mero arrependimento pelo negócio mal realizado não dá ensejo à sua invalidação.

Não foge ao conhecimento deste Julgador que os fornecedores de produtos e serviços, por força do princípio da transparência estabelecido no Código do Consumidor, estão obrigados a fornecer aos seus clientes todas as informações necessárias à exata delimitação do bem objeto do contrato.

Porém, no caso em análise, não verifico que houve quebra na confiança e no dever de informação, pois o recorrente teve contato com o produto, o conheceu, e tanto lhe agradou que queria sair naquele momento com o veículo da loja (f. 3).

Não há vício no produto, e sim uma característica que não agradou ao autor, isto é, o produto não possui o marcador de combustível que consta no reservatório, não podendo tal fato, por si só, anular/rescindir o negócio jurídico entabulado entre as partes.

A bem da verdade, na presente ação a causa de pedir nada tem a ver com a ocorrência de vício do produto, e sim com uma característica do bem que não satisfez as expectativas pessoais do consumidor.

Com o efeito de ilustração colaciono:

> Apelação cível. Ação de rescisão contratual c/c indenização por danos materiais e morais. Veículo usado. Vício redibitório. Ausência de falha na prestação de serviços. Dever de indenizar e rescindir o contrato inexistente. Recurso desprovido. - Para a configuração da responsabilidade civil, é imprescindível a demonstração do ato ilícito, do dano efetivo e do nexo de causalidade entre tais elementos. - Comprovada a ausência de conduta ilícita praticada pelo fornecedor, não há como condená-lo a indenizar os danos morais e materiais supostamente sofridos, bem como a rescindir o contrato legitimamente firmado (Apelação Cível nº 1.0145.13.022063-8/001, Relator Des. Leite Praça, 17ª Câmara Cível, j. em 27.03.2014, p. em 08.04.2014).

Por fim, quanto ao prequestionamento, entendo que o recurso de apelação não se presta ao fim pretendido pela parte apelante, tratando-se de exagero ter que mencionar no acórdão todos os artigos de lei apontados, tendo em vista a admissibilidade de recurso especial ou extraordinário, visto que não deverá ser examinada a questão de direito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso para manter a r. sentença proferida.

Custas recursais, pela parte apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANGELINA CASTILHO DUARTE e ROGÉRIO MEDEIROS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO

...

Arrendamento rural - Corte de árvores - Vedação contratual - Inadimplemento - Culpa do arrendatário - Indenização - Cabimento

Ementa: Apelação cível. Arrendamento de propriedade rural. Corte de árvores. Proibição contratual. Responsabilidade.

- A responsabilidade contratual é o dever de reparação dos danos decorrentes da violação ou inexecução de um contrato válido.

- O arrendatário que realiza corte de árvores, descumprindo expressa vedação contratual, deve ressarcir o arrendador pelos prejuízos suportados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0155.11.000497-7/001 - Comarca de Caxambu - Apelante: Pedro Francisco de Paula Filho - Apelado: Samuel Hugo de Resende - 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, 14 de julho de 2014. - *Estevão Lucchesi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Pedro Francisco de Paula Filho, nos autos da ação de indenização manejada por Samuel Hugo de Resende, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o réu ao pagamento de R$12.000,00 (doze mil reais), com correção monetária a partir do ajuizamento da ação e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, ao fundamento de que o demandado deve ser responsabilizado pelo corte recente de 12 (doze) pés de eucalipto sem autorização do arrendador.

Nas razões recursais, o réu diz, em síntese, não ter sido comprovado que foi o responsável pelo corte das árvores e que estes foram indevidos.

Contrarrazões às f. 74/76.

Conheço do recurso, pois presentes seus requisitos de admissibilidade.

Como se sabe, para que exista responsabilidade contratual, é necessária a presença dos seguintes requisitos, conforme leciona Maria Helena Diniz: "a) obrigação violada; b) nexo de causalidade entre o fato e o dano produzido; c) culpa; e d) prejuízo ao credor" (*Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 359).

Assim, o descumprimento ou violação de obrigação contratual sujeita o contratante ao pagamento de perdas e danos, conforme o disposto no art. 389 do CC/02, *in verbis*: "Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado".

Comentando o referido artigo, Hamid Charaf Bdine Jr. assevera que a culpa é presumida nas hipóteses de responsabilidade contratual, senão vejamos:

> A responsabilidade contratual, ora examinada, está fundada na culpa em sentido amplo. Isto é, a obrigação de indenizar resulta da intenção do inadimplente de descumprir o contrato e causar prejuízo, ou da negligência, da imprudência ou da imperícia com que se houve. A obrigação de indenizar resultante do inadimplemento contratual pressupõe culpa do inadimplente. *Na hipótese do inadimplemento contratual, a culpa é presumida - ao contrário do que ocorre na responsabilidade aquiliana -, de maneira que o ônus de ilidir ta presunção é do inadimplente, que só se exonera se demonstrar a ocorrência de caso fortuito ou força maior* (PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado*. Manole, 2011, p. 407) (destacamos).

Pois bem.

Na espécie, da leitura criteriosa dos autos, pode-se concluir que a sentença combatida não merece reparo.

Com efeito, incontroversa a existência de vedação contratual ao corte de árvores na propriedade objeto de arrendamento rural.

Outrossim, no Boletim de Ocorrência de f. 12, a autoridade policial constatou o corte de 24 (vinte e quatro) árvores, sendo 10 (dez) cortes antigos e 14 (quatorze) cortes novos.

Assim, ao analisar o conjunto probatório, o Magistrado acertadamente excluiu da condenação os cortes antigos, uma vez que não há, nos autos, elementos de convicção para estabelecer, com precisão, o momento em que aqueles teriam ocorrido, significa que não é possível dizer se os cortes antigos foram feitos antes ou depois da celebração do contrato.

Noutro passo, com relação aos 14 (quatorze) cortes novos, o Julgador corretamente afastou a condenação quanto aos dois cortes objeto de autorização pelo autor/recorrido.

Nessa quadra, a testemunha ouvida em juízo disse que o autor/apelado teria autorizado o corte de algumas árvores.

Pinça-se do depoimento prestado trecho que demonstra essa assertiva: "Que o depoente ouviu o requerente Samuel autorizando o requerido a cortar alguns paus para fazer mourão, mas não sabe dizer quantos paus foram autorizados e quantos foram cortados" (f. 59).

Destarte, merece credibilidade a tese do réu/apelante de que cortou duas árvores para fazer mourão na propriedade após autorização do autor/apelado.

Numa outra perspectiva, o argumento de que o réu não teria cortado nenhuma árvore certamente não convence.

Ora, se o réu explorava a propriedade há 10 (dez) anos, em virtude do contrato de arrendamento rural firmado entre as partes, obviamente foi responsável pelo corte recente das árvores.

Data venia, a tese de que outra pessoa teria cortado os eucaliptos e simplesmente deixado na propriedade do Sr. Samuel Hugo de Resende não convence nem a mais néscia das criaturas.

Nesse caminhar de ideias, incensurável o entendimento perfilhado pelo Magistrado sentenciante:

> [...] o corte antigo de dez árvores não pode ser claramente imputado ao requerido, já que não foi realizada perícia com o objetivo de apurar se essas dez árvores foram cortadas antes ou depois do início do arrendamento, o que deveria ter sido feito pela polícia, por se tratar de corte antigo.
> Também não há se falar em responsabilidade do arrendatário em relação a dois eucaliptos cortados por ele, pois que, conforme prova feita em Juízo, esses dois cortes foram autorizados pelo requerente.
> Contudo, quanto ao corte recente de outras 12 árvores, deve o requerido por ele responder, porquanto não há prova de que esses doze cortes tenha ocorrido com autorização do proprietário do imóvel, sendo certo que a cláusula do contrato de arrendamento estipula claramente a proibição do corte de árvores (f. 64).

Por derradeiro, anote-se ser desnecessária a juntada integral da carta precatória, como realizado às f. 49/53.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença proferida pelo Magistrado Fernando A. Junqueira.

Custas recursais, pelo recorrente, suspensa a exigibilidade por se encontrar sob o pálio da gratuidade de justiça.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCO AURELIO FERENZINI e VALDEZ LEITE MACHADO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Falência - Adiantamento de contrato de câmbio - Pedido de restituição - Concurso de credores - Inaplicabilidade - Preferência a qualquer outro crédito

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de falência. Perda de objeto inocorrente. Pedido de restituição. Adiantamento de contrato de câmbio. Preferência a qualquer outro crédito. Súmula nº 307 do STJ. Recurso provido.

- A afirmação de ter sido expedido alvará judicial, em si, não faz perecer o objeto do agravo de instrumento.

- O pedido de restituição de crédito decorrente de adiantamento de contrato de câmbio não está sujeito ao concurso de credores e tem preferência, inclusive, em relação aos créditos fiscais e trabalhistas.

- Portanto, até que seja atendido o pedido de transferência do parque industrial, inviável o pagamento a quaisquer credores, conforme disposto na Súmula nº 307 do STJ.

Agravo de instrumento conhecido e provido, rejeitada a preliminar da agravada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0210.95. 000996-4/031 - Comarca de Pedro Leopoldo - Agravante: Citygusa Siderurgia Ltda. - Agravada: Massa Falida Ingesp Indústria Gusas Especiais Ltda., representada pela Síndica Rena Kfouri Lopes - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 5 de agosto de 2014. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

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

A agravante insurge-se contra a decisão interlocutória trasladada às f. 247/248-TJ e que determinou o desmembramento de contas de credores para verificar se é possível a adesão ao plano de parcelamento de dívida para com a Fazenda Nacional. Entende que eventuais pagamentos a credores somente poderão ocorrer após a expedição de alvará para transferência do parque industrial.

Preliminar.

A agravada, em contraminuta de f. 333/337-TJ, deduziu preliminar de perda de objeto, porque o pedido de restituição, consistente na transferência do parque industrial, teria sido atendido.

Sabe-se que o processo deve ser útil para as partes como instrumento para realização do direito material na solução do conflito de interesses. Eis, a propósito, a lição de Humberto Theodoro Júnior no *Curso de direito processual civil* (54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 1, p. 348):

> Perda de objeto.
> Usa-se o argumento da perda de objeto para extinguir o processo ou o recurso, sempre que algum evento ulterior venha a prejudicar a solução da questão pendente, privando-a de relevância atual, de modo que se tornaria meramente acadêmica ou hipotética a decisão a seu respeito.
> É o que se passa, por exemplo, com a ação de cobrança diante do pagamento voluntário da dívida antes da sentença, ou com o agravo manejado contra o indeferimento de uma prova, depois que o agravante saiu vitorioso na sentença de mérito transitada em julgado.
> Na verdade, o que ocorre nesses casos e em tantos outros similares é o desaparecimento do interesse, já que a parte não teria mais necessidade da medida postulada para sustentar a situação de vantagem que tendia a preservar ou a recuperar por seu intermédio.

Entretanto, a recorrida deixou de juntar a cópia do alvará, limitando-se a carrear a peça de f. 338-TJ, movimentação processual, a qual não revela o conteúdo do alvará expedido.

Força é concluir que não há prova suficiente da alegada perda de objeto do recurso. Assim, a preliminar é impertinente. Rejeito-a.

Mérito.

No mérito, cumpre verificar se pode ser feito pagamento antes da transferência do parque industrial.

Houve traslado de várias peças, e destaco a ata da assembleia de credores às f. 191/199-TJ.

Esses os fatos.

Em relação ao direito, sabe-se que o pedido de restituição de crédito atinente a adiantamento de contrato de câmbio não está sujeito ao concurso de credores e tem preferência, inclusive, em relação aos créditos fiscais e trabalhistas. Nesse particular, eis o entendimento sumulado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça:

> Súmula nº 307: A restituição de adiantamento de contrato de câmbio, na falência, deve ser atendida antes de qualquer crédito.

Por outro norte, existe condição suspensiva e que consiste em não ser efetuado qualquer pagamento antes de ser transferido o parque industrial para a recorrente, conforme consta da ata da assembleia de credores trasladada às f. 191/199-TJ. A avença deve ser cumprida, pelo que tem pertinência a irresignação.

Com esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, reformo a decisão agravada e determino que sejam suspensos quaisquer pagamentos, até que seja feita a transferência do parque industrial para a agravante.

Custas, pela agravada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AFRÂNIO VILELA e MARCELO RODRIGUES.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

...

Indenização - Protesto de título - Quitação posterior da dívida - Baixa da restrição - Ônus do devedor - Dano moral - Não ocorrência

Ementa: Ação de indenização por danos morais. Título protestado. Débito quitado diretamente à instituição bancária. Manutenção da inscrição do protesto junto ao respectivo tabelionato após o pagamento. Lei 9.492/97. Retirada que pode ser realizada por qualquer interessado. Inexistência de dever indenizatório. Negligência do devedor. Recurso provido.

- Demonstrado nos autos que o protesto do título foi legítimo, já que incontroverso o débito, não há falar em indenização por dano moral, se, após a quitação, o nome do devedor permaneceu inscrito no Tabelionato de protesto. É que, de acordo com o disposto no art. 26 da Lei nº 9.492/1997, qualquer interessado pode diligenciar no sentido de obter o cancelamento do protesto, desde que esteja de posse do título original quitado, tendo havido desídia do devedor neste sentido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.12.000998-1/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento - Apelante adesivo: Admilson Lima da Silva - Apelados: Admilson Lima da Silva, BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento - Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO APELO PRINCIPAL, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO APELO ADESIVO.

Belo Horizonte, 24 de julho de 2014. - *Rogério Medeiros* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Versam os autos em epígrafe sobre ação de indenização por dano moral com antecipação de tutela, proposta por Admílson Lima da Silva, em face de BV Financeira S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento, aduzindo o autor, ora apelante-adesivo, na peça exordial de f. 02/15, que tinha uma dívida para com a instituição financeira ré, ora apelante, que foi paga em 22.06.2011, com juros e correção monetária, totalizando R$1.349,67 (hum mil, trezentos e quarenta e nove reais e sessenta e sete centavos); que, não obstante o fato de haver pagado a dívida, tendo inclusive recebido carta de quitação por parte da instituição financeira ré, ora apelante, 7 (sete) meses depois, ao tentar fazer um empréstimo junto ao Banco Itaú S.A., teve seu pedido negado, em virtude de protesto efetivado pela instituição financeira ré, ora apelante, relativo à supramencionada dívida já paga; que grande foi o constrangimento e a vergonha por ele sentida, ainda mais porque se tratava de débito já quitado. Requereu, por fim, dentre outros pedidos de praxe, a concessão de antecipação de tutela para a retirada de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito; que fosse condenada a instituição financeira ré, ora apelante, ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$216.235,00 (duzentos e dezesseis mil, duzentos e trinta e cinco reais) e que lhe fosse deferido o pálio da gratuidade da justiça.

O pálio da gratuidade da justiça foi deferido ao autor, ora apelante-adesivo, às f. 27/28 destes autos.

Mediante a prolatação da r. sentença monocrática de f. 102/111, o douto Magistrado singular *a quo* julgou procedentes os pedidos exordiais.

Em seu apelo de f. 115/128, a instituição financeira ré, ora apelante, pugnou pela reforma da r. sentença monocrática ora vergastada, aduzindo, para tanto, que a baixa após o protesto é de responsabilidade do devedor; que o mesmo não demonstrou a inscrição de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito, já que todos os documentos juntados demonstram apenas a existência de protesto ativo; que, quando o protesto foi efetuado, o autor, ora apelante-adesivo, estava inadimplente; que a baixa no protesto poderia ter sido feita pelo próprio autor, ora apelante-adesivo; que a mesma não cometeu nenhum ato ilícito; que não foram demonstrados os danos alegados pelo autor, ora apelante-adesivo, que justificassem a sua condenação; que deve ser reduzido o valor da indenização por dano moral que lhe foi imposta.

Preparo regular, f. 130/131.

Contrarrazões às f. 137/147.

Em seu apelo de f. 149/157, o autor, ora apelante-adesivo, pugnou, em síntese, pela majoração do valor da condenação imposta à instituição financeira ré, ora apelante; que os juros de mora retroajam até a data do evento danoso e que seja reajustado o percentual dos honorários advocatícios da sucumbência para 20% (vinte por cento).

Não houve preparo, já que o autor, ora apelante-adesivo, litiga sob o pálio da gratuidade da justiça.

Contrarrazões às f. 166/174.

É o relatório.

Conheço dos recursos, já que presentes os requisitos de admissibilidade de ambos.

a) Apelação principal - f. 115/128.

Compulsando detidamente o feito em epígrafe, vejo que razão assiste à instituição financeira ré, ora apelante, no que concerne ao seu inconformismo em relação ao teor da r. sentença monocrática ora vergastada. Senão, vejamos.

Colhe-se dos autos que o protesto da obrigação vencida foi de todo legítimo, pois se encontrava o autor, ora apelante-adesivo, inadimplente com a instituição

financeira ré, ora apelante, no momento em que fora aquele efetuado.

Todavia, mesmo após o pagamento do referido título, permaneceu a inscrição do protesto junto ao cartório onde fora levado a efeito, não tendo a instituição financeira ré, ora apelante, tomado as providências necessárias no sentido de cancelar o protesto.

Cada qual entende que a baixa do protesto seria de responsabilidade do outro, sendo esta, basicamente, a controvérsia contida nos autos.

A Lei 9.492/1997 determina em seu art. 19 que, *verbis*:

> O pagamento do título ou do documento de dívida apresentado para protesto será feito diretamente no Tabelionato competente, no valor igual ao declarado pelo apresentante, acrescido dos emolumentos e demais despesas.

E, nos termos do art. 26 do referido texto legal, "o cancelamento do registro do protesto será solicitado diretamente ao Tabelionato de Protesto de Títulos, por qualquer interessado, mediante apresentação do documento protestado, cuja cópia ficará arquivada".

In casu, o débito que culminou no protesto mencionado alhures, foi liquidado mediante pagamento efetuado junto à rede bancária, não havendo, contudo, prova de que o autor, ora apelante-adesivo, tenha requerido da instituição financeira ré, ora apelante, a carta de anuência para proceder à baixa no protesto ou que, tendo sido a mesma requerida, esta última tenha se negado lhe entregar.

Desse modo, não vejo como possa ser a instituição financeira ré, ora apelante, condenada a indenizar o autor, ora apelante-adesivo, por danos morais, em virtude da permanência do registro do protesto junto ao tabelionato competente, mesmo após o pagamento do título que lhe deu ensejo, tendo em vista que este último nada fez a respeito, o ora recorrido, maior interessado no cancelamento do referido protesto.

Não desconheço o posicionamento jurisprudencial no sentido de que é direito do credor inserir o nome dos seus devedores nos cadastros de restrição ao crédito e sua obrigação requerer a baixa, quando saldada a dívida, fundada, basicamente, no art. 73 do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Entretanto, no caso em apreço, entendo deva ser aplicada a legislação própria, relativa ao protesto de título, porquanto específica para a matéria, a qual não foi revogada pelo CDC.

No caso específico em apreço, portanto, demonstrado que o protesto do título foi legítimo, tendo o autor, ora apelante-adesivo, efetuado o pagamento do débito vencido somente após a realização do protesto diretamente à instituição bancária, a manutenção da inscrição do referido protesto junto ao tabelionato respectivo não acarreta o dever indenizatório a cargo da instituição financeira ré, ora apelante, uma vez que lhe era possível diligenciar no sentido de obter o cancelamento do protesto, agindo de acordo, inclusive, com o disposto na Lei nº 9.492/1997, tendo havido desídia do devedor, pois tinha plenas condições de proceder ao cancelamento do protesto, conforme mencionado alhures.

A respeito, *mutatis mutandis*:

> Indenização. Dano moral. Protesto de título. Cancelamento. Ônus do devedor. - É ônus do devedor, principal interessado, providenciar, após o pagamento da obrigação, o cancelamento do protesto legitimamente efetuado pelo credor, pelo que deste não pode requerer reparação por dano moral, pelo fato de o protesto permanecer hígido, após o pagamento da dívida. Recurso não provido (Apelação Cível nº 1.0024.11.347902-6/001, Relator Des. Saldanha da Fonseca, 12ª Câmara Cível, j. em 04.12.2013, p. em 13.12.2013).

> Apelação cível. Danos materiais e morais. Contrato de financiamento de veículo. Mora no pagamento das últimas parcelas. Busca e apreensão. Leilão do veículo. Quitação da dívida. Protesto. Manutenção após a quitação. Devolução de valores pagos. Ressarcimento indevido. Danos morais. Inocorrência. Baixa do protesto. Responsabilidade do devedor. - Se a dívida remanescente de contrato de financiamento de veículo foi paga com o valor arrecadado no leilão do bem, e esse valor somente cobriu tal dívida e as despesas da ação de busca e apreensão que o Banco foi obrigado a ajuizar, não tem o autor direito a qualquer ressarcimento de parcelas pagas. - A obrigação de cancelar o protesto de título pago é do próprio devedor, como entende a jurisprudência pacífica, de modo que não tem ele danos morais se o credor não deu a referida baixa, após liquidada a dívida (Apelação Cível nº 1.0079.08.445573-6/001, Relator Des. Luciano Pinto, 17º Câmara Cível, j. em 29.09.2011, p. em 05.10.2011).

Mesmo eu já tive a oportunidade de me manifestar a cerca deste tema, *mutatis mutandis*:

> Ação de indenização por danos morais. Título protestado. Débito quitado diretamente à instituição bancária. Manutenção da inscrição do protesto junto ao respectivo tabelionato após o pagamento. Lei nº 9.492/97. Retirada pode ser realizada por qualquer interessado. Inexistência de dever indenizatório. Negligência do devedor. - Demonstrado nos autos que o protesto do título foi legítimo, já que incontroverso o débito, não há que se falar em indenização por dano moral, se após a quitação o nome do devedor permaneceu inscrito no Tabelionato de protesto. É que, de acordo com o disposto no art. 26 da Lei nº 9.492/97, qualquer interessado pode diligenciar no sentido de obter o cancelamento do protesto, desde que esteja de posse do título original quitado, tendo havido desídia do devedor. V.v. - O art. 2º da Lei nº 6.690/79 e o art. 26 da Lei nº 9.492/97 estabelecem que ao devedor, após quitada a dívida, incumbe providenciar a baixa do protesto junto ao Tabelião de Protesto de Títulos e, da mesma maneira, a exclusão do nome do autor do Cadastro de Inadimplentes. Entretanto, incumbe ao credor fornecer ao devedor a carta de anuência, devendo comprovar o fornecimento da referida carta, mediante juntada nos autos de cópia da mesma ou comprovante de sua entrega, sob pena de se responsabilizar pelos prejuízos decorrentes da manutenção indevida (Apelação Cível 1.0056.06.124989-

4/001, Relator Des. Rogério Medeiros, 14ª Câmara Cível, j. em 21.08.2008, p. em 09.09.2008).

Dessarte, pelas razões acima expostas, malgrado a proverbial e sempre elogiada cultura jurídica do nobre Magistrado singular *a quo*, dou provimento ao apelo de f. 115/128, para julgar improcedentes os pedidos exordiais, restando prejudicada a análise do apelo adesivo de f. 149/157.

O autor, ora apelante-adesivo, arcará com as custas processuais e recursais, bem como com os honorários advocatícios da sucumbência que, com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC, arbitro em R$1.000,00 (mil reais), suspensa, contudo, a exigibilidade de tais verbas, já que o mesmo litiga sob o pálio da gratuidade da justiça.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ESTEVÃO LUCCHESI e MARCO AURELIO FERENZINI.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO APELO PRINCIPAL, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO APELO ADESIVO.

...

Concorrência desleal - Livre concorrência - Revelia - Confissão ficta - Presunção relativa

Ementa: Obrigação de não fazer. Reparação de danos. Concorrência desleal não configurada. Improcedência. Revelia. Confissão ficta. Presunção relativa.

- Caracteriza a concorrência desleal a utilização de meio fraudulento para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem. Inteligência do art. 195, inciso III, da Lei 9.279/96.

- A frequente disputa pela freguesia constitui fator inerente a um mercado de livre concorrência, sendo tal disputa não só lícita, mas até mesmo recomendável, uma vez que viabiliza a melhoria da qualidade dos produtos comercializados e a queda dos preços, tornando-os mais acessíveis. Tanto que tal princípio está consagrado pelo art. 170, inciso IV, da Constituição Federal, o qual veda tão somente a utilização de meios ilícitos e desleais de concorrência.

- No nosso ordenamento jurídico, a presunção relativa de veracidade dos fatos decorrentes da revelia não conduz, necessariamente, à procedência do pedido aviado pelo autor, a qual somente advirá se tal postulação se fizer acompanhar de um mínimo de prova que a lastreie.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0026.11.001025-8/003 - Comarca de Andradas - Apelante: Editora Caracol Ltda. - ME - Apelados: Eduardo Fossa e outro, Editora Andradense - Relator: DES. PAULO BALBINO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em JULGAR PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2014. - *Paulo Balbino* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO BALBINO - Versa a presente ação sobre um pedido cominatório de obrigação de não fazer c/c reparação de danos decorrentes de atos de concorrência desleal.

Em sua sentença (f. 177/180), o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e da Juventude, Dr. Tarcísio Marques, embora reconhecendo a revelia dos requeridos, julgou improcedente o pedido inicial sob o fundamento de que o autor não se desincumbiu de seu ônus probante e que, no caso em foco, não houve concorrência desleal, já que a Constituição Federal consagra o direito à livre concorrência.

Inconformada com o seu teor, interpôs a Editora Caracol Ltda. - ME a presente apelação (f. 182/192), aduzindo a prática da concorrência desleal por parte dos requeridos, que se utilizaram de meios ardilosos e inidôneos para assediar os seus clientes, como, por exemplo, o uso de informações falsas e propagandas idênticas à de seus produtos.

Afirma, ainda, que contra os requeridos devem ser aplicados os efeitos da revelia e da confissão ficta, uma vez que não apresentaram contestação. Por fim, requer o julgamento do agravo retido de f. 50/56 e a consequente reforma da sentença recorrida, com a total procedência do pedido inicial.

Regularmente intimados (f. 194-v.), apresentaram Eduardo Fossa e a Editora Andradense as contrarrazões de f. 195/204, em que pugnam pela manutenção da decisão combatida.

Relatado, decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos noticiados recursos.

Do agravo retido.

Anota-se, inicialmente, que o agravante interpôs agravo de instrumento contra a decisão de f. 44/45, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para que os requeridos se abstenham de comercializar produto idêntico ao comercializado pela autora.

Todavia, o então Relator, Desembargador Marcelo Rodrigues, converteu aquele recurso em agravo retido,

nos termos do art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a necessidade de produção de provas para a comprovação dos fatos narrados pelo autor na inicial.

Em consequência, com base no art. 523 do Código de Processo Civil, em suas razões de apelação, o apelante pugna pelo provimento do agravo retido.

Todavia, as questões nele apresentadas se confundem com o mérito da matéria tratada na apelação, em que será devidamente analisada. Assim sendo, julgo prejudicado o referido agravo retido.

Da apelação.

Aponta-se, por outro lado, no que tange aos fatos alegados e às provas produzidas pelo representante legal da autora, que o apelado, Eduardo Fossa, era o seu sócio, e que ele, após retirar-se da sociedade, estaria assediando os seus clientes, agindo de má-fé e praticando "concorrência desleal", tendo, inclusive, celebrado contratos e recebido pagamentos que lhe pertenciam.

Para provar o alegado, a sociedade autora, ora apelante, juntou aos autos declarações assinadas pelos seus clientes (f. 24/28), arrola testemunhas e junta documentos com a finalidade de comprovar que o requerido, Eduardo Fossa, teria recebido, de seus clientes, pagamentos referentes ao produto por ela produzido.

Entretanto, tal circunstância não restou devidamente evidenciada.

Anota-se, nesse aspecto, prescrever o art. 195, inciso III, da Lei 9.279/96 que "comete crime de concorrência desleal quem emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem", pelo que a conduta dos apelados não se subsume à aludida previsão legal, haja vista não só a inexistência de emprego de meio fraudulento, como também a ausência de condições que permitam qualificar a referida clientela como de propriedade exclusiva da apelante.

Destaca-se, ainda, ser inerente a um mercado de livre concorrência a disputa frequente pela freguesia, sendo tal disputa não só lícita, mas até mesmo recomendável, uma vez que viabiliza a melhoria da qualidade dos produtos comercializados e a queda dos preços, tornando-os mais acessíveis. Tanto que tal princípio está consagrado no art. 170, inciso IV, da Constituição Federal, o qual veda tão somente a utilização de meios ilícitos e desleais de concorrência, prática esta não comprovada nestes autos.

Aliás, a prova testemunhal produzida (f. 75/78), por si só, não logrou comprovar que os requeridos agiram com má-fé e praticaram a "concorrência desleal".

Em seu depoimento, a testemunha José de Matos Miranda afirma que o requerido, Eduardo Fossa, explicou-lhe o desfazimento da sociedade que este tinha com o autor. E, como muito bem observado pelo MM. Juiz *a quo*, a testemunha também afirmou que Eduardo Fossa, em momento algum, disse que representava a empresa pertencente ao autor.

Por sua vez, a testemunha Cícero César Morais dos Reis trouxe aos autos os recibos que recebeu do requerido Eduardo Fossa, e, contrariando a tese da requerente, tais documentos, colacionados às f. 79/80, não fazem nenhuma menção expressa de que os requeridos receberam pagamentos em nome da empresa do autor.

Assim sendo, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, não se desincumbiu a autora de provar a deslealdade comercial imputada aos requeridos.

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais assim vem decidindo:

> Ação de rescisão contratual c/c indenizatória. Alegação de concorrência desleal e desvio de clientela não comprovada. Ônus da prova da parte autora. Art. 333, I, do CPC. - De acordo com a regra do art. 333, I, do CPC, cabe ao autor provar os fatos constitutivos do seu direito. - Não demonstrada a existência de violação a regras de direito econômico, é imperiosa a manutenção da sentença, que julgou improcedente o pedido indenizatório formulado na inicial (Apelação Cível nº 1.0105.02.050296-6/001 - Relator: Des. Osmando Almeida - *DJe* de 12.09.2011).

A seu turno, com relação aos efeitos da revelia, afirma a apelante que deve ser aplicada a confissão ficta aos requeridos, uma vez que não apresentaram contestação.

Analisando-se os autos, pode verificar-se que, realmente, os apelados não apresentaram contestação, razão pela qual se sujeitam aos efeitos da revelia, nos termos dos arts. 319 e seguintes do Código de Processo Civil.

Contudo, no nosso ordenamento jurídico, torna-se possível que a presunção relativa de veracidade dos fatos decorrentes da revelia não conduza, necessariamente, à procedência do pedido aviado pelo autor.

Isso porque, caso a postulação não se faça acompanhar de um mínimo de prova que a lastreie, a confissão ficta somente pode ser aplicada se o contrário não resultar dos demais elementos probatórios contidos nos autos.

Com efeito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil. Violação do art. 535 do CPC. Súmula 284/STF. *Revelia. Verdade ficta. Entendimento originário devidamente fundamentado*. Análise de provas e cláusulas contratuais. Súmulas 5 e 7 do STJ. - 1. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao referido dispositivo legal, sem explicitar os pontos em que teria sido omisso o acórdão recorrido. Assim, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'. 2. É assente nesta Corte o *entendimento segundo o qual a 'pena de confissão ficta não pode prevalecer sobre o conjunto idôneo das demais provas*. Agravo regimental não provido' (AgRg no Ag 475.600/DF - Relator: Ministro Ari Pargendler - Terceira Turma - j. em: 29.11.2005 - *DJe* de 1º.2.2006, p. 526.). 3. Constata-se que o Tribunal de origem assentou, com base na situação fática do caso e em contrato avençado entre as partes, que a cobrança do valor total máximo da demanda contratada (573 Kw) somente pode ser exigida

quando efetivamente consumida. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 88633/SP nº 2011/0210135-6 - Relator: Ministro Humberto Martins - *DJe* de 27.02.12) (destaquei).

Por fim, pode-se ressaltar que o contexto probatório contido nestes autos se mostra hábil para afastar os efeitos da confissão ficta aplicável aos requeridos, culminando com a mesma conclusão adotada pelo Juiz singular.

Destarte, pelos fundamentos em que prolatada, a sentença recorrida merece prevalecer em seus termos integrais.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso.

Custas recursais, pelo apelante, na forma da lei.

Transitada esta em julgado, retornem os autos ao juízo de origem, observando-se as cautelas legais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCOS LINCOLN e WANDERLEY PAIVA.

Súmula - JULAGARAM PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Ação civil pública - Patrimônio cultural - Restauração - Condição para instalação de hidrelétrica - Compensação ambiental - Art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81

Ementa: Apelação cível. Ação civil pública. Restauração de patrimônio cultural. Condição estabelecida em licenciamento para instalação de hidrelétrica. Compensação ambiental. Art. 36 da Lei nº 9.985/2002. Art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81. Provimento do recurso.

- Impõe-se o cumprimento de obrigação de fazer consubstanciada em restauração de patrimônio cultural, quando estabelecida como condicionante para concessão de licença pelo Ibama para instalação de hidrelétrica, como forma de compensação ambiental, em observância ao art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81 e ao art. 36 da Lei nº 9.985/2002.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0398.12.001280-0/001 - Comarca de Mar de Espanha - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Furnas Centrais Elétricas S.A. - 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, 21 de agosto de 2014. - *Luís Carlos Gambogi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - Trata-se de apelação cível interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença de f. 850/851, que, nos autos da ação civil pública que move em face de Furnas Centrais Elétricas S.A., julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85.

Nas razões recursais de f. 852/870, o apelante sustenta que a ré, em razão dos impactos causados por seus empreendimentos, é responsável pela recuperação do conjunto ferroviário de Chiador, situado a 330m da represa por ela construída, como forma de medida compensatória ambiental. Alega que tal dever de compensar decorre de indicação técnica do Ibama e do IPHAN, em observância ao princípio do poluidor-pagador e da reparação integral, previstos nos arts. 225, § 1º, IV, e § 3º, da Constituição da República e nos arts. 2º, I, 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei 6.938/81 e da Resolução Conama nº 01/1986.

Contrarrazões às f. 875/885-TJ.

Opina a d. Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 892/893-v., pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Discute-se, no presente recurso, o dever da ré, ora apelada, em promover a recuperação do conjunto ferroviário de Chiador, patrimônio cultural tombado, em decorrência dos impactos ambientais causados por seus empreendimentos.

Analisando detidamente os autos, verifica-se que a ré-apelada implantou o empreendimento AHE Simplício, que, segundo o Estudo de Impacto Ambiental (f. 564/653), é "composto por uma barragem próxima à localidade de Anta, que desvia as águas afluentes para uma série de canais, túneis e reservatórios paralelos ao vale do rio Paraíba do Sul".

Referido estudo também constatou que diversas áreas dos Municípios de Chiador, Além-Paraíba, Três Rios e Sapucaia sofrerão influência direta do empreendimento, em razão de supressões definitivas de espaços e usos, formação de reservatório e redução da vazão do rio.

A Licença de Instalação nº 456/2007 concedida pelo Ibama autorizou a instalação da hidrelétrica, desde que observadas algumas condições, dentre elas a implementação dos Programas de Salvamento do Patrimônio Arqueológico Pré-Histórico e de Salvamento do Patrimônio Arqueológico e Cultural, sendo que este último contempla "as restaurações das Estações Ferroviárias

previstas no EIA/RIMA e implementação das praças com tratamento paisagístico" (f. 713).

Percebe-se que a restauração da Estação Ferroviária do Chiador consiste em condicionante para a instalação da hidrelétrica, apesar de sua deterioração não decorrer dos impactos deste empreendimento, conforme consta do Laudo Técnico do Estado de Conservação, elaborado pelo Departamento de Arquitetura e Urbanismo da Faculdade de Engenharia da UFJF, que concluiu que o "principal fator de degradação da estação foi o total abandono, ficando esta sujeita a todo o tipo de intempéries e vandalismo, sem nenhuma manutenção" (f. 402).

Todavia, referido dever de restauração decorre da compensação ambiental, prevista no art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, que determina que "o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade".

No mesmo sentido, determina o art. 36 da Lei nº 9.985/2002:

> Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.
> § 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.
> § 2º Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.
> § 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o *caput* deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

Destaque-se, ainda, que o patrimônio cultural faz parte do conceito de meio ambiente, conforme ensina Marcos Paulo de Souza Miranda:

> O conceito hodierno de meio ambiente não se resume ao seu aspecto meramente naturalístico, mas comporta uma conotação abrangente, holística, que engloba inclusive os bens de valor histórico e artístico, sendo necessário que os operadores do direito se atentem para este fato, pois somente assim será possível alcançar a proteção integral do meio ambiente, assegurando que os bens de valor cultural, que também são essenciais à sadia qualidade de vida de todos nós, possam ser usufruídos pelas presentes e pelas futuras gerações (MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Patrimônio ambiental cultural*: usucapião de bens móveis tombados - uma análise em busca da efetividade protetiva do Dec.-Lei 25/37. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 41, jan.-mar. 2006).

Assim, sendo a restauração da estação ferroviária em questão uma condição para instalação do empreendimento da ré-apelada, como forma de compensação ambiental, deve ser acolhida a pretensão inicial deduzida pelo autor-apelante.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, para julgar procedente o pedido inicial, determinando que a ré apresente, no prazo de 90 dias, o projeto de restauração do Conjunto Arquitetônico e Paisagístico da Estação Ferroviária do Chiador, sob pena de multa diária de R$10.000,00 (dez mil reais), e que, no prazo de 180 dias, inicie a execução integral do referido projeto, também sob pena de multa diária de R$10.000,00 (dez mil reais).

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BARROS LEVENHAGEN e VERSIANI PENNA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Testamento público - Cumprimento - Procedimento de jurisdição voluntária - Intimação dos herdeiros e/ou do espólio do testador falecido - Desnecessidade

Ementa: Apelação cível. Processual civil. Cumprimento de testamento público. Procedimento de jurisdição voluntária. Intimação dos herdeiros e/ou do espólio do testador falecido. Desnecessidade.

- O cumprimento de testamento público é procedimento de jurisdição voluntária adstrito apenas ao exame dos requisitos formais do documento, prescindindo, assim, da intimação dos herdeiros e do espólio do testador falecido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0009.12.001440-3/001 - Comarca de Águas Formosas - Apelante: Eduardo Carvalho Abrantes - Apelada: Rita de Cássia Murta Ruas - Interessado: José Otávio Abrantes - 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, 22 de julho de 2014. - *Oliveira Firmo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OLIVEIRA FIRMO - I - Relatório.

Trata-se de apelação interposta por Eduardo Carvalho Abrantes da sentença (f. 17) prolatada nos autos do procedimento de jurisdição voluntária, que determinou o cumprimento de testamento público deixado pelo Sr. José Otávio Abrantes, por entender que o instrumento está perfeito sem suas formalidades intrínsecas e extrínsecas.

O apelante aduz, em preliminar, a nulidade da sentença, porque não houve citação do espólio ou dos sucessores do testador falecido. No mérito, alega que, na condição de herdeiro do testador, sofre prejuízo em decorrência da sentença que determinou o cumprimento do testamento, sem que ele ou mesmo a meeira do falecido fossem intimados a respeito, pois não possuem advogados constituídos nestes autos ou no do inventário do *de cujus*. Acresce que a Secretaria do Juízo não cumpriu o despacho que determinava a intimação dos herdeiros do morto acerca deste procedimento, o que importa em ofensa ao devido processo legal. Pede seja dado provimento ao recurso para declarar a nulidade da sentença ou, eventualmente, sejam suspensos os efeitos do testamento até que se conclua o inquérito policial instaurado em razão da morte do testador (f. 18/25). Junta documentos (f. 26/55).

Contrarrazões, pelo não provimento do recurso (f. 57/62). Junta documentos (f. 63/106).

Ministério Público: pelo não provimento do recurso (f. 112/116).

Preparo (f. 31).

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

III - Preliminar e mérito - análise conjunta.

Tanto a preliminar como o mérito deste recurso versam sobre a ausência de intimação do apelante, ele na condição de herdeiro do testador falecido e na de espólio do falecido testador, razão pela qual serão analisados em conjunto.

Na espécie, a apelada pretende cumprir testamento público firmado por José Otávio Abrantes perante o Ofício do 2º Tabelionato de Notas de Águas Formosas/MG.

O cumprimento de testamento público é procedimento de jurisdição voluntária regido pelo disposto no art. 1.128 do CPC. Para tanto, segue rito procedimental simplificado previsto nos arts. 1.125 e 1.126 do CPC. A propósito:

> Art. 1.125. Ao receber testamento cerrado, o juiz, após verificar se está intacto, o abrirá e mandará que o escrivão o leia em presença de quem o entregou.
>
> Parágrafo único. Lavrar-se-á em seguida o ato de abertura que, rubricado pelo juiz e assinado pelo apresentante, mencionará:
>
> I - a data e o lugar em que o testamento foi aberto;
>
> II - o nome do apresentante e como houve ele o testamento;
>
> III - a data e o lugar do falecimento do testador;
>
> IV - qualquer circunstância digna de nota, encontrada no invólucro ou no interior do testamento.
>
> Art. 1.126. Conclusos os autos, o juiz, ouvido o órgão do Ministério Público, mandará registrar, arquivar e cumprir o testamento, se lhe não achar vício externo, que o torne suspeito de nulidade ou falsidade.
>
> Parágrafo único. O testamento será registrado e arquivado no cartório a que tocar, dele remetendo o escrivão uma cópia, no prazo de 8 (oito) dias, à repartição fiscal.

Verifica-se que o cumprimento de testamento está adstrito apenas ao exame dos requisitos formais do documento apresentado em juízo (art. 1.864 do CC).

Ausente o vício externo, deverá ser registrado e arquivado no Cartório, nada obstante possam ser questionados pelos interessados, por ação própria, eventuais vícios a respeito da validade do documento. E aqui o apelante não impugna o documento sob a alegação de que nele há vícios formais, restringe-se a defender a nulidade da sentença sob o argumento de não ter sido intimado no procedimento de jurisdição voluntária.

Ocorre que, não havendo polo passivo no procedimento de cumprimento de testamento público, desnecessária a intimação do espólio do testador falecido ou mesmo de seus herdeiros.

IV - Conclusão.

Posto isso, nego provimento à apelação.

Custas: apelante.

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WASHINGTON FERREIRA e BELIZÁRIO DE LACERDA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Indenização por danos morais e materiais - Risco de desabamento - Erosão - Obra inadequada realizada em terreno vizinho - Inobservância das normas de regência - Responsabilidade do Município - Inexistência - Dever de indenizar - Realocação de família - Descabimento

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de indenização por danos materiais e morais. Imóvel ameaçado por evolução de erosão. Risco de desabamento. Intervenção inadequada em terreno vizinho. Realização de obras por particular ao arrepio às normas de regência. Ente municipal. Obrigação pela realocação de família e pagamento de

aluguel. Descabimento. Tutela antecipada. Prova inequívoca da verossimilhança do direito. Não configuração. Decisão reformada. Recurso provido.

- A imputação ao Município de Cláudio do ônus de realocar a família residente no imóvel afetado pelas consequências do manejo inadequado do terreno de propriedade do codemandado se apresenta, destarte, inadequada, à míngua de indícios suficientes para sua responsabilização.

- A aprovação do loteamento por parte da Prefeitura não implica outorga de poderes ilimitados ao proprietário do imóvel para atuar em sua propriedade, não prescindindo qualquer intervenção que venha a ser feita em observância às normas de regência, com a prévia outorga das licenças necessárias, a serem providenciadas pelo construtor de acordo com o tipo de obra pretendido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0166.13. 002359-0/001 - Comarca de Cláudio - Agravante: Município de Cláudio - Agravada: Maria Célia de Souza Malta - Interessado: Alberto Ferreira Pinto - 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 PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2014. - *Barros Levenhagen* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BARROS LEVENHAGEN - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo Município de Cláudio contra a decisão trasladada às f. 179/183-TJ, que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais manejada por Maria Célia de Souza Malta, considerando que, "no caso concreto, a responsabilidade do Município pela ocupação ilegal do solo iguala-se à de seus agentes", "seja daquele que não interditou efetivamente os imóveis, promovendo a necessária remoção de seus moradores, seja daquele outro que não disponibilizou recursos suficientes ao cumprimento de seu dever de eliminação do risco", deferiu, parcialmente, a antecipação dos efeitos da tutela vindicada pela requerente, determinando que

> o Poder Público Municipal promova a imediata remoção da parte autora das áreas sujeitas a risco iminente detectado no laudo confeccionado por encomenda da Municipalidade, alojando a família da parte autora em local adequado, arcando com todas as despesas até eliminação dos riscos ou solução final da lide, inclusive aluguéis em imóvel similar ao de propriedade da autora, se necessário for. Isso tudo, sob pena de multa diária de R$10.000,00 (dez mil reais), sem prejuízo da responsabilização do agente ou servidor público desidioso pelo crime de desobediência e de periclitação à vida, assim como pela prática de improbidade administrativa, além da responsabilização do co-requerido pelos danos.

Inconformado e pugnando pela sua reforma, sustenta o recorrente, em síntese, que, "no caso em tela, a responsabilidade de arcar com o pagamento do aluguel da autora deve ser atribuída ao segundo requerido, pois foi ele o responsável pelos supostos danos causados à mesma", sendo que "não se pode confundir a responsabilidade pública do Município com a segurança habitacional e digna dos munícipes, com a responsabilidade privada do proprietário de um terreno que causa danos ao seu vizinho".

Ressalta, ainda, que,

> caso tenha que pagar o aluguel para a autora, [...] deve respeitar a Lei de Licitações e de Responsabilidade Fiscal, porém se for cumprir a decisão nos moldes que foi lavrada, sem prazo, certamente irá transgredir tais leis, e o prefeito poderá ser responsabilizado pessoalmente".

Salienta, ademais, que,

> na verdade, a decisão não reflete a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional suplicada pela autora, já que obriga o Município a pagar aluguel, enquanto a ação busca o recebimento de quantia em dinheiro para ressarcir danos materiais e morais.

Insurge-se, finalmente, contra a multa diária estabelecida em seu detrimento (f. 02/30-TJ).

Recebidos os presentes autos, admiti o seu processamento, deferindo o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (f. 235/238-TJ).

A MM. Juíza *a quo* prestou suas informações às f. 244/246-TJ.

Contrarrazões apresentadas às f. 248/254-TJ.

Parecer ministerial trazido às f. 257/259-TJ, pelo desprovimento recursal.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

De plano, cumpre reconhecer não se caracterizar como *extra petita* a decisão objeto do presente recurso, inferindo-se inequívoco dos autos haver a parte autora pleiteado, em sua peça de introito, a concessão de tutela antecipada

> no sentido de os réus arcarem com todas as despesas necessárias (incluindo caminhão de mudanças) para que a família da parte autora seja retirada da situação de risco e o respectivo aluguel, até o trânsito em julgado da presente, em local seguro e em imóvel em condição condizente [...] com o que vive a autora (f. 50-TJ).

Quanto ao mérito propriamente dito, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 273 do CPC, é lícito ao juiz conceder a medida antecipatória em ações ordi-

nárias, inclusive sem ouvir o promovido, existindo prova inequívoca, caso se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Mera aparência não basta para a configuração do quesito prova inequívoca, e a verossimilhança há que ser maior do que a fumaça do bom direito exigida para a tutela cautelar.

Todavia, não obstante a inequívoca condição de vulnerabilidade apresentada pelo imóvel de propriedade da recorrida (f. 131/133-TJ), a imposição ao Município de Cláudio do encargo de custear o aluguel de nova habitação não prescinde da comprovação de sua responsabilidade para a ocorrência dos fatos relatados nos autos.

De fato, existem nos autos elementos contundentes no sentido de não se tratar a hipótese em testilha de fato decorrente de mero fenômeno da natureza.

Na verdade, os elementos indiciários levam a crer que o desmoronamento progressivo dos terrenos localizados na parte inferior do "Morro do Tatu" foi consequência da intervenção realizada pelo segundo demandado, Alberto Ferreira Pinto, em terreno de sua propriedade, limítrofe com a área afetada.

Verifica-se, ainda, não haver o desmatamento e a movimentação de solo realizados no terreno de propriedade de Alberto Ferreira Pinto sido amparados por qualquer autorização ambiental ou planejamento técnico, cuja obra foi embargada pelo Núcleo Regional de Fiscalização Ambiental Integrada - ASF, órgão do Estado de Minas Gerais, em 06.09.2012 (f. 199-TJ). Naquela ocasião, restou registrado que "o impacto causado pela movimentação de terra deixou o solo exposto e sujeito às intempéries ambientais, podendo causar riscos de impactos maiores no período das chuvas".

Da mesma forma, vê-se dos autos haver o Município de Cláudio, em janeiro de 2012, solicitado a avaliação da região pela Coordenadoria Estadual de Defesa Civil - Cedec, bem como implementado o monitoramento do processo de erosão, providenciando, a partir de março daquele ano, um plano de contingência para os bairros Ipanema e Novo Mundo (f. 89/104-TJ).

Infere-se, igualmente, que, desde abril de 2012, o Sr. Alberto Ferreira Pinto fora notificado pela Prefeitura para tomar providências a respeito das consequências da terraplanagem realizada em seu terreno (f. 105-TJ), permanecendo, contudo, inerte a esse respeito.

Nova notificação fora providenciada, compelindo o Sr. Alberto Ferreira Pinto a iniciar, em 48 horas, as obras necessárias para a drenagem da água pluvial e contenção das encostas da erosão (f. 126/128-TJ). Também fora a Promotoria de Justiça local cientificada a respeito (f. 124/125-TJ).

Como se vê, a despeito das alegações apresentadas pela parte autora, inexistem nos autos indícios de que o Município de Cláudio tenha contribuído de alguma forma para os relatados danos e ameaças.

Não se verifica, assim, ao menos até o presente momento, a plausibilidade das alegações feitas em detrimento do Município, que adotou atitude proativa relativamente à situação apresentada, atuando na medida de suas atribuições.

A imputação ao Município de Cláudio do ônus de realocar a família residente no imóvel afetado pelas consequências do manejo inadequado do terreno de propriedade do co-demandado se apresenta, dessarte, incabível, à míngua de indícios suficientes para sua responsabilização.

Realmente, considerando o que prevê o art. 1.311 do CC, segundo o qual "não é permitida a execução de qualquer obra ou serviço suscetível de provocar desmoronamento ou deslocação de terra, ou que comprometa a segurança do prédio vizinho, senão após haverem sido feitas as obras acautelatórias", inadequada é a imputação, ao ora agravante, dos ônus decorrentes da atitude ilegal perpetrada pelo codemandado.

A propósito:

> Direito constitucional. Direito administrativo. Direito processual civil. Reexame necessário. Conhecimento de ofício. Apelação. Desapropriação. Indenização. Direito do proprietário. Pedido formulado por possuidores. Não cabimento. Sentença reformada. Segundo recurso e parte do primeiro recurso prejudicados. Deslizamento de encostas. Risco de desabamento. Interdição do imóvel. Aluguel de nova moradia. Dano material. Responsabilidade do Poder Público. Ausência de prova. Prejuízo que pode ser alegado pelo proprietário. Dano moral decorrente da expropriação. Não configuração. Restante do primeiro recurso desprovido. [...] - Se não há prova de que a situação de risco que levou à interdição de determinado imóvel decorreu de ação ou omissão do Poder Público, não há como responsabilizá-lo por eventuais prejuízos, como os gastos na locação de uma nova moradia (Apelação Cível nº 1.0079.07.349670-9/001 - Relator: Des. Moreira Diniz - J. em: 10.03.2011 - P. em: 23.03.2011).

> Ação indenizatória. Construção que provocou a interdição do prédio vizinho. Defesa civil. Risco de desabamento. Afastamento dos moradores. Locação de imóvel. Ressarcimento dos aluguéis. Dano moral. *In re ipsa*. O próprio fato configura dano. Valor da indenização. Danos materiais. Nexo de causalidade. Ausência. Indenização indevida. [...]. 2) Se a interdição do imóvel decorreu da possibilidade de desabamento do imóvel vizinho, pertencente ao réu, deverá este arcar com as despesas de aluguel e demais encargos da locação do imóvel que a parte autora teve que alugar (Apelação Cível nº 1.0223.08.253517-8/001 - Relator: Des. Marcos Lincoln - J. em: 08.08.2012 - P. em: 20.08.2012).

Ressalte-se, por oportuno, que a aprovação do loteamento por parte da Prefeitura não implica outorga de poderes ilimitados ao proprietário do imóvel para atuar em sua propriedade, não prescindindo qualquer intervenção que venha a ser feita em observância às normas de regência, com a prévia outorga das licenças necessá-

rias, a serem providenciadas pelo construtor de acordo com o tipo de obra pretendido.

Com essas considerações, dou provimento ao agravo, revogando a decisão recorrida.

Custas recursais, pela recorrida, restando, contudo, suspensa sua exigibilidade, deferindo em seu favor a gratuidade judiciária por ela pleiteada (f. 54-TJ).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VERSIANI PENNA e LUÍS CARLOS GAMBOGI.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Concurso público - Investigação social - Contraindicação para a vaga - Relacionamento com pessoa que possui antecedentes criminais - Razoabilidade - Intranscendência da pena

Ementa: Mandado de segurança. Concurso público. Fase de investigação social. Contraindicação. Relacionamento com pessoa com antecedentes criminais. Interpretação razoável. Prosseguimento do concurso. Possibilidade.

- A previsão no edital de concurso público para agente penitenciário de investigação sobre relacionamento com pessoa com antecedentes criminais deve ser interpretada com razoabilidade, diante das peculiaridades do caso concreto, pois não significa óbice intangível.

- Caso em que a impetrante, eliminada na etapa de investigação social, é casada com condenado que cumpre pena em regime aberto e presta concurso público para vagas femininas de agente penitenciário.

- Mesmo que seja admissível e até desejável que a Administração Pública se resguarde de situações futuras prejudiciais ao interesse público e aos serviços que presta, diante do contexto acima narrado não é possível presumir que o relacionamento da impetrante com uma pessoa que cometeu crime no passado vá lhe impor também, por isso, que viole a lei, ao trabalhar de agente penitenciária feminina.

Segurança concedida.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.14.003044-6/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: Aline Teles da Costa - Autoridade coatora: Secretário de Estado de Defesa Social de Minas Gerais - Interessado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JAIR VARÃO

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 CONCEDER A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 17 de julho de 2014. - *Jair Varão* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAIR VARÃO - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Aline Teles da Costa contra ato do Secretário de Estado de Defesa Social - SEDS/MG - que a desclassificou do concurso público para cargo de agente penitenciário regido pelo edital 03/12, ao fundamento de que "teria sido constatado possível relacionamento com pessoas de desabonadores antecedentes criminais, o que comprometeria a segurança das atividades no sistema prisional" (f. 04).

Aduz o impetrante, em suma, que a decisão administrativa viola a exigência de motivação e impossibilita o contraditório. Afirma que, após a interposição de recurso, respondeu-se que "foram analisados os recursos e a motivação do resultado, mantendo-se a contraindicação". Sustenta violação à razoabilidade e da intranscendência da pena. Alega que seu marido cumpre atualmente pena no regime aberto, o que foi narrado no Boletim de Informações Sociais que preencheu, não havendo situação que a desabone, o que considera ser a causa de sua contraindicação. Entende que está a ser punida por ato praticado por outrem. Pede liminarmente a suspensão do ato de eliminação para que possa prosseguir no concurso público e, respeitadas as demais etapas, até a posse. Ao final, pede a anulação do ato e, subsidiariamente, lhe seja aberto prazo para defesa administrativa.

Juntou documentos.

Deferida em parte a antecipação da tutela, para possibilitar o prosseguimento no concurso, com a reserva de vaga, sem, contudo, tomar posse.

Em informações prestadas às f. 109/123, questiona preliminarmente a ausência de direito líquido e certo e, no mérito, defende a legalidade do ato.

Parecer da Procuradoria de Justiça às f. 125/129, pela concessão da segurança.

Relatado.

Presentes os requisitos, conhece-se do mandado de segurança.

Preliminarmente, verifico a presença de direito líquido e certo, enquanto condição especial da ação consistente em prova pré-constituída das alegações, pelos próprios documentos que acompanham a inicial, sendo desnecessária qualquer outra dilação probatória. Rejeito, pois, a preliminar.

Adentrando o mérito, verifico que a decisão administrativa não se encontra devidamente motivada, pelo que não se sustenta.

Em que pese ser a impetrante casada com um indivíduo que cumpre pena em regime aberto e o relacionamento com pessoa com antecedentes criminais desa-

bonadores seja fator previsto no item 13.3.1 do Edital (f. 35), o item deve ser visto com razoabilidade.

Nessa linha, a motivação trazida pela Administração Pública se restringe a um exercício mental de suposições. Considerando que o item 3.1 do edital (f. 22) traz vagas espalhadas para todo o Estado, não verifico o alegado comprometimento dos serviços prisionais, de modo que, em tese, poderia a impetrante prestar serviço em localidade diversa da que seu esposo cumpre pena, caso se verifique incompatibilidade com as funções que venha a desempenhar.

Ademais, não me parece que a impetrante possa vir a trabalhar em local onde vá ter contato direto com seu esposo, pois o edital prevê a distinção de vagas nas categorias feminino e masculino (item 18.1, f. 41).

Mesmo que seja admissível e até desejável que a Administração Pública se resguarde de situações futuras prejudiciais ao interesse público e aos serviços que presta, diante do contexto acima narrado, não é possível presumir que o relacionamento da impetrante com uma pessoa que cometeu crime no passado vá lhe impor também, por isso, que viole a lei, ao trabalhar de agente penitenciária feminina.

Com essas considerações, julgo procedente o mandado de segurança para conceder a segurança e anular o ato de desclassificação da impetrante referente à investigação social.

Custas, *ex lege*.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Aline Teles da Costa contra ato que a eliminou do Concurso Público para provimento de cargo de Agente de Segurança Penitenciário, em virtude de ser casada com pessoa com "desabonadores antecedentes criminais" (f. 81).

Sabe-se que a Administração Pública possui a prerrogativa de estabelecer critérios para a ocupação dos cargos públicos, desde que proporcionais, razoáveis e condizentes com a natureza e as peculiaridades da função a ser exercida, sob pena de se traduzirem em forma indevida de discriminação.

A exigência de idoneidade moral para o candidato que pretende exercer a função de agente de segurança penitenciário é coerente com a atividade a ser desempenhada em unidade prisional, cujo objetivo principal é a satisfação da segurança coletiva.

Além disso, a exigência tem fundamento no art. 39, § 3º, da Constituição Federal e no art. 9º da Lei Estadual nº 14.695/2003, que regulamentou a carreira.

No caso concreto, contudo, tal como explicitado pelo Relator, o ato praticado pela autoridade coatora é notadamente desproporcional e irrazoável, na medida em que a impetrante não pode ser prejudicada pelas condutas praticadas por seu marido, sob pena de, até mesmo, admitir que os efeitos da pena ultrapasse a pessoa do condenado, o que é vedado pelo texto constitucional (art. 5º, XLV).

Isso posto, acompanho o voto proferido pelo eminente Relator para conceder a segurança impetrada por Aline Teles da Costa e anular o ato que a desclassificou do certame.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

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

DES. JUDIMAR BIBER - De acordo com o Relator.

Súmula - CONCEDERAM A SEGURANÇA.

...

Remoção compulsória e demolição de imóvel - Área de risco - Tutela antecipada deferida - Ressalva - Inclusão da família no Bolsa-Moradia - Descabimento - Invasão da chamada "reserva de governo" - Direito à vida - Prevalência sobre todos os outros

Ementa: Direito constitucional. Agravo de instrumento. Ação ordinária de remoção compulsória e demolição de imóvel. Tutela antecipada. Ressalva. Impossibilidade. Confronto entre princípios constitucionais. Direito à vida *versus* direito à moradia. Princípio da proporcionalidade. Recurso provido.

- Não há dúvida de que, aplicando-se a técnica da ponderação de interesses, mediante a utilização do princípio da proporcionalidade, ante o confronto dos princípios constitucionais do direito à vida, de um lado, e, de outro, o da moradia, deve prevalecer o direito à vida, porque é o mais fundamental de todos os direitos, já que constitui em pré-requisito à existência e ao exercício de todos os demais direitos. Assim, como a questão envolve área invadida, sujeita a deslizamento, inclusive com risco de morte para as pessoas ali residentes, impõe-se o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito pretendida, sem ressalvas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024. 14.003114-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Município de Belo Horizonte - Agravados: Jorge Gonçalves Cota, Rosana Rodrigues Martins - 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 DAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

Belo Horizonte 24 de julho de 2014. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOREIRA DINIZ - Cuida-se de agravo de instrumento (f. 02/09) aviado pelo Município de Belo Horizonte contra decisão (f. 36/39) da MM. Juíza de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação ordinária de remoção compulsória e demolição de imóvel ajuizada contra Jorge Gonçalves Cota e Rosana Rodrigues Martins, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito pretendida e determinou a inclusão da família no Programa Bolsa-Moradia.

O agravante alega que os agravados não preenchem os requisitos exigidos para a inclusão de beneficiários no Programa Bolsa-Moradia, regulamentado pelo Decreto 11.375/03; que, nos termos do art. 3º do Decreto 11.375/03, o benefício somente poderá ser concedido "de acordo com os critérios da Política Municipal de Habitação" (f. 05); que foi observado o direito à dignidade e à moradia, uma vez que o Município disponibilizou vaga para a família em abrigo provisório; que "o imóvel foi objeto de indenização por parte do Município aos antigos moradores e, por isso, os agravados não podem fazer parte do Programa PEAR - Programa Estrutural em Área de Risco" (f. 05); que os agravados, além de ocuparem ilegalmente imóvel de propriedade do Município, recusaram a proposta de disponibilização de vaga em abrigo provisório; que não tem condições de atender a todas as pessoas que se encontram em área de risco; e que devem ser observados os princípios constitucionais da legalidade e da razoabilidade.

Deferida a liminar recursal (f. 45), não veio contraminuta.

Há parecer ministerial (f. 50), pela ausência de motivo para sua intervenção no feito.

Conforme mencionei quando deferi a liminar recursal (f. 45), a ação em que foi proferida a decisão agravada foi proposta pelo Município, e, salvo pedido contraposto, que não há, porque não houve citação, e não transcorreu, via de consequência, o prazo para a defesa, há limitação daquilo que pode ser decidido.

No caso, vê-se que o Município não requereu a inclusão dos réus em qualquer programa habitacional, motivo pelo qual se percebe que a decisão vai além do que foi pleiteado.

Na verdade, a decisão recorrida é, no mínimo, contraditória. Basta ver que sua digna prolatora afirma, textualmente, que a concessão de tutela antecipada depende de comprovação dos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil. Em seguida, diz que o Município comprovou "a existência de perigo iminente de dano grave ou de difícil reparação, uma vez que, não ocorrendo a imediata demolição do imóvel, este poderá ser novamente ocupado pela mesma família ou por outras pessoas, com evidente risco à integridade física de possíveis invasores e dos vizinhos do imóvel" (f. 37). E conclui que a antecipação de tutela deve ser deferida.

O que mais necessita fazer a Magistrada?

Ordenar a desocupação e a demolição do imóvel.

Entretanto, após sustentar de forma irrespondível o cabimento da tutela antecipada, ela ressalva o direito dos agravados à inclusão no Programa Bolsa-Moradia.

Ou seja, a Municipalidade, que era autora, virou ré.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela de mérito pretendida, e a Juíza concede essa antecipação, mas ordenando que seja ela cumprida pela Municipalidade com a inclusão da família dos agravados no Programa Bolsa-Moradia.

E mais, ignorando o fato de que a efetivação de medidas para solução do problema de moradia passa pelo orçamento.

Não há dúvida de que, aplicando a técnica da ponderação de interesses, mediante a utilização do princípio da proporcionalidade, ante o confronto dos princípios constitucionais do direito à vida, de um lado, e, de outro, o da moradia, deve prevalecer o direito à vida, porque é o mais fundamental de todos os direitos, já que constitui pré-requisito à existência e ao exercício de todos os demais direitos.

Ademais, o Poder Judiciário não pode formular políticas públicas a serem desenvolvidas nos vários e amplos setores em que o Estado age, sob pena de adentrar a chamada "reserva de governo". As leis orçamentárias são propostas pelo Poder Executivo e votadas pelo Legislativo (CF, art. 165). Cabe a esses Poderes a decisão sobre qual será a destinação dada aos recursos públicos.

Impossível ao Judiciário intervir e determinar a inclusão de verba para o pagamento de Bolsa-Moradia para determinadas pessoas, porque estaria invadindo a esfera da conveniência e competência administrativas, mesmo porque é vedada qualquer vinculação de receita a despesas, a não ser as expressas exceções (art. 167, IV, CF).

Muitas são as necessidades existentes em um Município, e as verbas são sempre inferiores a tantas pretensões, de forma que a destinação das mesmas deve ser feita pelo ente a quem compete sua administração, sob pena de se onerar excessivamente a Administração.

Nesse contexto é que se aplica a chamada cláusula da "reserva do possível", ou seja, quando se planejam políticas públicas que, em essência, veiculam o atendimento aos direitos sociais, esbarra-se na escassez de bens materiais, que, no meio econômico, representa um problema a ser resolvido mediante alocação de recursos e, também, pela seletividade.

A limitação dos recursos públicos disponíveis é resolvida pela adoção do critério da seletividade, cuja

aplicação constitui ato tipicamente político, não afeto, em regra, ao controle jurisdicional, razão pela qual não vejo como obrigar o agravante a incluir a família dos réus, ora agravados, no Programa de Bolsa-Moradia.

Ademais, ou há ordem de desocupação, ou não há.

O que a Juíza não pode fazer é deferir o pedido de desocupação e, sem qualquer pedido contraposto, impor condição que só poderia ser definida em outra e específica ação.

A Juíza reconhece que a ocupação é irregular. Admite que o direito do Município deve ser reconhecido. E exige que o Município ainda inclua a família dos réus em Programa de Bolsa-Moradia?

E o cidadão que paga impostos? E o cidadão que também não tem onde morar e não invadiu área de risco? Como fica?

Proporcionar, de forma gratuita, nova moradia aos agravados, fere, no mínimo, o princípio da impessoalidade, porquanto aos demais cidadãos não é possível assegurar os mesmos benefícios.

Sobre o tema, esclarece José dos Santos Carvalho Filho:

> O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros.
> [...].
> Assim, portanto, deve ser encarado o princípio da impessoalidade: a Administração há de ser impessoal, sem ter em mira este ou aquele indivíduo de forma especial (*Manual de direito administrativo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 15).

Finalmente, observo que não convém ao Judiciário correr o risco de ver pessoas mortas por eventual deslizamento da área, antes do julgamento da ação, impondo-se, assim, o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito pretendida, sem ressalvas. O direito à vida se sobrepõe a qualquer outro, repise-se.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, para determinar que a desocupação e a demolição de imóvel já ordenadas pela digna Prolatora da decisão recorrida se façam sem ressalvas.

Custas, pelos agravados, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DUARTE DE PAULA e DÁRCIO LOPARDI MENDES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Ação de dissolução parcial de sociedade por cotas - Averbação - Alerta a terceiros de boa-fé - Alienação/Transferência - Disponibilidade mantida - Ausência de prejuízo

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de dissolução parcial de sociedade. Averbação. Existência de ação judicial. Cartório de registro de imóveis. Prejuízo. Ausência.

- É possível a realização de averbação em matrícula de imóvel no Cartório de Registro de Imóveis com o escopo de dar notícia sobre a existência de litígios existentes porque previne terceiros de boa-fé contra eventuais prejuízos.

- A averbação apenas proporciona o cumprimento do princípio da publicidade e não altera os elementos constantes no registro ou torna o bem indisponível.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0290. 01.003268-5/017 - Comarca de Vespasiano - Agravantes: Clínica Serra Verde Ltda. e outro, Patrizia Villaça Machado - Agravados: Maria de Fátima Lafayette de Andrada Ibrahim Bernadara, Martin Francisco Lafayette de Andrada Ibrahim, José Bonifácio Lafayette de Andrada Ibrahim e outros - Interessados: Luiz Issa, Dora Mourão Vorcaro e outros, Glória Villaça Machado, Rodrigo Fernandino, Maria da Glória Villaça Machado, Neide Issa, espólio de José Porcaro Vorcaro - Relatora: DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES

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 E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de julho de 2014. - *Ângela de Lourdes Rodrigues* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - Clínica Serra Verde Ltda. e outra aviaram recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo nos autos da ação de dissolução parcial de sociedade que lhes movem José Bonifácio Lafayette de Andrada Ibrahim e outros contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Vespasiano, que deferiu a expedição do mandado de averbação para constar no cartório de registro imobiliário a existência da ação de dissolução parcial de sociedade por cotas c/c pedido de tutela jurisdicional parcialmente antecipada (f. 79).

Em suas alegações recursais, os agravantes requerem a reforma total da decisão devido à existência de averbação de indisponibilidade de bem na matrícula nº 3102, único imóvel de propriedade da Clínica Serra

Verde Ltda. Entendem ser incorreta a ordem de averbação da existência da ação de dissolução parcial de sociedade por cotas no imóvel correspondente à matrícula nº 5.290, porque não pertence à empresa agravante. Esclarecem que esse imóvel pertence a um dos sócios, o agravante Francisco Machado. No entender dos recorrentes, como já existe a averbação de indisponibilidade no único imóvel da sociedade agravante, não há risco de dilapidação de seu patrimônio, ficando garantidos aos sócios retirantes eventuais haveres devidos.

O recurso foi recebido somente no efeito devolutivo. Em resposta ao ofício que lhe foi encaminhado, o Magistrado de Primeira Instância informou sobre a manutenção da decisão e o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC.

Foi apresentada contraminuta recursal às f. 109/112, alegando, preliminarmente, a preclusão temporal e a lógica da pretensão aduzida, não devendo o recurso ser conhecido. No mérito, sustentam que a intenção dos agravantes é a procrastinação do julgamento do feito. Afirmam existir manobra realizada pelos agravantes para fechar a empresa, tendo Francisco Augusto Machado transferido o imóvel onde funcionava a clínica para uma empresa de sua propriedade, denominada Eleven Empreendimentos e Participações Ltda., conforme consta na certidão de f. 60/TJ do CRI. Que, no imóvel, constaram arrestos de créditos trabalhistas oriundos da Clínica Serra Verde Ltda., provando que o imóvel pertence à clínica. Requerem que seja negado provimento ao agravo.

Preparo feito à f. 95.

É o sucinto relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar.

Preclusão.

Requerem os agravados, inicialmente, o reconhecimento da preclusão do direito de impugnar a decisão que determinou a averbação. Para tanto, argumentam a existência de ciência inequívoca da decisão agravada por parte dos agravantes em razão de terem atravessado petição aos autos.

A preclusão, como se sabe, é fato processual impeditivo que tem como consequência a perda de faculdade da parte de praticar determinado ato processual. Sobre o instituto da preclusão e para aclarar a irresignação dos agravados, é pertinente transcrever a seguinte lição de Humberto Theodoro Júnior:

> A essência da preclusão, para Chiovenda, vem a ser a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de haverem alcançado os limites assinalados por lei ao seu exercício. Decorre a preclusão do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez. [...] A preclusão classifica-se em temporal, lógica e consumativa, a saber:
>
> a) Preclusão temporal: O processo é um caminhar para frente, subordinando-se a prazos contínuos e peremptórios (art. 178 e 183). Em processo, a capacidade da parte está sempre condicionada pelo tempo. Assim, decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato (art. 183).
> b) Preclusão lógica: É a que decorre de incompatibilidade entre o ato praticado e outro, que se queria praticar também. Quem, por exemplo, aceitou uma sentença, expressa ou tacitamente, não mais poderá interpor recurso contra ela (art. 503).
> c) Preclusão consumativa: É a de que fala o art. 473. Origina-se de já ter sido realizado um ato, não importa se com mau ou bom êxito, não sendo possível tornar a realizá-lo (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 467).

A preclusão temporal, em virtude do conhecimento da decisão, independentemente da publicação, não é pacífica na jurisprudência. Existe, no STJ, entendimento no sentido de que, se a parte comparece e pratica atos processuais, há a ciência inequívoca quanto aos atos processuais antecedentes.

Porém, adoto o entendimento de que o prazo para a interposição de eventuais recursos só começa a fluir a partir do momento da publicação da decisão a ser impugnada.

Nesse sentido, inclusive, o colendo STJ:

> Processual civil. Agravo regimental. Cabimento. Impossibilidade. Prazo. Termo *a quo*. Configuração. Inocorrência. - I - Interposto o agravo regimental em data anterior à publicação da decisão agravada, é manifesta a extemporaneidade do recurso, uma vez que o entendimento firmado neste Tribunal Superior e no Pretório Excelso é de que o prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão, e não com a mera notícia do julgamento. II - Agravo regimental não conhecido (STJ, AgRg no Ag 630716/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, j. em 25.09.2007, *DJ* de 12.11.2007, p. 218).

Não socorre os agravados a alegação de que está precluso o direito dos agravantes de impugnar a decisão somente pelo fato de os agravantes terem peticionado nos autos. Conta-se o prazo a partir da publicidade do ato.

Em segundo lugar, os recorridos sustentam ter ocorrido a preclusão lógica, por ter sido realizada a averbação em 03.05.2013, e somente agora os agravantes questionam o ato. Todavia, inexiste preclusão lógica. O recorrente apenas teve ciência da decisão em 27.01.2014, não havendo incompatibilidade entre atos praticados. Continua válida a data da publicação para ciência do ato.

Com tais considerações, rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso por preclusão temporal e lógica arguidas e passo ao exame do mérito.

Mérito.

Os agravantes pretendem a reforma da decisão deferitória de pedido de averbação de existência de ação de dissolução parcial de sociedade por cotas no imóvel de matrícula nº 5.290, do Cartório de Registro de Imóveis de Vespasiano.

Sustentam ser indevida a decisão agravada, pois o imóvel não pertence à Clínica Serra Verde Ltda., e todo o patrimônio da empresa encontra-se indisponível. Consideram que estão garantidos eventuais haveres devidos aos sócios retirantes.

A documentação (f. 60, 76/78) acostada aos autos demonstra que é de propriedade de Francisco Augusto Machado o imóvel de matrícula nº 5.290. Portanto, possui o agravante legitimidade para questionar a decisão ora impugnada.

A despeito da afirmação do agravante de equívoco da ordem de averbação, ao argumento de que eventuais haveres devidos aos sócios retirantes já estão garantidos com a averbação realizada no imóvel de matrícula nº 3.102, entendo que não lhe assiste razão, e a medida deferida não lhe acarretará prejuízo algum.

É que a averbação, nesse caso, tem a singela função de dar notícia sobre a existência do feito. Serve como um alerta a terceiros de boa-fé, interessados na aquisição do imóvel, prevenindo-os acerca dos litígios existentes, evitando causar prejuízos para eventuais adquirentes.

A averbação não impede a alienação ou transferência do bem, não ofende o direito de propriedade, sendo seu objetivo dar publicidade da existência da ação.

Nesse sentido, inclusive:

> Agravo de instrumento. Ação declaratória e/ou anulatória de negócio jurídico e de escritura pública. Indeferimento da liminar. Averbação de existência de ação judicial no cartório de registro de imóveis. Aplicação do art. 273. Fungibilidade. Requisitos presentes. - Possibilidade da averbação no Cartório de Registro de Imóveis tendo em vista que a providência confere eficácia ao princípio da publicidade e que não altera os elementos constantes no registro ou torna o bem indisponível. - Recurso provido (TJSP, AI nº 6220914400, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. em 28.01.2009).

Inexiste comprovação de prejuízo aos agravantes capaz de ensejar a retirada da averbação determinada.

Após analisar cuidadosamente todo o contexto probatório existente nos autos e as razões recursais, não logrei encontrar qualquer subsídio à alegação de impropriedade da ordem de averbação da existência da ação de dissolução parcial de sociedade por cotas, na matrícula nº 5.290, do Cartório de Registro Imobiliário de Vespasiano.

Assim, diante do exposto, rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso por ocorrência de preclusão e, no mérito, nego provimento ao recurso, para manter incólume a decisão proferida.

Custas recursais, na forma da lei, pelos agravantes.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ÁLVARES CABRAL DA SILVA e VEIGA DE OLIVEIRA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Alimentos - Avós por afinidade - Vínculo socioafetivo - Ausência de prova - Improcedência do pedido - Voto vencido

Ementa: Apelação cível. Ação de alimentos. Alegação de vínculo socioafetivo não comprovada. Improcedência do pedido. Manutenção da sentença.

- Por não ter o autor comprovado o alegado vínculo afetivo com a ex-companheira de seu avô materno a permitir a configuração de família socioafetiva, impõe-se manter a sentença que julgou improcedente o pedido de alimentos.

Recurso não provido.

-V.v.: - Demonstrado que os pais não possuem condições de prestar os alimentos suficientes ao apelante, surge a responsabilidade subsidiária e complementar dos avós, incluindo os avós por afinidade, haja vista o dever de solidariedade presente nas relações familiares, nos moldes do art. 1.695 do CC (Des. Rogério Coutinho).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0148.11.003736-0/002 - Comarca de Lagoa Santa - Apelante: R.A.B.S., representado pela mãe P.D.A. - Apelada: C.F. - Relator para o acórdão: 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O RELATOR.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2014. - *Des. Edgard Penna Amorim* - Relator para o acórdão.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO COUTINHO - 1 - Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo Juiz da 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais, nos autos da ação de alimentos proposta pelo apelante em face da apelada.

A sentença julgou improcedente o pedido do apelante por não vislumbrar vínculos de amor, afeição e convivência do apelante com a apelada que possa configurar família sociológica. Além do que, o pleito do apelante esbarra na previsão do auxílio-pensão disciplinado no art. 116 da Lei Complementar nº 59/2001 (f. 277/282).

O apelante sustenta que é parente da apelada por um vínculo oriundo de afinidade e socioafetividade, haja vista que a apelada mantinha união estável com seu avô desde 1996, antes mesmo de seu nascimento. Alega que o auxílio financeiro que vem recebendo dos seus genitores e avós paternos não é suficiente para suprir suas

despesas básicas, pelo que se faz necessário que a apelada também preste auxílio material ao apelante, em face do princípio da solidariedade familiar. Requer o recebimento da apelação no efeito ativo para que seja fixada a obrigação à apelada de prestar alimentos ao apelante e para que seja incluído no plano de saúde da Amagis ou do Ipsemg. Pugna pela reforma da sentença e procedência do pedido inicial (f. 285/297).

Contrarrazões (f. 305/311).

O Procurador de Justiça opinou pelo provimento parcial do recurso para que seja fixada a obrigação da apelada em três salários mínimos (f. 318/324).

É o relatório.

2 - Conheço da apelação, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

O apelante pretende a fixação de pensão alimentícia a ser paga pela apelada, tendo em vista os laços de afetividade e socioafetividade existentes entre as partes e considerando que o falecido avô do apelante, A.J.A.F., deixou benefício de pensão por morte em favor da requerida, com quem vivia em união estável.

O direito à prestação de alimentos decorre da relação de parentesco e é extensivo a todos os ascendentes, conforme dispõe o art. 1.696 do CC, sendo certo que a afinidade é espécie de parentesco, nos moldes do art. 1.593 c/c 1.595, ambos do CC.

Portanto, é possível pleitear os alimentos necessários para viver de modo compatível com a sua condição social e inclusive para atender às necessidades de sua educação, conforme art. 1.694 do CC.

Nessa esteira, a fixação dos alimentos provisórios deve obedecer ao trinômio necessidade/possibilidade/razoabilidade, buscando equilibrar as necessidades do alimentando com as possibilidades do alimentante, conforme determina o art. 1.694, § 1º do CC.

No caso, em que pesem os argumentos levantados na sentença para demonstrar a ausência de vínculos de amor, afeição e convivência entre o apelante e a apelada, ouso entender de forma diferente.

Isso porque é fato inequívoco que a apelada conviveu em união estável com o avô do apelante desde 06.06.1996 (f. 24), ou seja, antes mesmo do nascimento do apelante, que, ademais, sequer conheceu sua avó biológica, falecida em 14.01.1985.

Dessa forma, tendo em vista o longo prazo em que a apelada viveu em união estável com o avô do apelante, plausível aceitar que, durante esse tempo, apelante e apelada desenvolveram laços de afetividade suficientes para constituir uma relação de avó e neto.

Ademais, a narrativa dos fatos, acompanhada das diversas provas produzidas no processo, demonstram o relacionamento afetivo existente, não somente entre o apelante e seu avô, mas também entre o apelante e a apelada.

Nesse sentido foi o parecer do Promotor de Justiça:

> A toda evidência merece acolhida o pedido posto na inicial. A análise dos documentos e demais provas colacionadas pelas partes levam à certeza de que restou plenamente comprovado nos autos que, efetivamente, houve um sólido relacionamento afetivo entre as partes, durante os últimos 15 anos, ou seja, enquanto perdurou a união entre a requerida e o Sr. A., avô do requerente. É inviável desfazer o vínculo afetivo formado entre as partes, de sorte a caracterizar a relação avó-neto socioafetiva e, consequentemente, mantidos hígidos os deveres parentais, dentre os quais o de prestar alimentos ao neto (f. 261/262).

Corroborado pela conclusão do Procurador de Justiça:

> Indiscutível a possibilidade de responsabilidade alimentar em virtude de parentesco por afinidade, como é o caso dos autos, já que a apelada viveu em união estável com o avô do apelante, sendo, portanto, sua avó por afinidade (f. 318/324).

Ainda, a prova testemunhal, produzida em audiência de instrução, evidenciou a boa convivência do avô com o apelante e sua genitora, além de confirmar todo o cuidado e disponibilidade que o avô dispunha em favor do neto (f. 130/140).

Também restou claro que o avô do apelante sempre contribuiu para o sustento do neto, efetuando diversos depósitos na conta de sua genitora, que eram destinados ao custeio das diversas despesas do menor, conforme demonstrado pelos extratos da conta corrente e depoimento da genitora do apelante (f. 68/72 e 132/133).

Ademais, o avô do apelante também arcava com o pagamento do aluguel do imóvel onde a genitora vivia com o apelante, conforme comprovado pelo recibo de pagamento de aluguel e pelo depoimento da locadora (f. 103 e 134).

Além disso, ficou comprovado que a genitora do apelante não é capaz de, sozinha, prestar a assistência que o menor necessita, haja vista que recebe baixa remuneração como professora e encontra-se endividada (f. 28/31, 84 e 105).

De outra sorte não é a situação do pai, trabalhador rural que aufere renda mensal de um salário mínimo e já vem contribuindo, na medida da sua possibilidade, com o sustento do filho.

Portanto, demonstrado que os pais não possuem condições de prestar os alimentos suficientes ao apelante, surge a responsabilidade subsidiária e complementar dos avós, incluindo os avós por afinidade, haja vista o dever de solidariedade presente nas relações familiares, nos moldes do art. 1.695 do CC.

Em relação aos avós paternos, é possível verificar que eles também têm contribuído, na medida da sua possibilidade, com a quantia de um salário mínimo.

A apelada, por sua vez, tem possibilidade de prestar os alimentos, haja vista ser a única beneficiária da pensão deixada pelo avô do apelante, que gira em torno de R$16.000,00 (f. 26).

Diante do exposto, e tendo em vista a difícil situação financeira enfrentada pela família do apelante após a morte do seu avô, a necessidade da pensão ora pretendida é evidente.

Nesse sentido foram os pareceres ministeriais:

> Vê-se que os pais do requerente não são capazes de, sozinhos, prestar ao mesmo a assistência que necessita, razão pela qual o avô, quando vivo, mensalmente fazia transferência de valores para a Sra. P. (documentos de f. 68/72). A requerida, por sua vez, possui plena possibilidade/capacidade de prestar alimentos ao requerente (documentos de f. 172) (f. 261/262).

> A prova nos autos é robusta e contundente no sentido de que o Dr. A., avô materno do apelante, em vida, complementava de forma efetiva e permanente a pensão dada pelo genitor do menor, que era insuficiente para fazer face a todas as necessidades do menor (f. 318/324).

3 - Assim, dou provimento à apelação para fixar a pensão alimentícia a ser paga pela apelada ao apelante em três salários mínimos.

Condeno a apelada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R$2.000,00.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Registro ter recebido memorial gentilmente ofertado pelos ilustres advogados do ora recorrente, ao qual dei a merecida atenção.

Peço vênia ao em. Relator para divergir, tendo em vista que não comprovou o autor a alegada relação socioafetiva estabelecida com a ex-companheira de seu avô materno.

Na espécie, a prova testemunhal produzida judicialmente é firme no sentido de que, apesar da convivência entre as partes, decorrente da união estável estabelecida entre a ré, ora apelada, e o avô materno do autor, ora apelante, este não tinha aquela como sua avó materna, mas, sim, como companheira do avô.

Nesse particular, tem-se por relevante o depoimento prestado pela testemunha que conviveu intimamente com as partes, *in verbis*:

> [...] que trabalhou na casa da mãe do requerente, por uns dois anos, isso há uns três anos; que o avô ligava sempre para o R., se ele já tinha almoçado, combinar de irem ao futebol; que a C. nunca foi na casa no período em que a depoente estava lá [...]; que conheceu a requerida só de nome B., por telefone; que o R. comentava com a depoente que queria o avô só pra ele, que a B. não era a sua avó e que a avó dele já tinha morrido há muitos anos [...] (*sic*, f. 136).

Depreende-se, ainda, dos demais depoimentos, que a ré não convivia com o autor e sua representante legal no meio social deles, tanto que a testemunha arrolada pelo autor (f. 137), disse ter conhecido a ré tão somente no velório do avô do requerente, bem como nunca ter ouvido do menor sobre a ora apelada. Também nesse sentido é o depoimento da testemunha arrolada pela recorrida, ouvida à f. 138 que, aliás, afirmou que o relacionamento das partes não era de avó e neto, tanto que este chamava aquela pelo nome.

Por sua vez, a pretensão alimentar fulcrada em parentesco por afinidade também não prospera, tendo em vista entendimento do col. Superior Tribunal de Justiça de que "os parentes que podem reclamar alimentos entre si são aqueles ligados pelos laços de sangue, observadas as regras do parentesco em linha reta e colateral" (REsp nº 1.231.761-DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, *DJe* de 12.03.2014).

Assim, não comprovado o alegado vínculo afetivo entre as partes a configurar família socioafetiva e tampouco a obrigação decorrente do parentesco por afinidade, tem-se por correta a sentença que julgou improcedente o pedido de alimentos.

Diante do exposto, renovadas as vênias ao em. Relator, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante, isento nos termos do inciso II do art. 10 da Lei Estadual nº 14.939/03.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Acompanho o d. Desembargador Revisor, rogando vênia ao posicionamento do d. Desembargador Relator, porquanto, de fato, do conjunto probatório acostado aos autos, especialmente os depoimentos testemunhais de f. 134/139, não é possível aferir a relação socioafetiva estabelecida entre o autor e a ex-companheira de seu avô materno, a autorizar o pensionamento pretendido.

Com essas considerações, acompanho o Revisor para negar provimento ao recurso, na esteira de seu judicioso voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O RELATOR.

...

Estatuto da Criança e do Adolescente - Frequência escolar insatisfatória - Negligência dos genitores - Não ocorrência - Infração insubsistente

Ementa: Estatuto da Criança e do Adolescente. Apelação cível. Infração administrativa. Frequência escolar insatisfatória. Ausência de negligência dos genitores. Prática de infração insubsistente.

- O art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a infração administrativa pelo descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar, ou de determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar.

- A frequência insatisfatória do aluno em estabelecimento escolar não pode ser considerada prática de infração pela genitora, se demonstrado que não decorreu de negligência de sua parte.

- Improcedência da representação.

Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0183.12.008750-1/001 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Apelante: C.G.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Litisconsorte: A.V.C.S. - 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 DAR PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2014. - *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Conheço do apelo, estando presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta por C.G.S., nos autos da infração administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a apelante e contra A.V.C.S., pretendendo a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Conselheiro Lafaiete, que julgou procedente o pedido para condenar os requeridos solidariamente ao pagamento de multa de 3 salários de referência, a ser revertida em favor do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente do Município.

A requerida, C.G.S., apela às f. 81/90, sustentando inexistir omissão de sua parte quanto aos cuidados com o filho, cumprindo com seus deveres maternos, orientando-o quanto à necessidade de frequentar a escola, conviver com pessoas de bom caráter e não cometer atos infracionais.

Explica que o filho já completou 18 anos, adquirindo plena capacidade da vida civil.

Salienta que o filho não acatava as ordens da genitora, que nada podia fazer para que o menor permanecesse na escola a contragosto.

Decido.

Primeiramente, cumpre registrar que o genitor do menor foi incluído no polo passivo da infração administrativa, ao lado da genitora, ora apelante, formando-se litisconsórcio.

Conquanto o Ministério Público tenha requerido a aplicação de multa de 3 salários mínimos para cada um dos requeridos, de forma individual, certo é que o douto Julgador os condenou solidariamente ao pagamento de multa de três salários de referência.

A despeito de ser ou não solidária a obrigação dos requeridos relativa ao pagamento da multa, a solidariedade reconhecida na r. sentença deve ser considerada para fins recursais, especialmente no que diz respeito à extensão do resultado do recurso a todos os coobrigados, quando apenas um deles recorrer.

Nesse sentido, dispõe o art. 509, *caput* e parágrafo único, do CPC:

> Art. 509. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.
> Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.

Portanto, havendo litisconsórcio unitário ou solidariedade passiva, a decisão deve ser de uma única forma para ambas as partes, de modo que o recurso interposto por um dos litisconsortes aproveite ao outro que não tenha recorrido, evitando-se a discrepância quanto à aplicação da matéria versada no recurso das partes, caso o conteúdo do julgamento do Tribunal distinga da sentença proferida em primeira instância.

Sobre a questão, disserta José Carlos Barbosa Moreira:

> Havendo litisconsórcio entre dois ou mais litigantes vencidos, segundo reza o art. 509, *caput*, 'o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses'. A defeituosa fórmula legal deve ser entendida no sentido de que os efeitos da interposição de recurso por um (ou alguns) dos colitigantes se estendem aos demais, quando unitário o litisconsórcio, ou seja, quando o julgamento haja de ter, forçosamente, igual teor para todos os litisconsortes. Consiste a *ratio legis* na necessidade de evitar dualidade de regulamentação acerca da matéria versada no recurso, como aconteceria se este só produzisse efeitos para o(s) recorrente(s) e o pronunciamento do órgão *ad quem* viesse a discrepar do julgamento inferior, ao qual ficariam sujeitos os litisconsortes que não o tivessem impugnado. O parágrafo único do art. 509 determina que também se estendam aos co-devedores solidários os efeitos do recurso por um deles interposto, 'quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns' (*O novo processo civil brasileiro*. 25. ed. Ed. Forense, 2007, p. 124).

Na mesma linha, as considerações tecidas por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

> Ainda que o litisconsórcio não seja unitário, há o efeito expansivo subjetivo do recurso interposto por apenas um dos litisconsortes, quando as defesas deles forem comuns. O recurso do litisconsorte se estende ao outro, ainda que este tenha aquiescido à decisão ou renunciado ao recurso (Barbosa Moreira, comentário nº 214, p. 386-387). Quando as defesas dos litisconsortes forem distintas ou opostas, não há o aproveitamento de que trata a norma sob comentário, pois são tratados como litigantes distintos entre si (CPC 48) (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. Ed. RT, 2007, p. 843).

No caso, ambos os genitores foram condenados solidariamente ao pagamento da multa, de modo que, ainda que o segundo réu não tenha apelado, será alcançado pelos efeitos do recurso interposto pela primeira requerida.

Feitas essas considerações, passo a analisar o mérito do recurso interposto pela requerida C.G.S.

A presente representação por infração administrativa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente imputa aos requeridos a infração prevista no art. 249 desse diploma.

De acordo com o Ministério Público, os genitores do menor não apresentaram interesse na educação escolar do filho, que evadiu da escola em 2010, além de permitirem que ande em más companhias, envolvendo-se em tráfico de drogas, roubos, entre outros delitos.

A conduta tipificada como infração administrativa imputada aos demandados é aquela descrita no art. 249 do ECA, sendo pertinente transcrever o seu teor :

> Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho tutelar.

A norma que descreve a conduta ilícita, que configura infração aos direitos das crianças e dos adolescentes, deve ser interpretada restritivamente.

No procedimento de representação para apuração de infração administrativa às normas de proteção à criança e ao adolescente, cumpre à parte autora elaborar a petição de ingresso com a delimitação dos fatos imputados e estabelecendo sua correlação com o tipo descrito na norma.

A infração deve estar bem caracterizada, para permitir aos acusados o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Quando o procedimento em questão é iniciado por meio do auto de infração, neste deverão estar especificadas a natureza e as circunstâncias da infração. Na hipótese em que o procedimento é iniciado por representação do Ministério Público, os elementos que delimitam o objeto da demanda devem se encontrar descritos na petição inicial.

No caso concreto, o *Parquet* imputa aos requeridos a conduta de descumprir dolosamente os deveres inerentes ao poder familiar sobre o filho e especifica que a suposta negligência estaria representada pela evasão escolar e pelo envolvimento do menor em delitos.

No que concerne à alegação de negligência dos requeridos quanto à educação do menor R.C.G., consta dos autos que realmente houve a evasão escolar, conforme consta da certidão apresentada pela Escola Municipal Dr. Rui Pena, onde o menor estava matriculado, bem como que o adolescente estava envolvido em práticas infracionais e em más companhias, conforme Ofício do Conselho Tutelar de f. 20.

Ficou comprovado, entretanto, que não houve negligência dos pais quanto ao encaminhamento ao estabelecimento escolar e orientação do menor quanto à importância dos estudos.

Após serem notificados da situação do filho, cuidaram de matriculá-lo no Cesec; entretanto, o menor frequentou apenas as aulas de História em dois dias específicos, não comparecendo mais ao referido Centro.

Não foram produzidas provas do abandono do menor pelos pais, ônus que competia ao Ministério Público.

Na data da suposta infração, o menor já contava com aproximadamente 16 anos de idade, o que dificulta o controle dos genitores sobre a sua frequência às aulas.

É de conhecimento geral a crise atravessada pelo sistema educacional no país, sendo o baixo desempenho e a evasão escolar dos alunos resultado de uma série de fatores e dificuldades que não podem ser atribuídos exclusivamente aos pais dos alunos.

Acrescente-se que a realidade econômica e cultural da maior parte das famílias brasileiras exige que ambos os genitores exerçam atividade laborativa, o que inviabiliza o acompanhamento da vida de seus filhos em tempo integral.

Esses fatores devem ser levados em consideração para se caracterizar a negligência dos pais, que não podem ser responsabilizados por todos os problemas escolares apresentados pelos filhos, embora tenham a obrigação de matriculá-los, encaminhá-los à escola e acompanhar a vida escolar de seus filhos.

No entanto, essas providências foram adotadas pelos pais, inexistindo negligência por parte deles.

Evidencia-se, assim, a atipicidade da conduta dos requeridos, não se podendo concluir pela prática de infração administrativa.

Portanto, deve-se reconhecer a improcedência da representação oferecida contra os requeridos e excluída a condenação ao pagamento da multa.

Isso posto, dou provimento ao apelo, para julgar improcedente a representação, bem como excluir a condenação dos requeridos ao pagamento da multa.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANA PAULA CAIXETA e MOREIRA DINIZ.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO APELO.

...

Contrato de assistência médica em viagem - Repatriação sanitária - Previsão contratual - Ausência de limitação de valor - Passageiro/contratante internado com diagnóstico de infecção aguda - Fumaça do bom direito e do perigo da demora - Presença - Decisão de deferimento de liminar - Manutenção - Litigância de má-fé - Inocorrência - Arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil - Não cabimento

Ementa: Processual civil. Agravo de instrumento. Ação cautelar inominada. Liminar de repatriação sanitária.

Contrato de assistência médica em viagem. Previsão de repatriação, a princípio, sem limitação de valor. Passageiro/contratante internado com diagnóstico de infecção aguda. Fumaça do bom direito e do perigo da demora. Presença. Manutenção da decisão de deferimento da liminar. Litigância de má-fé. Inocorrência. Arts. 17 e 18 do CPC. Não cabimento. Recurso não provido.

- Para concessão de liminar cautelar, nos termos do art. 804 do CPC, basta a prova da fumaça do bom direito e do perigo da demora.

- Se o contrato de assistência médica em viagem prevê a repatriação sanitária, a princípio, sem limitação de valor e sendo o contratante diagnosticado com infecção aguda, a princípio, ele tem direito de ser repatriado às custas da contratada.

- Presentes os requisitos, a liminar cautelar que determinou a repatriação sanitária, sob pena de multa, deve ser mantida.

- Não se aplicam as penas ou indenização de litigância de má-fé se não caracterizadas as hipóteses dos arts. 17 e 18 do CPC.

Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0223.14. 008961-4/001 - Comarca de Divinópolis - Agravante: Brazilian Assist Representações e Turismo Ltda. - ME - Agravado: Edson Pereira Martins, representado pelo curador especial provisório, Bruno Franco Cançado - Interessado: QBE Brasil Seguros S.A. - Relatora: DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2014. - *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Brazilian Assist Representações e Turismo Ltda. - ME interpôs recurso de agravo de instrumento em razão da decisão de f. 75/77-TJ, prolatada nos autos da ação cautelar inominada que o agravado, Edson Pereira Martins, representado por seu curador especial provisório, Bruno Franco Cançado, ajuizou em desfavor da agravante e da ora interessada, em que o MM. Juiz deferiu liminar de repatriação sanitária do agravado, sem limitação de custo, acolhendo pedido de reconsideração formulado pelo agravado.

A agravante alega que não é seguradora de serviços médicos, nem operadora de plano de saúde, conforme consta de seu contrato social, não sendo a ela aplicada as regras concernentes aos planos de saúde ou a seguro saúde (Lei nº 9.656/1998), em que a seguradora se obriga a prestar assistência médica de forma contínua e sem limites de gastos. Aduz que, no contrato celebrado com o agravado de assistência em viagem denominado GTA - Global Travel Assistence - Plano Union, com validade para o período entre 31.03.2014 a 10.04.2014, correspondente ao período em que o agravado viajou para os Estado Unidos, consta limitação de US$19.000,00 para assistência médica por evento ocorrido no período da viagem, incluído no referido valor a despesa com eventual repatriação sanitária. Defende, assim, que não pode ser compelida a arcar com gastos que superam tal montante, sob pena de violar o contrato firmado entre as partes e o equilíbrio entre o valor pago pelo agravado, de R$211,56 e a quantia disponibilizada pela empresa de assistência para o caso de atendimento médico/repatriação sanitária. Salienta que, no caso, o autor, durante a sua viagem, foi diagnosticado com uma infecção aguda cerebral pelo vírus da herpes. Alega que, na inicial da ação, o agravado apontou que a conta hospitalar é de US$15.000,00 por dia de internação e que a repatriação sanitária, em avião UTI, custa em torno de R$100.000,00. Assevera que, ainda que a família do agravado tenha arcado com as despesas hospitalares, ela, agravante, não pode arcar com o pagamento de mais de US$19.000,00. Ressalta que a corré, ora interessada, não se nega a cumprir a obrigação contida no contrato, mas não pode se responsabilizar por valores que superem os limites da categoria de plano contratada. Pede o efeito suspensivo e o provimento do recurso para que seja indeferida a liminar.

Pela decisão de f. 137-TJ, o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

O agravado apresentou contraminuta às f. 142/153-TJ, alegando que a agravante foi a vendedora direta do produto oferecido pela corré QBE Brasil Seguros S.A, ora interessada. Disse que, no ato da negociação, não recebeu a cópia da apólice contratada nem das condições gerais do contrato, mas tão somente um *voucher* impresso, extraído da internet, que informa a cobertura de repatriação sanitária, o que, a seu ver, revela a contratação de cobertura integral. Argumenta que o valor de US$19.000,00 não se mostra suficiente para o custeio de um transporte em UTI aero-médica dos Estados Unidos da América até o Brasil, necessário a uma repatriação sanitária. Pede o não provimento do recurso da agravante e a sua condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

À f. 166, o MM. Juiz informou a manutenção da decisão recorrida.

A Procuradoria-Geral de Justiça ofertou parecer (f. 170/171-v.-TJ), opinando pelo não provimento do

recurso, salientando que, no caso, no contrato celebrado entre as partes, consta cobertura de repatriação sanitária, não sendo crível a limitação do valor de tal repatriação em patamar inferior ao montante suficiente para a execução do serviço oferecido.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Dessa forma, conheço do recurso, porque próprio, tempestivo e por ter contado com o preparo de f. 133-TJ.

Ressalto que, embora a decisão recorrida tenha sido prolatada após a vigência da Lei 11.187/2005, tenho que o agravo, na forma de instrumento, deve ser admitido, porque a decisão recorrida contém potencial lesivo à parte, conforme nova redação do *caput* do art. 522 do CPC.

Preliminar.

Não foi arguida preliminar no presente recurso.

Mérito.

O recurso decorre da decisão de f. 75/77-TJ, prolatada nos autos da ação cautelar inominada que o agravado ajuizou em desfavor da agravante e da ora interessada, em que o MM. Juiz deferiu liminar de repatriação sanitária do agravado, sem limitação de custo.

Nas suas razões recursais, a agravante alega que, no contrato de assistência médica em viagem celebrado com o agravado, há previsão de cobertura de US$19.000,00 para assistência médica por evento ocorrido no período da viagem, incluído no referido valor a despesa com eventual repatriação sanitária. Defende, assim, que não pode ser compelida a arcar com a repatriação do agravado que custa em torno de R$100.000,00, segundo o próprio agravado, sendo que o câmbio do contrato é de R$2,46.

O art. 804 do CPC prevê a possibilidade de concessão de liminar em processo cautelar, inclusive incidental.

> Art. 804. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.

Sobre os requisitos para a concessão da liminar cautelar leciona a doutrina:

> Os requisitos para alcançar-se uma providência de natureza cautelar são, basicamente, dois:
> I - um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do *periculum in mora*, risco esse que deve ser objetivamente apurável;
> II - a plausividade do direito substancial invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o *fumus boni iuris*.
> *Fumus boni iuris*: Para a ação cautelar, não é preciso demonstrar-se cabalmente a existência do direito material em risco, mesmo porque esse, frequentemente, é litigioso e só terá sua comprovação e declaração no processo principal. Para merecer a tutela cautelar, o direito em risco há de revelar-se apenas como o interesse que justifica o 'direito de ação', ou seja, o direito ao processo de mérito.
> É claro que deve ser revelado como um 'interesse amparado pelo direito objetivo, na forma de um direito subjetivo, do qual o suplicante se considera titular, apresentando os elementos que *prima facie* possam formar no juiz uma opinião de credibilidade mediante um conhecimento sumário e superficial', como ensina Ugo Rocco.
> Não se pode, bem se vê, tutelar qualquer interesse, mas tão somente aqueles que, pela aparência, se mostram plausíveis de tutela no processo principal. [...].
> *Periculum in mora*: Para a obtenção da tutela cautelar, a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isto pode ocorrer, quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio, deteriorização, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessários para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo principal.
> O perigo de dano refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou de outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido.
> Esse dano corresponde, assim, a uma alteração na situação de fato existente ao tempo do estabelecimento da controvérsia - ou seja, do surgimento da lide - que é ocorrência anterior ao processo.
> Diz a lei que o perigo, justificador da atuação do poder geral de cautela, deve ser: a) fundado, b) relacionado a um dano próximo, c) que seja grave e de difícil reparação (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 2, n. 983-985, p. 360-361).

No caso, pela decisão ora recorrida, o MM. Juiz, entendendo presentes os requisitos do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, sem prévia audiência de justificação, deferiu a liminar para que a agravante, Brazilian Assist Representações e Turismo Ltda. - ME, e a ora interessada, QBE Brasil Seguros S.A, promovessem a repatriação sanitária do agravado, sem limitação de valor, acolhendo pedido de reconsideração formulado pelo agravado.

Constou da decisão recorrida:

> [...] Isto posto, reconsiderando a decisão de f. 90/91, ante a juntada de novos documentos, defiro liminarmente a cautelar, determinando que os requeridos promovam a repatriação sanitária (traslado) do autor, nos termos contratuais acordados, constantes do item E - E 1 - letras 'a, b, c e d' (f. 63), no prazo máximo de cinco dias, desde que não haja indicação médica contrária no momento, sob pena de multa diária de R$10.000,00 (dez mil reais) por atraso, até o montante de R$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), além de responder por perdas e danos. [...]

No presente recurso, a agravante não questionou a enfermidade do agravado nem nega que houve a contratação do serviço de repatriação sanitária, defendendo apenas que não está obrigada a cobrir custo da repatriação que exceder o limite de US$19.000,00.

Todavia, no caso, conforme constou da fundamentação da decisão recorrida, analisando os documentos apresentados nos autos, verifico que, nos termos do

contrato, há previsão de repatriação sanitária, como admite a agravante, e, a princípio, sem limitação do valor destinado a tal repatriação.

O autor/agravado, em sede de contraminuta, assevera que, no momento da contratação, não recebeu cópia da apólice nem das condições gerais do contrato em questão, mas tão somente um *voucher* impresso da internet.

Com a inicial da ação cautelar, cuja cópia da inicial se encontra às f. 79/94-TJ, o autor juntou referido *voucher* (f. 101-TJ), que revela a contratação da assistência viagem aos Estados Unidos da América, plano Union, com validade entre 31.03.2014 a 10.04.2014.

Em tal *voucher*, único documento cuja entrega ao agravado está provada nesta fase processual, não há a alegada limitação de custo da repatriação.

Em tal documento, constam os benefícios e serviços contratados e seus limites de coberturas. No campo destinado ao serviço de repatriação sanitária, todavia, não consta qualquer restrição de valor, com a estipulação de um teto para tal cobertura, mas apenas o termo "sim" que evidencia a sua contratação, a princípio, sem qualquer limitação.

Conquanto com o presente recurso a agravante tenha apresentado as cláusulas gerais do contrato de assistência de viagem (f. 26/73-TJ), ela não fez prova, neste instrumento, que entregou tal documentação ao autor no momento da contratação.

Demais disso, cumpre salientar que das cláusulas gerais apresentadas pela agravante consta planilha informando os serviços incluídos ou não no plano Union contratado pelo agravado em que, novamente, há a expressão "sim" para a cobertura de repatriação sanitária, sem qualquer limitação de valor (f. 32-TJ).

Note-se que, em referida planilha, para outros tipos de plano (Diamente, Full, Global, Planet e Euro Max), há estipulação expressa de valor de cobertura, que varia de US$25.000,00, US$40.000,00 e U$35.000,00.

Com efeito, se no *voucher* de f. 101-TJ não há ressalva de limite de cobertura, tal fato indica que o consumidor é levado a acreditar na contratação de cobertura total.

Demais disso, cumpre salientar que, conquanto a agravante alegue que a repatriação sanitária está incluída no limite de US$19.000,00 contratado para despesas médicas, não há razão lógica na contratação do serviço de repatriação sanitária que, segundo consta nos autos, tem custo de aproximadamente de R$100.000,00, por valor limitado a US$19.000,00.

É que referido valor em moeda norte-americana, equivalente a R$46.740,00, se aplicado o câmbio do contrato, de R$2,46 (f. 11-TJ), nem sequer cobre 50% do custo total da repatriação, o que revela, a princípio, ambiguidade de tal informação no contrato.

Com efeito, ainda que houvesse informação da limitação de valor para a repatriação sanitária no contrato de assistência médica na viagem em questão, a agravante não fez prova de que informou claramente ao consumidor sobre o limite da cobertura do serviço de repatriação sanitária.

Ora, a meu ver, se tivesse bem informado o valor limite para a repatriação sanitária, por certo o consumidor não seria atraído para a contratação porque não teria nenhum sentido.

Conforme constou do parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, não se mostra crível a limitação do valor de tal repatriação em patamar inferior ao montante suficiente para a execução do serviço oferecido.

É como fazer seguro total de veículo que vale R$100.000,00 para cobertura de apenas R$20.000,00, sem que o consumidor tivesse claramente ciente disso, o que, no caso, implicaria franco enriquecimento sem causa, a princípio, porque o seguro para viagem internacional, ora em exame, teve o prêmio calculado e cobrado segundo cálculo atuarial de sinistralidade para tal cobertura, em nada perdendo a seguradora.

Em caso de cláusula ambígua ou de vício de informação, como, a princípio, é o caso dos autos, em que a suposta contratação de cobertura de repatriação sanitária contradiz o próprio objeto mais amplo do seguro, cujo custo é muito maior em caso de sinistro, é cediço que a interpretação do contrato deve se dar da forma mais favorável ao consumidor, no caso, o agravado, salientando-se que o CDC é aplicável à espécie, tendo em vista a configuração de relação de consumo.

Assim dispõe o art. 47 do CDC: "Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor".

Nesse sentido, a lição de Cláudia Lima Marques:

> O intérprete do contrato de consumo deve necessariamente observar não só a regra do art. 47 do CDC, mas todas as normas do Código que dispõem (e incluem) novos direitos e deveres para o consumidor e para o fornecedor. Em outras palavras, o conteúdo do contrato a interpretar não é somente aquele 'posto' em cláusulas pré-redigidas unilateralmente pelo fornecedor, mas também todo o contexto anterior que constitui a oferta, isto é a publicidade veiculada, os prospectos distribuídos, as informações prestadas ao consumidor, as práticas comerciais exercidas [...] (*Contrato no Código de Defesa do Consumidor*, 2002, p. 746).

No caso, portanto, há fumaça do bom direito na alegação de contratação da repatriação sanitária, a princípio sem limitação do valor, sendo que a agravante deve ser compelida a cumprir as obrigações assumidas contratualmente.

Também resta evidente o perigo da demora, visto que o agravado está internado em um hospital na cidade de Los Angeles, nos Estados Unidos da América, com diagnóstico de infecção aguda cerebral pelo vírus do herpes, tendo direito à repatriação sanitária quando seu quadro clínico for favorável.

Importante consignar que as *astreintes* são cabíveis para compelir o cumprimento da obrigação de fazer e não fazer, sob pena de inócua a ordem judicial.

Assim dispõe o art. 461, § 4º, do CPC:

> 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.

Sobre o tema, leciona o Prof. Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 2, p. 158-159):

> [...] o direito moderno criou a possibilidade de coagir o devedor das obrigações de fazer e não fazer a cumprir as prestações a seu cargo mediante a imposição de multas. Respeitada a intangibilidade corporal do devedor, criam-se, dessa forma, forças morais e econômicas de coação para convencer o inadimplente a realizar pessoalmente a prestação pactuada.
> O Código prevê, expressamente, a utilização de multa diária para compelir o devedor a realizar a prestação de fazer ou não fazer.

O caráter coercitivo das *astreintes* é reforçado por Deilton Ribeiro Brasil:

> As *astreintes* são, por definição, medida coercitiva, cujo único objetivo é pressionar o devedor para que ele cumpra o que lhe foi determinado por uma decisão condenatória. Daí que, por ser medida coercitiva, as *astreintes* são totalmente independentes da indenização dos prejuízos (eventualmente) resultantes do inadimplemento do devedor, e tanto podem ser concedidas na ausência de prejuízos como cumularem-se à reparação respectiva a eles. Por outro lado, o caráter coercitivo das *astreintes* impõe um limite à sua concessão. Para sua concessão, o juiz deve examinar a possibilidade real de a medida levar ao cumprimento da respectiva decisão. Se não há sobre o que exercer a coerção, as *astreintes* não devem ser utilizadas (*Tutela específicas das obrigações de fazer e não fazer*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 182-183).

No caso, o MM. Juiz fixou a multa, para o eventual descumprimento da ordem de repatriação sanitária, no valor diário de R$10.000,00, limitada a R$150.000,00, quantia arbitrada e limitada em valor condizente com os possíveis danos que o processo está a denunciar, tendo em vista que a questão posta em juízo envolve a saúde do contratante de assistência em viagem.

Por fim, cumpre salientar que não cabe a condenação da agravante em multa por litigância de má-fé, como requereu o agravado, em sede de contraminuta.

As condutas do litigante de má-fé estão expressas nos art. 17 do CPC:

> 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.

O art. 18 do CPC assim dispõe sobre as penas por litigância de má-fé:

> 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.
> § 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.
> § 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

É por demais sabido que, para haver condenação em litigância de má-fé, se faz necessário que a conduta da parte se enquadre numa das hipóteses previstas no referido artigo, e que esta resulte em prejuízo para a parte contrária, entravando o trâmite processual.

Analisando os autos, tenho que a agravante não incorreu em nenhuma destas condutas prevista no art. 17 do CPC. A faculdade de recorrer da decisão que entende que lhe foi desfavorável, com apresentação de sua versão e defesa de seus interesses, é um direito da parte, não podendo esta ser penalizada pelo exercício de seu direito.

Dispositivo.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LEITE PRAÇA e EDUARDO MARINÉ DA CUNHA.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Erro do Judiciário - Extrema injustiça - Relativização da coisa julgada - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Desacertos processuais. Extrema injustiça. Ocorrência. Relativização da coisa julgada. Possibilidade.

- Diante da ocorrência de erros do Poder Judiciário que geraram uma situação de extrema injustiça, prejudicando a parte credora, admite-se excepcionalmente a aplicação da teoria da relativização da coisa julgada, determinando-se o prosseguimento do feito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0112.01.013013-9/002 - Comarca de Campo Belo - Agravante: Célio José Mati - Agravado: Aires Alves de Almeida - Interessado: Banco Bradesco S.A. - 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, 4 de setembro de 2014. - *Aparecida Grossi* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª APARECIDA GROSSI - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Célio José Mati contra a decisão proferida nos autos da ação de execução de título extrajudicial ajuizada por Aires Alves de Almeida.

A MM. Juíza decidiu nos seguintes termos, às f. 164/165-TJ.

> Chamo o feito à ordem.
> Observo que muitos equívocos ocorreram neste processo.
> Com efeito, as custas para intimação do executado foram devidamente recolhidas em 25.04.2008 (f. 96).
> Como a Secretaria certificou na f. 95 que a parte autora não havia pago os emolumentos, ao passo que o documento de f. 96 prova o contrário, a decisão de f. 98 é nula.
> Os demais desacertos processuais advieram da mencionada omissão.
> Na verdade, a execução tem que prosseguir, de sorte que revogo também o equivocado despacho de f. 98 e determino que permaneça a penhora intacta. Se a baixa ainda não ocorreu, obstaculize-a, do contrário, proceda-se a nova constrição sob o mesmo bem.
> Cumpra-se com urgência.

Afirma o agravante que, nos autos da ação de execução de título extrajudicial movida pelo agravado, diante da inércia do exequente em recolher as custas processuais, a ilustre Juíza prolatou sentença extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, III e § 1º, do CPC, tendo havido o trânsito em julgado da decisão.

Alega que o agravado tentou reformar a sentença, mas o Juízo *a quo* a ratificou por duas vezes, confirmando o seu trânsito em julgado.

Informa que, após todos os acontecimentos processuais, o recorrido manteve-se inerte por quase três anos, sendo que a última movimentação relevante foi o cancelamento da penhora que existia no imóvel do agravado.

Aduz que somente em abril de 2014 o agravado, através de novo procurador, requereu o desentranhamento dos documentos que instruíram a inicial para propor nova ação de cobrança.

Insurge-se contra a decisão que revogou a anteriormente proferida, sob a alegação de que foi violado o instituto da coisa julgada.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido por meio do despacho de f. 177/178.

A MM. Juíza noticiou o cumprimento do art. 526 do CPC e manteve a decisão agravada.

Decorreu o prazo sem a apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Extrai-se dos autos que o agravado propôs, em face do agravante, execução de título extrajudicial.

Foi penhorado um bem do requerente. Designada hasta pública, não houve arrematação.

A nova praça designada não se realizou, tendo em vista que não foi juntada a publicação do respectivo edital. De tal fato foi intimado o agravado, que requereu a realização do pagamento das custas processuais ao final, ou que o Banco Bradesco, credor privilegiado, pudesse arcar proporcionalmente com as mesmas. (f. 66/67)

A MM. Juíza indeferiu o pedido, determinando que o agravado efetuasse o pagamento imediatamente, com ressarcimento ao final pelo agravante.

Determinou-se a intimação pessoal do agravado para o recolhimento dos emolumentos, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção (f. 100).

Decorrido o prazo sem o pagamento pelo agravado, a ilustre Juíza proferiu sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, III, § 1º, do CPC.

O agravado manifestou-se (f. 109-v.), informando o recolhimento das verbas cobradas para impulso do feito.

Contudo, os autos não foram conclusos para a devida manifestação da ilustre Juíza, tendo sido certificado o trânsito em julgado da decisão e determinada a remessa dos autos à Contadoria.

Intimado para efetuar o pagamento do valor apurado pela Contadoria, pela extinção do feito, o agravado atravessou petição requerendo o prosseguimento do feito.

Entendendo que as custas não foram recolhidas em sua totalidade, a MM. Juíza manteve a decisão que determinou a extinção do processo.

Novamente o agravado manifestou-se requerendo o prosseguimento do feito, diante do pagamento correto das custas.

A MM. Juíza indeferiu o pedido, por meio de decisão atacada por meio de agravo de instrumento, que não foi conhecido. A decisão monocrática transitou em julgado.

O agravado requereu a averbação do imóvel e o agravante pleiteou o cancelamento da penhora, afirmando que, diante da extinção do processo sem julgamento do mérito, não seria possível executar a dívida.

O MM. Juiz em cooperação deferiu o pedido, determinando o cancelamento da penhora.

O agravado ajuizou nova ação de cobrança em desfavor do agravante.

A MM. Juíza prestou informações nos presentes autos, confirmando o trâmite supramencionado e afirmando que havia ignorado a guia paga protocolada pelo agravado, extinguindo o feito equivocadamente.

Asseverou que a decisão agravada foi proferida para que fosse realizada a prestação jurisdicional efetiva, "não podendo a parte credora ser prejudicada por erros da própria Justiça" (f. 186).

Verifica-se que a mencionada série de atos processuais equivocados gerou graves prejuízos para o agravado, o qual buscou, diversas vezes, informar o Juízo a respeito dos erros, sem ter êxito, até o presente momento.

Os equívocos realizados pelo Poder Judiciário não podem gerar uma sentença que faz coisa julgada material, sob pena de se ferir direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Aplica-se ao presente caso a relativização da coisa julgada, diante da ocorrência da "coisa julgada injusta inconstitucional", instituto amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência pátrias.

A propósito, a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves, acerca da coisa julgada injusta inconstitucional:

> Fundamentalmente, trata-se da possibilidade de sentença de mérito transitada em julgado causar uma extrema injustiça, com ofensa clara e direta a preceitos e valores constitucionais fundamentais. Reconhecendo ser a coisa julgada material instituto processual, responsável pela tutela da segurança jurídica, sendo esse também um importante direito fundamental previsto na Constituição Federal, a doutrina que defende a sua relativização entende que a coisa julgada não pode ser um valor absoluto, que *a priori* e em qualquer situação se mostre mais importante do que outros valores constitucionais. A proposta é que se realize no caso concreto uma ponderação entre a manutenção da segurança jurídica e a manutenção da ofensa a direito fundamental garantido pela Constituição Federal. Nesse juízo de proporcionalidade entre valores constitucionais, seria legítimo o afastamento da coisa julgada quando se mostrar no caso concreto mais benéfico à proteção do valor constitucional afrontado pela sentença protegida pela coisa julgada material.
> [...]
> Cândido Rangel Dinamarco situa o vício no plano da eficácia, afirmando que determinadas sentenças padecem de vícios tão extremos que impedem a geração de seus efeitos, em especial o efeito executivo (sanção executiva).
> [...]
> Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria situam o vício causado pela extrema justiça inconstitucional no plano da validade, afirmando que a sentença que padece de tal vício é nula, não se sujeitando a prazos prescricionais ou decadenciais.
> [...]
> Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina situam o vício ora analisado no plano da existência, afirmando que a sentença nesse caso é juridicamente inexistente, e por essa razão não se poderá falar no caso concreto de coisa julgada material (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 551-553).

Como se nota, posicionam-se a doutrina e a jurisprudência no sentido de que a teoria da relativização da coisa julgada seria aplicável apenas em hipóteses de extrema excepcionalidade, sob pena de violação da segurança jurídica.

No presente caso, a MM. Juíza, ao verificar que o agravado se viu exposto a uma situação de extrema injustiça, revogou as decisões proferidas equivocadamente.

Nesse sentido, decidiu este egrégio Tribunal:

> Processual civil. Agravo de instrumento. Alienação fiduciária. Prisão civil. Decretação. Coisa julgada. Extrema injustiça. Ocorrência. Relativização. Possibilidade. - Não se caracteriza o depósito típico na alienação fiduciária e, somente este e o depósito judicial podem ensejar prisão. - As medidas judiciais que impliquem extrema injustiça podem ser objeto de relativização da coisa julgada (Agravo de Instrumento nº 2.0000.00.496072-5/000 - Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Balbino - j em: 07.04.2005 - p. em 28.04.2005).

Sendo assim, diante das circunstâncias que retiraram a idoneidade das decisões anteriormente prolatadas, cabível a aplicação da teoria da relativização da coisa julgada.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão agravada.

Custas recursais, pelo agravante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES FRANCISCO BATISTA DE ABREU e OTÁVIO DE ABREU PORTES.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Improbidade administrativa - Contribuição previdenciária - Desconto dos servidores - Ausência de repasse - Destinação vinculada - Apropriação indébita

Ementa: Reexame necessário. Apelação cível. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Lei nº 8.429/92. Ausência de repasse de contribuição previdenciária descontada dos servidores ao fundo. Verbas com destinação vinculada. Violação aos princípios da administração. Apropriação indébita. Sanções. Aplicação.

- Constitui ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração a ausência de repasse regular dos valores descontados dos servidores públicos municipais, a título de contribuição previdenciária ao fundo, uma vez que tais verbas têm destinação específica e não são recursos públicos.

- As sanções previstas na Lei nº 8.429/92 devem ser aplicadas de forma proporcional e na medida da atuação do agente na prática do ato ímprobo.

Em reexame, confirmar a sentença. Julgar prejudicado o primeiro recurso e negar provimento ao recurso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0521.10.013863-0/001 - Comarca de Ponte Nova - 1º Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 2º Apelante: Lúcio Flavio Xavier Carneiro - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Lúcio Flávio Xavier Carneiro - 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 CONFIRMAR A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO, JULGAR PREJUDICADO O PRIMEIRO RECURSO DE APELAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2014. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e por Lúcio Flávio Xavier Carneiro contra a sentença de f. 188/193, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada contra o segundo apelante, que ficou condenado à suspensão dos direitos políticos por 3 (três) anos e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos. Julgou improcedente o pedido de ressarcimento ao erário, por falta de prova de dispêndio de verba pública, e de pagamento de indenização por danos morais coletivos e ao patrimônio público imaterial.

Em suas razões recursais, o primeiro apelante sustentou que o desvio de verbas relativas à contribuição previdenciária descontada dos servidores municipais de Barra Longa restou evidenciado nos autos, e, quando da extinção do Fundo de Previdência e transferência para o RGPS, foi repassada a menor a quantia de R$75.000,00 (setenta e cinco mil reais).

Defendeu ainda o dano ao patrimônio público imaterial, na medida em que os servidores municipais depositaram confiança e credibilidade no órgão público previdenciário. Por fim, também alegou dano de ordem coletiva, na medida em que nomeou para funções de chefia na administração e fiscalização do órgão previdenciário pessoas que nem sequer estavam cientes da nomeação.

Igualmente inconformado, o requerido, em suas razões recursais, pediu a reforma da sentença afirmando inexistir ofensa aos princípios que regem a Administração Pública, pois os valores depositados na conta própria do fundo lá permaneceram, não gerando qualquer prejuízo aos servidores.

Afirmou ter agido com boa-fé, mas o fundo de previdência tornou-se inviável e foi extinto, antes mesmo de reunião dos membros nomeados ao Conselho de Administração e Conselho Fiscal.

Contrarrazões às f. 218/229 e 230/236.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 242/247, opinando pelo provimento do primeiro recurso e desprovimento do segundo.

É o relatório.

Conheço do reexame necessário, de ofício, relativamente aos pedidos de ressarcimento ao erário e danos imateriais e coletivos, por aplicação subsidiária do art. 19 da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular.

Afinal, o microssistema processual da tutela coletiva deve ser regido pela influência subsidiária de seus diversos diplomas - LAP, LACP, LIA, CDC, ECA - possuindo o CPC aplicação apenas residual, razão pela qual a norma que determina a remessa necessária na ação popular - e inexistindo regra específica na Lei nº 8.429/92 - pode perfeitamente ser aplicada à ação de improbidade, pois ambos os diplomas buscam a proteção do patrimônio público em sentido amplo.

Esta foi a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.108.542/SC, Relator Ministro Castro Meira, *DJe* de 29.05.09.

Da mesma forma, conheço dos recursos de apelação, pois presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Feitas estas considerações iniciais, convém esclarecer que a ação de improbidade administrativa é aquela que visa ao reconhecimento de condutas de improbidade, praticadas por agentes públicos e terceiros, bem como a imposição da sanção legal, para resguardar o erário e garantir a observância dos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade no trato da coisa pública.

Cuidam os presentes autos de processo de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Lúcio Flávio Xavier Carneiro, então Prefeito do Município de Barra Longa, ao argumento de que ele deixou de efetuar os repasses da integralidade dos valores das contribuições previdenciárias descontadas dos servidores ao Fundo de Previdência dos Servidores Públicos daquele Município, além de ter praticado irregularidades em sua constituição, tais como ter nomeado pessoas para compor os importantes Conselhos Fiscal e Administrativo, dois anos após sua constituição, e sem terem ciência.

Os fatos são incontestáveis. O requerido, enquanto Prefeito do Município de Barra Longa, constituiu o Fundo de Previdência e promoveu descontos das contribuições de todos os servidores municipais. Após a extinção da entidade de previdência e a transferência dos valores ao

RGPS, verificou-se que não havia sido efetuado o repasse das contribuições de forma regular ao Fundo no período compreendido entre maio de 2002 a maio de 2005, conforme se observa do Inquérito Civil juntado aos autos.

Em que pese a argumentação defendida pelo requerido no sentido de que quando da extinção do Fundo todos os valores foram transferidos ao RGPS, não se pode deixar de reconhecer que o gestor público fez mal uso dos recursos pertencentes, até então, à entidade Municipal, já que tais parcelas, descontadas dos servidores, tinham destinação própria, e, mesmo com a extinção da entidade, deveriam ter sido integralmente repassadas ao RGPS para benefício futuros dos mesmos.

Todavia, na fase de Inquérito Civil, foi realizado estudo técnico para verificar se, desde a data de criação, o desconto do vencimento mensal do servidor, referente à contribuição previdenciária, vinha sendo regularmente destinado à conta bancária do instituto, ou se houve desvio.

E, muito embora o estudo tenha concluído que a previsão de arrecadação seria maior do que o valor efetivamente repassado ao fundo, o mesmo estudo confirmou que o valor descontado dos servidores foi integralmente repassado e depositado na conta (f. 295).

Dessa forma, não houve a efetiva prova do prejuízo aos servidores que ensejasse danos ao erário. Vê-se que o referido estudo não teve acesso à folha de pagamento dos servidores, a fim de examinar o valor efetivamente descontado dos servidores e aclarar o valor recolhido a título de contribuição previdenciária. Não obstante, chegou a uma conclusão estimada de déficit de R$75.000,00 (setenta e cinco mil reais), sem, contudo, definir qual a suposta origem, se das contribuições patronais ou dos servidores.

E, embora o autor pudesse ter produzido provas, nos presentes autos, através de perícia contábil que verificasse os documentos aos quais não teve acesso o Ministério Público na fase de inquérito, não houve referida prova, tampouco tentativa de sua produção.

Isso significa que, de fato, não restou comprovado o dano a ser ressarcido, não sendo possível ainda se falar de dano moral coletivo, dada a ausência de prejuízo aos servidores.

Não se desconhece que, pela Lei nº 974 de 08.11.2002, o Município passou a ser responsável "pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do regime de previdência" e, pela ei nº 989 de 29/04/2004, ficou o "Poder Executivo Municipal de Barra Longa autorizado a parcelar junto ao Fundo Municipal de Previdência os débitos pendentes em 50 (cinquenta) parcelas mensais iguais e consecutivas". Todavia, não se sabe se o referido débito autorizado pela lei tem relação com a contribuição patronal não recolhida, situação em que a responsabilidade pelo pagamento seria mesmo do Município.

Em relação ao elemento subjetivo, as condutas descritas na inicial e devidamente comprovadas nos autos revelaram-se, no mínimo, negligentes. Ainda que ausente o dolo específico de causar prejuízo ou eventual obtenção de vantagem em razão dos fatos, não há como afastar a culpa na modalidade negligência, pois o agente político deixou de praticar ato de ofício que lhe competia, deixando de nomear o Conselho de Administração e Fiscal, após a criação da entidade de previdência, deixando ainda de efetuar o repasse das contribuições mensalmente à conta do fundo, apropriando-se indevidamente de recursos, o que configura a prática de ato de improbidade, por violar os princípios administrativos da legalidade e moralidade.

Nesse sentido, é a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

> A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa (*Direito Administrativo*, 15. ed., p. 687).

Além disso, os danos ao erário não foram apontados como única causa de pedir pelo autor, que indicou a prática do ato de improbidade descrito no art. 11, inciso II, da Lei nº 8.429/92, *in verbis*:

> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:
> [...]
> II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

Configurada a conduta ímproba, faz-se inarredável a aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992, que devem ser proporcionais à culpabilidade do agente.

No caso em apreço, considerando a inexistência de prova de vantagem específica em favor do réu, mas a sua contribuição para a não destinação específica e imediata das contribuições previdenciárias, tenho por razoável e suficiente a pena aplicada pela sentença.

Isso posto, em reexame necessário, confirmo a sentença para julgar improcedentes os pedidos de ressarcimento e dano imaterial e coletivo. Julgo prejudicado o primeiro recurso e nego provimento ao segundo.

Custas, pelos respectivos apelantes, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ELIAS CAMILO SOBRINHO e JUDIMAR BIBER.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO (REEXAME). RECURSO PREJUDICADO (1ª APELAÇÃO). RECURSO NÃO PROVIDO (2ª APELAÇÃO).

...

Ação de busca e apreensão - Débito - Valor irrisório - Teoria do adimplemento substancial - Aplicação - Interesse de agir - Ausência - Extinção do processo

Ementa: Apelação cível. Ação de busca e apreensão. Extinção do processo por ausência de interesse de agir. Teoria do adimplemento substancial do contrato. Manutenção da sentença.

- Aplicando-se a Teoria do Adimplemento Substancial, é de se concluir pela inexistência de interesse de agir a amparar a propositura de ação de busca e apreensão, cujo objetivo é a retomada do bem, nos casos em que o devedor já pagou grande parte de débito, estando o débito praticamente quitado, devendo o credor buscar outra forma de adimplemento de seu crédito, especialmente porque a retomada do bem consubstancia-se em medida desproporcional.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0461.04.021474-8/001 - Comarca de Ouro Preto - Apelante: Consavel Administradora de Consórcios Ltda. - Apelada: Lenir Aparecida Silva Figueiredo - 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, 12 de agosto de 2014. - *Arnaldo Maciel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARNALDO MACIEL - Trata-se de apelação interposta por Consavel Administradora de Consórcios Ltda. contra a sentença de f. 156/157, proferida pela MM. Juíza Elâine de Campos Freitas, que julgou improcedente o pedido formulado na ação de busca e apreensão ajuizada contra Lenir Aparecida Silva Figueiredo, ao fundamento de que, diante do pagamento substancial do contrato, apresenta-se desproporcional a medida pleiteada, devendo a autora buscar a satisfação de seu crédito de outra forma, condenando-a ao pagamento das custas e dos honorários, os quais fixou em R$900,00.

Nas razões recursais de f. 159/179, afirma a recorrente que a teoria do adimplemento substancial seria inaplicável à ação de busca e apreensão, salientando que foram preenchidos todos os requisitos necessários para a propositura desta demanda, especialmente diante da efetiva constituição da ré em mora, ressaltando que esta última nem sequer pagou a dívida apontada na inicial, bem como que o débito seria muito maior do que o percentual por ela afirmado e mencionado pelo Juízo primevo, estando ainda devendo quase metade do valor integral da dívida.

Intimada, ofertou a apelada as contrarrazões de f. 197/198, afirmando que a decisão de 1º Grau não comporta qualquer reparo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise.

Do mérito.

A despeito das alegações tecidas pela apelante, tenho que deve prevalecer a solução dada em 1º grau, pelas razões a seguir ventiladas.

Cuida-se o caso em julgamento de ação de busca e apreensão, com base no contrato de Alienação Fiduciária (f. 18) firmado entre as partes, através da qual visa a apelante à retomada do bem que fora objeto do financiamento, em razão do inadimplemento de parte do valor devido.

Ocorre que, como bem salientado pelo Juízo primevo, a parte ré já quitou mais de 90% do valor total devido, o que se infere da planilha de f. 49 e do extrato demonstrativo emitido em 27.12.2001 pela própria autora e constante de f. 50, situação que demanda uma análise mais delicada da questão, já que a atitude de retomada do bem nos parece por demais severa em face de um devedor que já quitou quase a totalidade da dívida.

Nesse ponto, cumpre salientar que tanto a doutrina como também a jurisprudência pátria têm apontado para a aplicação, em casos semelhantes, da chamada "Teoria do Adimplemento Substancial", de acordo com a qual, nos casos em que o descumprimento contratual se mostra ínfimo em comparação ao percentual atinente à quitação das obrigações contratadas, não se mostra a medida mais adequada a resolução do contrato, uma vez que ela se revela desproporcional e contrária à própria função social do contrato.

Essa teoria tem especial aplicação em sede de ação de busca e apreensão, na qual, em consequência do inadimplemento de determinadas parcelas, seja ele de montante elevado ou de valor irrisório, pretende o credor a retomada do bem, mas objetivo este que, nos casos de adimplemento substancial da quantia, se mostra por demais desarrazoada, culminando em desequilíbrio na relação contratual, visto que prejudica sobremaneira o consumidor em prol do fornecedor.

Nesse sentido:

> Apelação cível. Reintegração de posse. Processo extinto. Falta de interesse de agir. Teoria do adimplemento substancial do contrato. Sentença mantida. - Com fulcro na teoria do adimplemento substancial do contrato, afasta-se o interesse de agir do credor para a propositura de ação de busca e apreensão de veículo, quando o financiamento resta quitado em quase 87,5%, pelo fato de a medida se revelar extremamente desarrazoada (Apelação Cível 1.0191.13.001883-8/001, Relator Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, j. em 18.03.2014, p. em 21.03.2014).

Direito civil. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária em garantia. Inadimplemento contratual. Purgação da mora indevida. Cumprimento não integral da obrigação. Manutenção na posse do bem pelo alienante. Possibilidade. Adimplemento substancial da dívida. Reconhecimento. - A purga da mora é o cumprimento integral das obrigações contratuais inadimplidas, as quais envolvem prestações vencidas e encargos decorrentes da mora. - Não se justifica a retirada do bem da posse do alienante quando, embora não tenha purgado a mora, pagou por quase todo o contrato de mútuo, o que mostraria uma medida contrária à própria função social do contrato estabelecido entre as partes. - Considerando que houve adimplemento substancial da dívida, não há que se falar em devolução do bem alienado (Apelação Cível nº 1.0223.10.012989-7/001, Relator Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 26.04.2012, p. em 08.05.2012).

Apelação cível. Ação de busca e apreensão. Comprovação da mora. Notificação. Intimação editalícia do devedor. Adimplemento substancial. Impossibilidade. Sentença cassada. - Se o devedor não cumpre as obrigações e o credor comprova a mora, mesmo se quitada a maior parte do débito, não deve ser aplicada a teoria do adimplemento substancial, pois, de acordo com o Decreto Lei nº 911/69, com as alterações da Lei nº 10.931/2004, na Ação de Busca e Apreensão, somente com a quitação integral do débito, o devedor pode reaver o bem, livre de qualquer ônus (Apelação Cível nº 1.0439.13.010172-8/001, Relator Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, j. em 03.04.2014, p. em 15.04.2014).

Apelação cível. Ação de busca e apreensão. Ação de revisão contratual. Conexão. Risco de decisões conflitantes. Inexistência. Ação julgada. Súmula 235 Superior Tribunal de Justiça. Suspensão da ação de busca e apreensão. Ausência de depósito do valor da dívida. Impossibilidade. Teoria do adimplemento substancial do contrato. Inaplicabilidade. - A conexão dos feitos objetiva evitar o risco de decisões conflitantes, sendo que, no caso de uma das ações já ter sido julgada, inexiste tal risco, aplicando-se, assim, a Súmula 235 do colendo Superior Tribunal de Justiça ('A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado'). - O simples ajuizamento da ação de revisão contratual pela apelante, sem que haja o depósito dos valores efetivamente devidos, não é capaz de elidir a mora, nem tampouco enseja a suspensão da ação de busca e apreensão. - A teoria do adimplemento substancial somente se aplica para impedir que o credor exercite de forma desequilibrada o seu direito de resolver o contrato, o que não ocorre no caso em que o adimplemento nem mesmo chegou à metade das parcelas contratadas (Apelação Cível nº 1.0313.12.019262-7/001, Relator Des. Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª Câmara Cível, j. em 15.05.2014, p. em 23.05.2014).

No caso dos autos, muito embora a recorrente traga, em sede recursal, vários motivos pelos quais a Teoria do Adimplemento Substancial não deveria ser aplicada na hipótese, dúvidas não restam de que se trata de um caso que demanda uma solução mais branda ao consumidor, que não a de lhe impor a retomada repentina do bem, haja vista que os documentos acima mencionados explicitam, de forma indubitável, que a própria credora reconhecia, no final de 2001, que o percentual até ali pago era de 90,689%, restando ainda a pagar 9,311%.

Pelos motivos acima delineados, a apreensão do bem não parece a medida mais adequada ao caso e envolta pelo manto da justiça, pois feriria a função social do contrato, a dignidade da pessoa humana e o equilíbrio das relações contratuais, devendo ser mantida a sentença que extinguiu o feito por estes fundamentos e por julgar a autora, por conseguinte, carente de interesse de agir.

Ante todo o exposto, nego provimento o recurso interposto, ficando mantida, na íntegra, a respeitável decisão hostilizada.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOÃO CANCIO e OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Exoneração a pedido - Indeferimento - Alegada existência de sindicância - Julgada - Motivação inexistente - Nulidade do ato administrativo

Ementa: Reexame necessário. Apelação cível. Mandado de segurança. Exoneração a pedido. Indeferimento. Pendência de processo administrativo. Ato motivado em fato inverídico. Nulidade.

- Os atos da Administração devem ser motivados, a fim de possibilitar o controle de sua legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

- A legalidade do ato administrativo vincula-se à existência do motivo nele invocado.

- Se a motivação para o indeferimento do pedido de exoneração formulado pelo servidor se fundou na existência de sindicância pendente de julgamento, ao passo que o referido processo administrativo já havia sido decidido, a motivação do ato é inverídica, impondo-se sua anulação.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.13.041028-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: André Luiz dos Santos Barra - Autoridade coatora: Diretora de Administração e Pagamento de Pessoal da Polícia Civil MG - 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 CONFIRMAR

A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO.

Belo Horizonte, 31 de julho de 2014. - *Ana Paula Caixeta* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - Cuida-se de reexame necessário e apelação cível interposta pelo Estado de Minas Gerais contra a sentença de f. 58/62, proferida pelo MM. Juiz Auxiliar, Dr. Luís Fernando de Oliveira Benfatti, nos autos do mandado de segurança impetrado por André Luiz dos Santos Barra contra ato da Delegada Geral de Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, Diretora de Administração e Pagamento de Pessoal, que indeferiu pedido de exoneração formulado pelo impetrante.

Adoto o relatório da sentença, acrescentando que a segurança foi concedida, ratificando-se a liminar, para determinar que a Autoridade Coatora autorize, de modo definitivo, o pedido de exoneração, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo.

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários, na forma da lei.

Em suas razões recursais de f. 67/72, o réu pugnou pela reforma da sentença, aduzindo que o processo administrativo abrange, *lato sensu*, a sindicância e o processo administrativo disciplinar *stricto sensu*; que a Resolução Seplag n° 04/2012 impede a exoneração a pedido quando pendente sindicância investigatória de irregularidades; que a organização dos serviços públicos está inserida no âmbito de autonomia dos Estados membros; que se aplica ao caso a Lei Estadual n° 869/52 e não a Lei Federal n° 8112/90; que o art. 251 da referida lei estadual determina que a exoneração somente pode ocorrer após a conclusão do processo administrativo; que a Administração está vinculada ao princípio da legalidade, pelo que não poderia ter concedido a exoneração conforme requerido.

Contrarrazões às f. 76/80, pugnando pelo desprovimento do recurso.

Intervindo no feito, o douto Procurador de Justiça, Dr. Almir Alves Moreira, pugnou pela manutenção da sentença, embora por motivos diversos.

É o relatório.

Procedo ao reexame necessário, por se tratar de sentença concessiva da segurança.

Conheço do recurso voluntário, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Do reexame necessário.

Cinge-se a controvérsia dos autos ao eventual direito do autor de pleitear sua exoneração, embora contra ele pendesse sindicância.

No caso dos autos, o autor pleiteou sua exoneração administrativamente, enquanto pendia contra ele sindicância aberta a fim de apurar falta funcional, qual seja o não comparecimento em serviço durante plantão para o qual estava escalado.

O pedido foi indeferido pela Administração, o que culminou na impetração do presente *mandamus*.

Pouco há a acrescentar ao bem lançado parecer de f. 87/91, da lavra do douto Procurador de Justiça, Dr. Almir Alves Moreira.

O motivo apontado pela Administração para o indeferimento do pedido de exoneração formulado pelo autor foi a existência de sindicância em desfavor do administrado, o que, com base na Resolução Seplag n° 04/2012, a princípio, impediria a exoneração a pedido até que fosse decidido o processo administrativo em questão.

Ocorre que, conforme assinalado pelo ilustre Procurador de Justiça, ao tempo em que o ato combatido foi exarado,

> [...] essa sindicância já havia sido julgada, inclusive, com a aplicação da pena de um dia de suspensão, decisão que - calha frisar - foi proferida em 22 de novembro de 2012 (f. 38), três meses antes do indeferimento da exoneração (25 de fevereiro de 2013 - f. 14) (f. 90-v.). Registre-se apenas que houve erro material na indicação do número da sindicância nos documentos de f. 14 e 17, corrigido pela Administração conforme documento de f. 30.

Ora, a motivação dos atos administrativos é fundamental e traduz-se em requisito de sua validade, possibilitando o controle de sua legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como da ausência de arbitrariedade. Sendo falso, inverídico ou mesmo inexistente o motivo apontado, o ato administrativo encontra-se inquinado de nulidade.

Sobre o tema leciona Hely Lopes Meirelles:

> A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade.
> [...]
> Por aí se conclui que, quer quando obrigatória, quer quando facultativa, se foi feita, a motivação atua como elemento vinculante da Administração aos motivos declarados como determinantes do ato. Se tais motivos são falsos ou inexistentes, nulo é o ato praticado.
> [...]
> Em razão da teoria dos motivos determinantes, o Poder Judiciário não pode dar o ato como válido por motivo ou fundamento diferente daquele nele lançado (MEIRELLES, Hely Lopes *et al*. *Direito administrativo brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. f. 207/208)

Como dito, antes de proferido o ato combatido, já havia se encerrado a sindicância nele indicada como fundamento do indeferimento (f. 31/38). Desse modo, a pendência de julgamento do referido processo administrativo não poderia ter sido invocada como motivo do indeferimento do ato, impondo-se reconhecer sua nulidade.

Ressalte-se, por fim, que os documentos acostados aos autos não permitem afirmar que as sindicâncias mencionadas na certidão de f. 54 estivessem pendentes de decisão à época do pedido administrativo, tanto que não foram mencionadas na certidão de f. 17 e não foram indicadas pela Administração como motivadoras do ato administrativo combatido, sendo incapazes de cobrir de legalidade o ato administrativo em questão.

Com essas considerações, confirmo a sentença no reexame necessário, prejudicado o recurso.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MOREIRA DINIZ e DUARTE DE PAULA.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO.

...

Ação de inventário - Herdeiro colateral - Ação de investigação de paternidade - Herdeiro necessário - Regra do art. 1.001 do CPC - Afastamento - Art. 265, IV, *a*, do CPC

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de inventário. Ajuizamento pela herdeira colateral. Ação de investigação de paternidade. Regra do art. 1.001 do CPC. Afastada. Prejudicialidade. Herdeira única. Art. 265, IV, *a*, do CPC. Decisão mantida.

- Nos termos do art. 1.001 do CPC, a regra é a de que o ajuizamento de ação de investigação de paternidade em face do *de cujus* não leva à suspensão do processo de inventário dos seus bens, tendo em vista a possibilidade de reserva de bens em prol do autor daquela ação.

- Porém, se a ação de inventário foi ajuizada por parente colateral, uma vez comprovada a filiação da agravada, esta será a única herdeira do *de cujus* (herdeira necessária), prejudicando o interesse da ora agravante, motivo pelo qual necessária a suspensão da ação, nos termos do art. 265, IV, *a*, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0145. 12.041087-6/001 - Comarca de Juiz de Fora - Agravante: Maria Martha Zacarias - Agravados: Conceição Aparecida Martins, Daniel Zacarias - 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, a unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2014. - *Afrânio Vilela* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AFRÂNIO VILELA - Em exame, recurso de agravo de instrumento interposto por Maria Martha Zacarias contra a r. decisão vista em cópia às f. 46-v.-TJ, que, nos autos da ação de inventário de Daniel Zacarias, determinou a suspensão da ação originária, ressalvando que a inventariante deve prestar contas no prazo de 30 dias.

A agravante afirmou que a Sra. Conceição Aparecida Martins já havia peticionado nos autos argumentando ser filha do *de cujus* e requerendo sua habilitação no processo, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*, por ausência de documentos hábeis. Ressaltou que os documentos carreados se mostram insuficientes para o deferimento da suspensão do processo, visto que não seriam aptos a comprovar o andamento da ação de paternidade ou de que a senhora Conceição seja realmente filha do inventariado. Aduziu que a filiação deveria ser comprovada por meio de certidão de nascimento. Asseverou que a ação de investigação de paternidade perdurará por anos, causando-lhe prejuízos patrimoniais. Observou que se faz necessária a regularização da inventariança para que seja dado prosseguimento às negociações de dívidas inerentes à atividade exercida pelo falecido. Pugnou pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À f. 54-TJ, foi indeferido efeito suspensivo ao recurso.

O MM. Juiz de 1ª Instância prestou informações, comunicando que o agravante juntou aos autos cópia da inicial recursal, bem como que não houve reforma da decisão guerreada.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça absteve-se de emitir parecer (f. 63-TJ).

A agravada, devidamente intimada, ofertou contraminuta, batendo-se, em resumo, pela manutenção da decisão agravada. Pleiteia ainda os benefícios da assistência judiciária gratuita (f. 71/77-TJ).

É o relatório.

Inicialmente, concedo à agravada os benefícios da justiça gratuita.

O cerne da questão trazida a julgamento no presente recurso cinge-se à análise do acertamento da decisão que determinou a suspensão da ação originária, ressalvando que a inventariante deve prestar contas no prazo de 30 dias.

Cumpre esclarecer que a parte agravante não demonstrou inconformismo quanto à parte da decisão que determinou seja realizada a prestação de contas no prazo de 30 dias, mas somente quanto ao ponto em que determinou a suspensão da ação originária.

O art. 1.001 do CPC dispõe:

> Art. 1.001. Aquele que se julgar preterido poderá demandar a sua admissão no inventário, requerendo-o antes da partilha.

> Ouvidas as partes no prazo de 10 (dez) dias, o juiz decidirá. Se não acolher o pedido, remeterá o requerente para os meios ordinários, mandando reservar, em poder do inventariante, o quinhão do herdeiro excluído até que se decida o litígio.

Tem-se, dessa forma, que a regra é a de que o ajuizamento de ação de investigação de paternidade em face do *de cujus* não leva à suspensão do processo de inventário dos seus bens, tendo em vista a possibilidade de reserva de bens em prol do autor daquela ação.

Porém, no caso em análise, vislumbra-se peculiaridade que afasta a regra acima.

A ação de inventário foi ajuizada pela irmã do falecido (parente colateral). Assim sendo, se comprovada a filiação da agravada, esta será a única herdeira do *de cujus* (herdeira necessária), prejudicando o interesse da ora agravante.

Assim sendo, necessária a suspensão da ação de inventário, diante da questão prejudicial trazida no bojo da ação de investigação de paternidade, sob pena de ser realizada a partilha de bens sem que seja contemplada a possível herdeira necessária.

Aplica-se, portanto, o disposto no art. 265, IV, *a*, do CPC, que prevê:

> Art. 265. Suspende-se o processo:
> [...]
> IV - quando a sentença de mérito:
> a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

Nesse sentido:

> Agravo de instrumento. Família. Inventário. Suspensão. Ação de investigação de paternidade. Possível herdeiro único. Cabimento. - Cabível a suspensão do processo de inventário se existente ação de investigação de paternidade que pode vir a reconhecer a condição de filho daquele que será herdeiro único do inventariado, nos termos do art. 267, IV, do CPC (TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0137.11.001105-3/001, Relator Desembargador Dídimo Inocêncio de Paula, 3ª Câmara Cível, j. em 15.03.2012, *DJe* de 23.03.2012).

Isso posto, nego provimento ao recurso, de modo a manter integralmente a decisão agravada.

Custas recursais, pela agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCELO RODRIGUES e RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Empreitada - Construção de casa - Aprovação da planta - Atribuição do proprietário - Não cumprimento - Obra embargada - Irregularidade não imputável à construtora - Contratante - Dissolução do contrato - Recebimento de danos materiais - Inadmissibilidade

Ementa: Direito civil. Prestação de serviços. Empreitada. Inexecução contratual. Rescisão.

- Tratando-se de contrato de empreitada, o embargo da obra motivado por causa imputável ao proprietário, e não à construtora contratada, não caracteriza inexecução desta última a ensejar rescisão motivada do contrato e recomposição de alegados, mas não provados, prejuízos materiais.

Recurso improvido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.044746-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Bruno Silveira Rodrigues de Jesus - Apelados: Construtora Really Ltda. e outro, José Osvaldo Alves Pereira Moraes - Relator: DES. SALDANHA DA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de julho de 2014. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA - Tratam os autos de ação de rescisão contratual ajuizada por Bruno Silveira Rodrigues de Jesus em face de Construtora Really Ltda. e outro, em que o autor, apegando-se a contrato de prestação de serviços havido com os réus, mas por eles descumprido, busca o consequente rompimento, com restituição dos valores que especifica.

A teor da r. sentença de f. 75/80, o pedido foi julgado improcedente, ao entendimento de que a prova colhida não revela inexecução contratual a ensejar a tutela postulada.

Embargos de declaração foram opostos pelo autor (f. 82/88), conhecidos e rejeitados (f. 89).

Insatisfeito, o demandante recorre. Com arrimo na apelação de f. 92/107, defende o acolhimento da pretensão, argumentando, ainda uma vez, que houve descumprimento contratual pelos réus, portanto, causa apta a atrair a rescisão do contrato e a recomposição dos correspondentes prejuízos materiais.

Apesar de intimados, os apelados não ofertaram contrarrazões (f. 108).

Conheço do recurso, porque cumpridos seus pressupostos de admissibilidade.

O exame dos autos revela que autor e primeira ré, na oportunidade representada pelo segundo demandado, entabularam contrato de empreitada para edificação de uma casa, na espécie, precedido do contrato de prestação de serviços de f. 17/19, pelo preço certo de R$30.000,00 (trinta mil reais). O prazo para execução da obra foi fixado em 250 dias, com início em 14.03.09, data de assinatura do pacto, e término em 17.11.09. Segundo o demandante, entretanto, mesmo depois de pagos os valores até então devidos, a construtora paralisou a obra, fazendo-o sem qualquer justo motivo.

Defendendo-se, os réus invocaram a execução regular do pacto até que, por embargo ultimado pela Municipalidade, a obra foi mesmo paralisada, portanto, por causa estranha à sua própria atuação (f. 45/46). Segundo eles, o autor "[...] deixou de providenciar alvará para execução da obra, fato que lhe era obrigatório, conforme preceitua o § 5° do contrato de prestação de serviço [...]" (f. 46).

A existência do embargo epigrafado, além de documentada na f. 59, foi reconhecida em sede de impugnação (f. 67/72), dele inferindo-se ordem de paralisação imediata da obra, porquanto irregular à luz do art. 10 do Decreto-lei 84/40:

> Art. 10. É vedada a realização de obra de construção ou demolição sem prévia outorga de licença pelo Executivo, a ser concedida mediante a apresentação dos projetos respectivos e pagamento do preço público pertinente.

O contrato de f. 15/16 define o objeto contratual segundo disposto na cláusula primeira, de onde se lê, *in verbis*:

> 1° - O proprietário desejando construir uma casa de alvenaria à Rua Senador Firmino n° 407, Bairro Ouro Preto, nesta cidade conforme planta (ou croqui) aprovada pelo proprietário com área de 61m^2, ajusta com a EMPREITEIRA a sua execução mediante as cláusulas e condições deste instrumento (f. 15).

Disso resulta que a execução da obra, conquanto assumida pela construtora demandada, tinha por alvo edificação pautada em planta (ou croqui), cuja aprovação foi incumbida ao proprietário, neste caso, o autor. Por conseguinte, embargo realizado durante o andamento dos trabalhos pela Prefeitura Municipal a partir de irregularidade não imputável ao contratado não caracteriza descumprimento contratual a ensejar a dissolução motivada do contrato e, com ela, composição de supostos prejuízos materiais.

Conforme bem anotado nas razões de decidir colhidas na origem,

> Não se poderia imputar aos réus pelos desdobramentos atinentes à fiscalização municipal, ante a presença de expressa cláusula a qual afasta tal obrigação e, por conta disso, portanto, o autor haveria de assim proceder (f. 79).

Sob outro ângulo, o autor, a quem impunha o encargo probatório à luz do art. 333, I, do CPC, não demonstrou a existência de valores indevidamente pagos aos réus e que pudessem, por isso mesmo, atrair suposta restituição. Vale dizer, que a parte contratada teria sido remunerada, até a superveniência do embargo, de maneira indevida e ao arrepio de regular atuação.

Tenho, em arremate, pela ausência de má atuação contratual dos réus, a ensejar a rescisão requerida pelo autor e consequente recomposição material. Justifica-se, neste contexto, a manutenção da improcedência do pedido, tal como declarada.

Ao abrigo de tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade, na forma da Lei n° 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DOMINGOS COELHO e JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Conta conjunta - Penhora da integralidade dos valores depositados - Inviabilidade - Inexistência de solidariedade passiva - Desbloqueio de metade do saldo

Ementa: Agravo de instrumento. Embargos de terceiro. Conta bancária conjunta. Penhora da integralidade dos valores depositados. Inviabilidade. Inexistência de solidariedade passiva. Desbloqueio de metade do saldo. Cabimento. Recurso parcialmente provido.

- Não havendo responsabilidade solidária dos titulares de conta-corrente conjunta em relação aos débitos por cada um deles contraídos, revela-se cabível na espécie o desbloqueio de metade do valor bloqueado na conta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL N° 1.0024. 14.111042-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Rosa Maria Ventura Fonseca - Agravado: Banco Bradesco S.A. - Interessado: Wellington Ventura Fonseca - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2014. - *Leite Praça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LEITE PRAÇA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosa Maria Ventura Fonseca contra a decisão de f. 25, que indeferiu o pedido de desbloqueio de valores formulado em sede de embargos de terceiro.

Sustenta a agravante, em suma, que a conta conjunta com seu filho Wellington se deve à sua idade avançada, considerando que as movimentações bancárias são realizadas exclusivamente por ela. Alega que não tem qualquer responsabilidade financeira ou legal com a empresa executada, razão pela qual não pode responder por dívidas desta. Frisa que os valores bloqueados são impenhoráveis, pois a conta em questão é utilizada para o recebimento de benefício do INSS.

Dessa feita, requer a concessão de tutela antecipada recursal, de modo que seja determinado o imediato desbloqueio da quantia de R$5.448,64 (cinco mil quatrocentos e quarenta e oito reais e sessenta e quatro centavos) e o provimento total do agravo de instrumento em questão, quando do seu julgamento final.

O recurso foi recebido às f. 57/59, oportunidade em que foi parcialmente deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se, assim, o desbloqueio de 50% (cinquenta por cento) do saldo bloqueado.

O douto Magistrado *a quo* prestou as informações de f. 64, noticiando a manutenção da decisão agravada e o cumprimento do disposto no art. 526 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de sua admissibilidade e passo ao exame do seu mérito.

Compulsando detidamente os autos, noto que o exequente, Banco Bradesco S.A., propôs ação de execução em desfavor de Tucumedy Comércio e Indústria Ltda., Wellington Ventura Fonseca e Cláudia Maria da Costa.

Diante da ausência de localização da parte executada, foi deferido o pedido de arresto de ativos financeiros (f. 44), restando bloqueados, dentre outros valores, a quantia de R$5.448,42 (cinco mil quatrocentos e quarenta e oito reais e quarenta e dois centavos), de titularidade de Wellington Ventura Fonseca (f. 53).

Nesse contexto, a ora agravante opôs embargos de terceiro, sustentando a ilegalidade da constrição do montante acima apontado e pleiteando o seu imediato desbloqueio.

O douto Magistrado singular indeferiu tal pleito, assim expondo:

> Ocorre que, não obstante provada a qualidade de terceira juridicamente interessada, tenho que não há prova nos autos da posse em relação aos valores bloqueados para fins de tutela de urgência. Não obstante afirme ser a única a movimentar a r. conta, em um juízo de verossimilhança, não há elementos probatórios suficientes para se concluir pela exclusividade desta posse sobre as r. quantias, prevalecendo a presunção de que, em se tratando de contas bancárias conjuntas, conforme afirmado pela própria embargante, as quantias depositadas se encontram disponíveis para movimentação a ambos correntistas. A matéria exige elastério probatório para se apurar, em um juízo de certeza, quanto à pretensão da embargante, o que não permite ser deferida semelhante pedido em sede liminar. Assim sendo, indefiro o pedido de liminar pugnando pela embargante (f. 25).

A autora, inconformada com tal decisão, interpôs o presente agravo de instrumento.

Tenho que o presente recurso merece ser parcialmente provido, pelas razões que passo a declinar.

Sabe-se que o art. 649 do Código de Processo Civil estabelece o rol dos bens impenhoráveis, vejamos:

> Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:
> [...]
> IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;
> [...]
> X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

Compulsando os autos, verifico que foi bloqueada a quantia de R$5.448,42 (cinco mil quatrocentos e quarenta e oito reais e quarenta e dois centavos) em conta conjunta de titularidade da agravante e de um dos executados.

Não obstante a recorrente afirmar que a conta-corrente em questão se destina ao recebimento de salário/remuneração do INSS (pensão por morte), tal assertiva não restou comprovada nos autos.

Assim, considerando que a agravante não trouxe provas robustas, capazes de evidenciar que o montante bloqueado é resguardado pelo manto da impenhorabilidade absoluta, não há que se falar em liberação integral dos valores retidos.

Em igual medida, também não há demonstração, no atual momento processual, de que a conta é utilizada exclusivamente pela agravante.

A despeito de tais fatos, é de se notar que o nome da agravante não consta no polo passivo da ação executiva promovida pelo agravado, sendo que inexistem indícios de que aquela seja solidariamente responsável pela dívida discutida nos presentes autos.

Portanto, é razoável se presumir que a agravante e seu filho dividem o saldo do valor depositado em proporções iguais, pois, como já asseverado pelo Juízo *a quo*, as quantias depositadas em contas-correntes conjuntas

se encontram disponíveis para movimentação de ambos os correntistas.

Dessa feita, vislumbro que não existe solidariedade passiva que justifique a constrição do saldo integral da aludida conta conjunta, devendo prevalecer, assim, apenas o bloqueio de 50% (cinquenta por cento) do saldo.

Em casos semelhantes ao dos autos, a jurisprudência assim se posicionou:

> Agravo regimental. Recurso ordinário em mandado de segurança. Execução de honorários sucumbenciais. Penhora *on-line*. Conta conjunta. Bloqueio de metade do valor disponível. Possibilidade. Inovação recursal. Descabimento. I - Recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquinar de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, cotitular. II - 'Não se pode apreciar, em sede de recurso ordinário, questões não articuladas na inicial do mandado de segurança e que não foram objeto de discussão na instância originária, sendo vedada a inovação recursal' (RMS 27.291/PB, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 30.03.09). Agravo regimental improvido (AgRg no AgRg na Pet. 7.456/MG - Relator: Ministro Sidnei Beneti - Terceira Turma - j. em: 17.11.2009 - *DJe* de 26.11.2009).
>
> Embargos de terceiro. Conta bancária conjunta. Penhora. Recurso conhecido e parcialmente provido. I) Não há solidariedade entre os titulares de conta bancária conjunta em relação aos débitos contraídos por cada um deles, que são de responsabilidade exclusiva do contraente. II) Não tendo o embargante comprovado a origem dos depósitos bloqueados, inviável é a liberação de todo o montante, devendo-se, contudo, preservar sua meação na conta bancária conjunta. III) Recurso conhecido e parcialmente provido (Apelação Cível 1.0433.08.246271-7/002 - Relator: Des. Bitencourt Marcondes - 16ª Câmara Cível - j. em: 29.04.2009 - p. em 05.06.2009).
>
> Embargos de terceiro. Penhora. Conta conjunta. Respeito ao percentual. Embargos. Procedência. - Em não havendo solidariedade entre os titulares de conta bancária conjunta em relação aos débitos contraídos por cada um deles, deve ser respeitada a proporcionalidade em relação ao cotitular (Apelação Cível nº 1.0319.09.039171-9/001 - Relatora: Des.ª Selma Marques - 11ª Câmara Cível - j. em: 24.08.2011 - p. em 30.08.2011).
>
> Apelação cível. Embargos de terceiro. Bloqueio. Conta-corrente conjunta. Solidariedade passiva. Inexistência. Constrição. Metade do saldo. - Entre os cotitulares da conta-corrente conjunta não há solidariedade passiva quanto às dívidas de responsabilidade de cada um dos correntistas. - Assim, a execução de um dos titulares permite apenas o bloqueio de metade do saldo disponível na conta, preservando-se a meação do outro correntista (Apelação Cível 1.0390.09.026799-3/001 - Relator: Des. Tiago Pinto - 15ª Câmara Cível - j. em: 29.09.2011 - p. em 14.10.2011).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, determinando a liberação de 50% (cinquenta por cento) do saldo bloqueado, ou seja, R$2.724,21 (dois mil setecentos e vinte e quatro reais e vinte e um centavos).

Tendo em vista que ainda não houve o aperfeiçoamento da relação processual, determino que as custas e as demais despesas referentes ao presente agravo de instrumento sejam pagas ao final, pelo vencido no feito de origem.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MARINÉ DA CUNHA e LUCIANO PINTO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução de título extrajudicial - Preliminar rejeitada - Impugnação à penhora - Impenhorabilidade do bem de família - Imóvel locado - Renda utilizada em proveito da família - Aplicação da Lei nº 8.009/90 - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de execução de título extrajudicial. Preliminar de não conhecimento do recurso. Rejeitada. Impugnação à penhora. Impenhorabilidade do bem de família. Imóvel locado. Renda utilizada em proveito da família. Aplicação da Lei nº 8.009/90. Possibilidade.

- Cabe ao agravado, a teor do art. 526, parágrafo único, do CPC, comprovar que a agravante descumpriu com a obrigação estabelecida no *caput* desse artigo, sob pena de rejeição da sua preliminar de não conhecimento do recurso.

- A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o fato de a entidade familiar não utilizar o único imóvel como residência não o descaracteriza automaticamente, sendo suficiente à proteção legal que seja utilizado em proveito da família, como a locação para complemento da renda familiar. Assim, se o único imóvel do devedor encontra-se locado, há como estender a proteção legal da impenhorabilidade do bem de família, nos termos da Lei nº 8.009/90, porque a renda auferida com a locação se destina à moradia e à subsistência da família.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024. 10.120268-7/004 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Terezinha Curvelo de Araújo - Agravado: Leandro Amaral Costa - Interessados: Vegas Loteria Ltda. e outro, Thiago Curvello de Araújo - 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, em REJEITAR A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de agosto 2014. - *Luciano Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUCIANO PINTO - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Terezinha Amaral Costa contra a decisão de f. 868/869-TJMG, que, nos autos da ação de execução de título extrajudicial, indeferiu o seu pedido de f. 692/698-TJMG, de impenhorabilidade de seu bem de família, e declarou subsistente a penhora de f. 665/666-TJMG.

Em suas razões, a agravante alegou que, embora o bem penhorado não seja a sua moradia atual, ele é absolutamente necessário à sua subsistência, uma vez que imprescindível para pagar o aluguel do outro apartamento alugado, que é utilizado como moradia.

Disse que só possui o imóvel penhorado e, por isso, ele é absolutamente impenhorável, nos termos da Lei nº 8.009/90.

Requereu a concessão do efeito suspensivo, o que foi deferido às f. 874/875-TJMG, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reconhecida a impenhorabilidade de seu imóvel, por se tratar de bem de família, e, consequentemente, cancelada a penhora.

Contraminuta às f. 881/897, arguindo a preliminar de não conhecimento do recurso, ao argumento de que a agravante não cumpriu o disposto no art. 526, parágrafo único, do CPC.

Adiante, requereu a reconsideração da decisão de f. 874/875-TJMG, que concedeu efeito suspensivo ao presente recurso de agravo de instrumento.

No mérito, pugnou pela manutenção da decisão agravada.

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* à f. 918.

É o relatório.

Decido.

Preliminar de não conhecimento do recurso.

Vejo que não tem razão o agravado.

Aduz o agravado que a agravante não cumpriu com o disposto no art. 526 do CPC; contudo, vejo que ele não logrou êxito em demonstrar tal alegação e, por isso, deve essa preliminar ser rejeitada.

Dispõe o art. 526 do CPC e seu parágrafo único que:

> Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.
> Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.

Ora, da simples leitura desse dispositivo, não requestam dúvidas de que o agravado, além de alegar o descumprimento do art. 526 do CPC, pela agravante, deve comprová-lo, por meio de certidão cartorária atestando esse descumprimento.

No caso dos autos, é de ver que o agravado não trouxe, com sua contraminuta, qualquer prova a demonstrar o não cumprimento do disposto no art. 526 do CPC, pela agravante.

Além disso, vejo que o Juízo *a quo* informou, à f. 918, que a agravante cumpriu o disposto no art. 526 do CPC.

Logo, a meu ver, como não trouxe o agravado, com sua contraminuta, como lhe incumbia, qualquer prova de que a agravante tenha descumprido o disposto no art. 526 do CPC, não se pode acolher sua tese de não conhecimento do recurso, porque, como já dito, ausente um dos requisitos para tanto (comprovação do descumprimento).

Nesse sentido, veja-se:

> Civil e processual civil. Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Execução de aluguéis. Preliminar de não conhecimento do recurso. Descumprimento do art. 526 do CPC [...]. - Se o M.M. Juiz informou que o agravante cumpriu com o disposto no art. 526 do CPC, e a parte contrária não apresenta certidão da secretaria informando o descumprimento do art. 526 do CPC, o recurso de agravo de instrumento deve ser conhecido se atende aos demais requisitos. [...] (TJMG. Número do processo: 1.0024.07.451673-3/001(1). Numeração Única: 4516733-60.2007.8.13.0024. Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Balbino. J. em: 30.04.2009. P. em: 26.05.2009).

Com tais razões, rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Vejo que assiste razão à agravante.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o fato de a entidade familiar não utilizar o único imóvel como residência não o descaracteriza automaticamente, sendo suficiente à proteção legal que seja utilizado em proveito da família, como a locação para complemento da renda familiar.

Nesse sentido, é o teor da Súmula 486 do STJ: "É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família".

No mesmo sentido, veja-se aresto do STJ:

> Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Impenhorabilidade. *Imóvel locado. Bem de família. Caracterização.* Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula STJ/7. Decisão agravada mantida. Improvimento. - 1 - *Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que o fato de a entidade familiar não utilizar o único imóvel como residência não o descaracteriza automaticamente como bem de família, sendo suficiente à proteção legal que seja utilizado em proveito da*

família, como a locação para garantir a subsistência da entidade familiar. Precedentes. 2 - No que tange à caracterização do imóvel em questão como bem de família, os argumentos utilizados para fundamentar a pretensa violação legal somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de provas, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa da estampada no Acórdão recorrido, reavaliar o conjunto probatório. Súmula 7 desta Corte. 3 - O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 4 - Agravo Regimental improvido (grifo nosso) (STJ. AgRg no AREsp 314.026/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 13.08.2013, *DJe* de 04.09.2013).

No caso dos autos, é de ver que o imóvel penhorado, embora não seja utilizado para a residência da agravante, está locado, conforme se vê da cópia do contrato de locação de f. 726/727, sendo a renda auferida revertida para a subsistência e moradia da agravante, que reside em imóvel alugado em Belo Horizonte/MG (contrato de locação - f. 731/735).

Ora, conforme disposto na Súmula 486 do STJ, é impenhorável o único imóvel do devedor, se a renda obtida com a locação é revertida para a subsistência ou a moradia da sua família, como no caso dos autos.

Mais, da análise das cópias dos impostos de renda da agravante (f. 17/36-TJMG), verifico que ela não possui outro imóvel, bem como que o valor por ela percebido a título de aluguel do imóvel penhorado é indispensável para o pagamento da locação do imóvel em que ela reside em Belo Horizonte/MG, uma vez que ela percebe recursos modestos.

Assim, se o único imóvel do devedor se encontra locado, há como estender a proteção legal da impenhorabilidade do bem de família, nos termos da Lei nº 8.009/90, porque a renda auferida com a locação se destina à moradia e à subsistência da família.

No tocante à alegação do agravado de que a decisão agravada cerceou o seu direito de defesa, vejo que não tem ele razão.

Não há como, em se dando provimento ao agravo, cassar a decisão recorrida, ao influxo do argumento levantado em contraminuta, porque a irresignação do agravado teria de se materializar em recurso de agravo, o que não ocorreu.

Além disso, entendo que a agravante comprovou, de forma satisfatória, que o imóvel penhorado se trata de bem de família, de modo que as provas requeridas pelo agravado, na petição de f. 784/798, se mostram inócuas, não havendo, portanto, falar em cerceamento de defesa.

De resto, esclareço que o agravado não tem razão quanto ao pedido de revogação do efeito suspensivo, porque a decisão que deferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento somente é passível de análise através de pedido de reconsideração e, sobretudo, porque o provimento final deste agravo, por si, dá cidadania ao efeito suspensivo.

Assim, o pedido de revogação de tal decisão formulado pelo agravado em sede de contraminuta se mostra inconsistente.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso e reformo parcialmente a decisão agravada, para desconstituir a penhora de f. 665/666-TJMG, por se tratar de bem de família.

Custas, pelo agravado, ficando suspensa a exigibilidade, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por estar ele sob o pálio da justiça gratuita, conforme se vê à f. 16-TJMG do recurso anexo (1.0024.10.120268-7/005).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LEITE PRAÇA e EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA.

Súmula - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO REJEITADA E RECURSO PROVIDO.

...

Indenização - Acidente de trânsito - Rodovia - Dono do animal solto na pista - Concessionária de serviço público - Legitimidade passiva concorrente - Responsabilidade objetiva - Falha na prestação de serviços - Presença do nexo causal - Reparação de danos

Ementa: Apelação cível. Reparação civil. Concessionária de serviço público. Animal na pista. Colisão. Responsabilidade objetiva.

- Embora a responsabilidade do dono do animal seja objetiva, nos termos do art. 936 do CC, a da concessionária de serviço público, de acordo com o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, também é, de modo que um legitimado não exclui o outro, e há entre eles legitimidade passiva concorrente, podendo a vítima do dano ajuizar a ação contra ambos ou apenas contra um deles.

- A concessionária deverá responder pelos danos causados através de simples demonstração do nexo causal entre estes danos e o exercício da atividade, independentemente de culpa, a menos que se comprove uma das causas excludentes da responsabilidade objetiva.

- Não sendo comprovada qualquer causa excludente de responsabilidade e sendo objetiva a responsabilidade da concessionária de serviço público, deve ela, por não ter sido diligente no sentido de evitar que um animal adentrasse na pista, responder pelos danos causados a usuário da rodovia.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.08.148343-3/001 - Comarca de Betim - Apelante: Concer Companhia de Concessão Rodoviária - Apelada: ABPAC - Associação de Benefícios e Proteção ao Amigo Caminhoneiro - Relator: DES. MARCO AURELIO FERENZINI

Acórdão

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

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2014. - *Marco Aurelio Ferenzini* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Concer Companhia de Concessão Rodoviária contra a sentença de f. 512/516, proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ABPAC - Associação de Benefícios e Proteção ao Amigo Caminhoneiro, por meio da qual o Juízo de primeiro grau rejeitou as preliminares de carência de ação e de ilegitimidade passiva da ré. No mérito, julgou procedente o pedido inicial para condenar a ré ao pagamento do valor de R$14.120,00 (quatorze mil cento e vinte reais), a título de ressarcimento pelos prejuízos patrimoniais causados à autora, em decorrência do sinistro ocorrido em 16.05.2007, devidamente corrigido pelos índices da CGJ/MG, a partir do reembolso, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

A ré, ora apelante, suscita preliminar de carência da ação, sob o fundamento de que não restou comprovado que o motorista do caminhão sinistrado é associado da autora, ora apelada. Alega, ainda preliminarmente, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide, pois a lei é clara ao determinar que o dono responde pelos danos causados pelo animal, nos termos do art. 936 do CC. No mérito, sustenta que a recorrida fundamentou sua pretensão em falha na prestação de serviços, razão pela qual se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva, cujo ônus da prova da culpa incumbe à parte autora, nos termos do art. 333, I, do CPC. Aduz que a perícia constatou que a rodovia é devida e corretamente sinalizada em toda sua extensão, cumprindo as determinações exigidas pelo programa de exploração da rodovia e o contrato de concessão, que as áreas rurais limítrofes são cercadas e que há vias públicas que desembocam na rodovia, não havendo determinação para que a recorrente feche os logradouros públicos. Salienta que há sinalização específica alertando os usuários sobre a possibilidade de animais na pista. Defende não ser aplicável a responsabilidade objetiva no caso em análise. Diz que está caracterizado ato de terceiro e força maior, excludentes de responsabilidade. Assevera que não praticou qualquer conduta que causasse danos a terceiros. Afirma que não estão presentes os requisitos que autorizam a inversão do ônus da prova.

Contrarrazões apresentadas às f. 547/554, pela qual a apelada requer seja negado provimento ao apelo.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Publicada a sentença em 06.12.2013 (f. 516-v.), apelação protocolizada no dia 27.12.2013 (f. 517), acompanhada do respectivo preparo (f. 545). Conheço do recurso por presentes os requisitos para sua admissibilidade.

Preliminar.

Carência de ação.

A apelante alega que a apelada não comprovou a condição de associado do proprietário do caminhão sinistrado, razão pela qual a ação deveria ser extinta, sem resolução de mérito, por carência de ação, em face da ausência de documento indispensável à propositura da ação. Aduz que a documentação juntada aos autos não comprova o vínculo associativo.

Entretanto, conforme bem demonstrado pelo Juízo de primeiro grau em sua sentença, os documentos juntados aos autos (f. 470/499) demonstram, de forma satisfatória, a condição de associado do proprietário do veículo sinistrado com a apelada.

Ademais, restou demonstrando que o Sr. Vanderlei Aurélio Furtado teve os reparos de seu veículo custeados pela associação (f. 49).

Ora, não é nem mesmo crível que a associação autora arcaria com os custos de reparo de veículo de terceiro por mera liberalidade, sem que houvesse qualquer obrigação contratual.

Assim, rejeito esta preliminar.

Ilegitimidade passiva.

A apelante alega que seria parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, sob o fundamento de que a responsabilidade pelos danos causados por animal é do dono, que responde objetivamente.

Embora a responsabilidade do dono do animal seja objetiva, nos termos do art. 936 do CC, a da concessionária de serviço público, de acordo com o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, também é. Assim, uma não exclui a outra, e há entre eles, na verdade, legitimidade passiva concorrente, ou seja, a vítima do dano pode ajuizar a ação contra ambos ou apenas contra um deles.

Dessa forma, é a apelante parte legítima para figurar no polo passivo da lide, pelo que rejeito essa preliminar.

Mérito.

Inicialmente, vale consignar que a preliminar de ilegitimidade passiva se confunde com o mérito e será com ele analisada.

O objeto do recurso reside na análise da responsabilidade da apelante pelo sinistro ocorrido por haver animal solto em rodovia sob sua concessão.

Dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição Federal que:

> 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, assegurados o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A Constituição Federal, conforme se percebe da leitura do dispositivo acima mencionado, adotou a teoria do risco administrativo, teoria esta que

> fez surgir a responsabilidade objetiva do Estado, segundo a qual o dano sofrido pelo indivíduo deve ser visualizado como consequência do funcionamento do serviço público, não importando se esse funcionamento foi bom ou mau. Para essa teoria, importa a relação de causalidade entre o dano e o ato do agente (MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 894).

Com efeito, a concessionária deverá responder pelos danos causados através de simples demonstração do nexo causal entre esses danos e o exercício da atividade, independentemente de culpa, a menos que se comprove uma das causas excludentes da responsabilidade objetiva, quais sejam caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

Na hipótese, o fato de um animal ter adentrado na pista de rolagem e causado um acidente não pode ser considerado caso fortuito ou força maior, uma vez que a própria apelante confessa que há possibilidade de animais adentrarem na pista de rolamento, pelo fato de haver vias públicas que desembocam na rodovia, tanto é que há sinalização alertando sobre tal probabilidade.

Além disso, o caso dos autos nem de longe se assemelha ao do julgado citado às f. 531/532, uma vez que a apelante não comprovou que o animal adentrou repentinamente na via, de modo a poder-se considerar que se trataria de caso fortuito, inevitável pela concessionária de serviço público.

Assim, tem-se que o fato era totalmente previsível, e a apelada falhou na prestação do serviço, uma vez que não tomou as providências necessárias para evitar que o animal adentrasse na pista ou, ao menos, para retirá-lo antes da ocorrência do sinistro.

Portanto, por não ter sido comprovada qualquer causa excludente de responsabilidade e sendo objetiva a responsabilidade da concessionária de serviço público, deve a apelante responder pelos danos causados a quem transita na via sob sua concessão, pois não foi diligente no sentido de evitar ou remover animais da pista.

Nesse sentido é o entendimento do STJ e deste Tribunal:

> Civil e processual. Acidente. Rodovia. Animais na pista. Responsabilidade objetiva. Concessionária de serviço público. Segurança. Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. - I - De acordo com os precedentes do STJ, as concessionárias de serviços rodoviários estão subordinadas à legislação consumerista. II - A presença de animais na pista coloca em risco a segurança dos usuários da rodovia, respondendo as concessionárias pelo defeito na prestação do serviço que lhes é outorgado pelo Poder Público concedente. III - Recurso especial conhecido e provido (REsp 687.799/RS - Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior - *DJe* de 30.11.2009).

> Apelação cível. Ação de indenização. Ilegitimidade passiva. Preliminar afastada. Concessionária de serviço público. Acidente ocasionado por animais na pista. Dever de indenizar configurado. - Versando a ação sobre responsabilidade civil decorrente de acidente de trânsito, o qual aconteceu na rodovia, cuja exploração foi concedida à demandada e que 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 (Apelação Cível 1.0027.11.022362-8/001 - Relator: Des. Valdez Leite Machado - 14ª Câmara Cível - j. em: 07.02.2013 - p. em: 22.02.2013).

Por fim, constata-se que não houve inversão do ônus da prova, tendo o Juiz de primeiro grau apenas ressaltado que, pelo fato de a responsabilidade ser objetiva, o ônus da prova de causa excludente de responsabilidade é da concessionária de serviço público, não tendo a parte autora o dever de comprovar a existência de culpa ou dolo.

Dispositivo.

Diante do exposto, rejeito as preliminares de carência de ação de ilegitimidade passiva e, no mérito, nego provimento ao recurso, ficando mantida a sentença recorrida.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VALDEZ LEITE MACHADO e EVANGELINA CASTILHO DUARTE.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Locação - Morte do locador - Substituição contratual - Herdeiros - Ação de despejo - Legitimidade ativa - Contrato - Falecimento do autor da assinatura - Prova pericial grafotécnica - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de despejo. Legitimidade ativa. Locador falecido. Substituição contratual. Prova pericial grafotécnica. Método comparativo. Possibilidade.

- Com efeito, o art. 10 da Lei de Locações prevê que, morrendo o locador, a locação transmite-se aos herdeiros. Em sendo assim, inexiste razão para se acolher a alegação de ilegitimidade.

- A perícia grafotécnica pode ser realizada ainda que o autor da assinatura seja falecido. O perito deverá realizar o trabalho por comparação da assinatura questionada a outras que o *de cujus* exarou em outros documentos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024. 12.162728-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Paulo Nunes de Oliveira - Agravados: Daniel Magalhães de Araújo, Priscila Magalhães de Araújo, Liliane Maria Lage Magalhães - Interessada: RDPL Locação de Imóveis Ltda. - Relator: DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2014. - *Francisco Batista de Abreu* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Nunes de Oliveira contra decisão de f. 173/174-TJ, proferida pelo Juízo da 16ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos de ação de despejo ajuizada por RDPL Locação de Imóveis Ltda., retificou o polo ativo dos autos e deferiu a prova pericial grafotécnica.

Alega o agravante que foi realizado um termo de acordo e venda do imóvel; que, durante o prazo para o pagamento do referido termo, realizou várias benfeitorias no imóvel; que, no período em que os agravados alegam que ele estaria em dívida com os aluguéis, já havia a quitação plena do imóvel; que os agravados não têm legitimidade para ajuizarem a ação; que a área em questão é de domínio público; que o periciado já faleceu, inviabilizando a colheita do padrão grafotécnico.

Efeito suspensivo, f. 188-TJ.

Contraminuta, f. 194/196.

Informações prestadas pelo Juízo de origem, f. 216-TJ.

É o relatório.

Voto.

Extrai-se dos autos que a empresa RDLP Locação de Imóveis Ltda. ajuizou ação de despejo por falta de pagamento de aluguel em desfavor do ora agravante, Paulo Nunes de Oliveira, em razão de dívidas com aluguéis do imóvel localizado na Rua Perimetral nº 11, no Bairro Calafate, nesta Capital. O imóvel foi locado pelo agravante após o contrato realizado com Ricardo Cândido de Araújo, falecido em 22.04.2010, f. 19-TJ.

Denota-se, ainda, dos autos que, após a morte do locador, seus herdeiros, Liliane Maria Lage, Daniel Magalhães de Araújo e Priscila Magalhães de Araújo, constituíram a empresa RDLP Locação de Imóveis Ltda., que tem como objeto social "a locação de imóveis próprios" (f. 16-TJ).

A decisão recorrida reconheceu a legitimidade dos herdeiros para o ajuizamento da presente ação, em razão da disposição contida no art. 10 da Lei de Locação, determinando, no entanto, a retificação do polo ativo da ação, passando a constar agora o nome dos herdeiros como autores da ação.

Com efeito, o art. 10 da Lei de Locações prevê que, morrendo o locador, a locação transmite-se aos herdeiros. Nesse sentido, como muito bem observado pelo Juiz singular em sua decisão, as certidões de casamento e de óbito trazidas aos autos demonstram que os agravados são os herdeiros do ex-locador, Ricardo Cândido de Araújo. Em sendo assim, inexiste razão para se acolher a alegação de ilegitimidade.

O legitimado para o processo é aquele que é o titular do interesse em conflito. Não se admite o ingresso em juízo de pessoa que não seja titular de direitos, sendo imperioso reconhecer, em tais circunstâncias, a ilegitimidade ativa. Nesse sentido, a lição do professor Humberto Theodoro Júnior:

> Legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva, ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão (*Curso de direito processual civil*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1, p. 57-58).

No mesmo sentido:

> Legitimação para agir (*legitimatio ad causam*) é a titularidade (ativa ou passiva) da ação. O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a que pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva [...] entre esses dois quesitos, ou seja, a existência do interesse de agir e sua pertinência

subjetiva, o segundo é que deve ter precedência, porque só em presença dos dois interessados diretos é que o juiz pode examinar se o interesse exposto pelo autor efetivamente existe e se ele apresenta os requisitos necessários (*Manual de direito processual civil*. Tradução de Cândido Dinamarco, p. 157).

Cabe ressaltar que, no entendimento deste Relator, a própria empresa poderia figurar como autora da ação, já que, segundo o contrato social, ela foi formada unicamente pelos herdeiros, e seu objeto é a administração das locações de seus próprios imóveis. Mas, como essa possibilidade não é discutida no presente recurso, mantém-se a retificação do polo ativo, conforme determinado pelo Juízo de 1º grau.

Quanto ao deferimento da prova pericial, inexistem razões para a modificação da decisão. A perícia grafotécnica pode ser realizada, ainda que o autor da assinatura seja falecido. O perito deverá realizar o trabalho por comparação da assinatura questionada com outras que o *de cujus* exarou em outros documentos.

Nesse sentido:

> Embargos à execução. Devedor não localizado. Defesa realizada por curador especial. Alegação de falsidade de assinatura do título executivo. Art. 289, inciso II, do CPC. Inaplicabilidade. Prova diabólica. - 1. Em se tratando de alegação de falsidade de assinatura, tem-se que, a princípio, se aplicaria o art. 389, inciso II, do CPC, que impõe ao exequente, por ter sido ele quem produziu o documento, o ônus da prova quanto à veracidade da assinatura do devedor. 2. Com o falecimento do devedor, e ante a impossibilidade de se localizar o paradeiro da inventariante ou de qualquer dos seus herdeiros, tendo, inclusive, sido procedida a citação do espólio por edital, impor a referida obrigação ao exequente gera a necessidade de produção de prova diabólica, já que inviável a realização da perícia grafotécnica, mesmo pelo método comparativo, uma vez que não se obteve qualquer documento original do *de cujus*. 3. Impor ao exequente a referida obrigação é cercear-lhe a defesa, violando, sobremaneira, os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que não se pode admitir (TJMG - Apelação Cível nº 1.0105.07.235677-4-001 - Relator: Des. Wagner Wilson - j. em: 13.02.2014).

Diante de tudo isso, nego provimento ao agravo de instrumento.

Custas, pelo agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OTÁVIO DE ABREU PORTES e WAGNER WILSON FERREIRA.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

...

Dano ambiental - Área de proteção especial - Poluição - Lançamento de dejetos em córrego - Sistema de tratamento de esgoto - Inexistência - Concessionária de serviços públicos - Responsabilidade objetiva - Dever de reparação

Ementa: Ação civil pública. Dano ambiental. Poluição de área de proteção especial por ausência de esgotamento sanitário. Responsabilidade objetiva da concessionária de serviços públicos.

- O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, protegido pela Constituição Federal (art. 225), impondo-se ao Poder Público, donde se inclui o Poder Judiciário, o dever de defendê-lo.

- A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, nos termos do art. 14 da Lei 6.938/81, bastando, para que surja o dever de repará-lo, a prova do dano e o nexo de causalidade entre este e a atividade do agente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.04.171178-3/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2014. - *Fernando Caldeira Brant* - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral o Dr. Procurador Giovanni Mansur Solha Pantuzzo, pelo apelado.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Sr. Presidente, estive atento à sustentação oral do i. Procurador, e possuo voto escrito, que disponibilizo logo em seguida ao julgamento, que atende inclusive os argumentos da i. Procuradoria.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa contra a r. sentença de f. 319/323, proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Empresarial, da Fazenda Pública e Registros Públicos da Comarca de Contagem, que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, julgou procedente o pedido inicial, a fim de condenar a ré na obrigação de fazer consistente na instalação de sistema de

esgotamento sanitário - coleta e tratamento de esgoto - no bairro Quintas do Jacuba, localizado no Município de Contagem, no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de multa diária no valor de R$10.000,00 (dez mil reais), limitada à quantia de R$2.000.000,00 (dois milhões de reais), sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis.

O réu foi condenado ao pagamento das custas processuais.

Em suas razões de f. 325/333, a recorrente sustenta que, por força da cláusula primeira, item 1.1, do Termo de Ajustamento de Conduta celebrado com o MP no ano de 2010, encontra-se impedida de prestar os serviços de esgotamento sanitário no bairro Quintas do Jacuba, localizado em área de preservação permanente, sob pena de multa diária.

Informa que, para atender a toda a região da Várzea das Flores, seriam necessárias obras de grande porte, orçadas em oito milhões de reais, valor este de que não dispõe, pois, na qualidade de entidade da Administração Indireta do Estado de Minas Gerais, submete-se a uma série de regras de Direito Público, dentre as quais regras de direito financeiro e orçamentário, pelo que, para se provocar inserções nas ações da Copasa, deve-se ter conhecimento, primeiramente, das disponibilidades orçamentárias e financeiras existentes, sob pena de acarretar prejuízos ao atendimento de outras questões essenciais e prioritárias à coletividade.

Por fim, defende que compete ao Município de Contagem a fiscalização e ordenamento do solo urbano, para evitar a ocupação desordenada de locais que ainda não dispõem de infraestrutura básica, cuja responsabilidade de implantação é do empreendedor do loteamento, após a aprovação do projeto pela Copasa, nos termos da Resolução Normativa da ARSAE-MG nº 003/2010, e, subsidiariamente do ente municipal.

Recurso recebido à f. 337.

Contrarrazões às f. 338/349.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 355/359, opina pelo desprovimento do apelo.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Extrai-se dos autos que o MP ingressou com a presente ação civil pública em face da Copasa, em razão de supostos danos ambientais ocorridos em uma área de reserva legal, localizada no bairro Quintas do Jacuba, no Município de Contagem, causados em virtude do lançamento de dejetos no córrego ali existente, os quais seriam provenientes da rede de esgoto oriunda da região do Bairro Praia clube.

Vejamos.

Como se sabe, o meio ambiente é tutelado constitucionalmente, sendo extraído da Carta Magna que o Poder Público não pode olvidar esforços visando a sua proteção. É o que se infere do art. 225 da Constituição Federal:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do provo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
> § 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
> I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
> [...]
> III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.
> IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.
> [...]
> VII - proteger a fauna e 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.
> [...]
> § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos.

De outro norte, a Lei Federal 6938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, conceitua o que é meio ambiente:

> Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
> I - meio ambiente: o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Da dicção dos dispositivos citados, percebe-se de forma clara que o direito ao meio ambiente é um direito coletivo. Um direito que pertence à coletividade e ao mesmo tempo a cada um, pois todos têm o direito de viver num meio ecologicamente equilibrado, que forneça ao homem a melhor qualidade de vida possível. É por isso que é função de todos - principalmente do Poder Público, nele incluindo-se o Poder Judiciário - a proteção ao meio ambiente, impondo-se aos agentes públicos que ajam com presteza na reparação ou óbice à prática de qualquer tipo de dano ambiental.

Em ocorrendo o dano ambiental, ao contrário da regra geral, em que a responsabilidade civil decorre da culpa, é necessário apenas o nexo de causalidade entre a atividade do agente e o dano dela decorrente para que haja a obrigação de repará-lo. A ilicitude da conduta do agente é irrelevante, pois até mesmo nas atividades lícitas, que foram autorizadas pelo Poder Público, em havendo dano ambiental, o causador será responsabilizado.

Trata-se da adoção da teoria da responsabilidade objetiva, a qual é justificada pelo fato de que as normas ambientais foram criadas com o objetivo de defender e preservar a natureza. Sendo certo que, em

direito ambiental, vigora o princípio *in dubio pro nature*, segundo o qual, na dúvida, o meio ambiente deve ser resguardado, a despeito de quaisquer outros valores.

A primeira lei brasileira a acolher a teoria da responsabilidade objetiva em matéria ambiental foi a Lei 6.453/77, que tratava dos danos nucleares e dizia respeito à vítima de uma maneira individualizada. Todavia, foi com o advento da Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, que a responsabilidade objetiva foi definitivamente adotada. Extrai-se do art. 14, § 1º, da referida lei:

> Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

Na responsabilidade objetiva, portanto, o que é levado em consideração não é a conduta do poluidor, mas o resultado prejudicial que ela traz ao homem e ao meio ambiente. Isso significa que, mesmo se uma pessoa jurídica se encontrar em total adequação às normas ambientais, ainda assim, terá de reparar os danos causados ao meio ambiente.

Pois bem.

In casu, restou comprovada a ocorrência de danos ambientais na região em que se encontra situado o residencial Quintas do Jacuba, localizado na bacia Várzea das Flores, área de proteção especial, nos termos do Decreto Estadual 20.792/80. Da perícia técnica elaborada por funcionários da Secretaria Municipal de Meio Ambiente, extrai-se:

> 1º) Na área periciada verificou-se algum dano ambiental? Detalhar no que consiste o dano.
> Sim, foram constatadas no local inúmeras formas de dano ambiental, tais como:
> Poluição do curso d'água;
> Poluição do ar;
> Redução da vida animal, provocada pela morte de varies espécies daquela região;
> Redução da fonte de alimentação, abrigo e reprodução da fauna local (f. 15/17).

Da pericia técnica realizada por profissional da confiança do Juízo, por sua vez, colhe-se:

> a) A implantação do loteamento Quintas do Jacuba não possui situação regular perante as leis, federais, estaduais e municipais.
> b) A implantação do referido loteamento causou danos ambientais no loteamento, e principalmente no seu entorno, de tal sorte que na presente data não é possível a existência de fauna/flora, nem exercer atividade econômica, por ser de característica rural a localidade, e prevista em legislação vigente.
> c) A implantação do loteamento Quintas do Jacuba provoca danos ambientais em todo o seu entorno, devido a lançamento de resíduos sem qualquer tratamento no meio ambiente (contaminação por esgoto doméstico). O dano mais imediato pode ser observado no local, contaminação das águas por esgoto, provocando danos à represa Várzea das Flores, que recebe o curso d'água.
> [...]
> e) As contaminações das águas por esgoto e outros resíduos sólidos, além de assoreamento de mananciais podem e devem ser estudados e controlados, para que a barragem Várzea das Flores possa ser frequentada e utilizada como área de lazer e possa cumprir também o seu objetivo de fornecer água de qualidade à população. Caso isso não ocorra, as águas ficarão poluídas, não sendo assim utilizada a represa, nem para lazer e nem para fornecimento de água (f. 206).

Assim, sendo evidente o dano ambiental sofrido pela bacia Várzea das Flores, em decorrência do lançamento *in natura* do esgoto doméstico das residências localizadas no residencial Quintas do Jacuba, resta analisar a responsabilidade da Copasa por tais danos.

Ora, certo é que a competência para a prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário é dos municípios. Ocorre que, por força do contrato de concessão celebrado entre o Município de Contagem e a Comag (antiga denominação da Copasa), nos idos de 1974, revalidado por meio de convênio celebrado entre o referido ente municipal e a Copasa, em 2003, compete a esta "a execução e exploração dos serviços municipais de abastecimento de água e de esgoto sanitários, de todo o seu território, com exclusividade, pelo prazo de 99 (noventa e nove) anos".

O art. 3º do Decreto 44.884/2008, por sua vez, preceitua competir à Copasa

> a administração dos serviços públicos de água e esgoto, compreendendo o planejamento e a execução das obras e instalações, operação e manutenção de sistemas, a medição do consumo de água, faturamento, cobrança dos serviços prestados, aplicação de penalidade, e qualquer outra medida com eles relacionada, observados os critérios e condições definidos nos Contratos de Concessão ou nos Contratos de Programa firmados.

Portanto, incumbindo à Copasa, concessionária de serviço público, o fornecimento de água tratada e a coleta do esgoto sanitário no Município de Contagem, sua ineficiência em prestar tais serviços implica sua responsabilidade pelo dano ambiental noticiado nos autos, o que, aliás, restou constatado na perícia técnica elaborada pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente:

> 2º) Qual o responsável pelo dano ambiental verificado?
> O responsável pelo lançamento de esgoto no córrego do Praia é a Copasa/MG (Companhia de Saneamento de Minas Gerais) (f. 15).

Em sua defesa, tentando eximir-se de sua obrigação de reparar os danos causados ao meio ambiente, informa a Copasa haver celebrado com o Ministério Público Estadual, em 2010, um Termo de Ajustamento de Conduta, no qual se compromete a não efetuar ligações de água/

esgoto em edificações clandestinas ou irregulares, como é o caso do residencial Quintas do Jacuba.

Ocorre que, como bem observado pelo Magistrado,

> as obrigações previstas no termo de ajustamento de conduta - de fazer ou não fazer - não podem se sobrepor à lei. E, no presente caso, ao buscar eximir-se da obrigação de realizar a instalação de rede de esgotamento sanitário, em virtude do TAC firmado com o Ministério Público de Minas Gerais - a ré estará confrontando o direito constitucionalmente previsto ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF).

Ademais, conforme se extrai do laudo pericial, o residencial Quintas do Jacuba, embora irregular, já se transformou em um bairro do Município de Contagem, contando com mais de duzentas casas edificadas, linhas de ônibus, ruas asfaltadas, energia elétrica e água encanada, do que se conclui que a instalação de um sistema de esgotamento sanitário - coleta e tratamento de esgoto -, às expensas da Copasa, mostra-se imprescindível, sob pena de danos irreversíveis ao meio ambiente. Não havendo falar que tal obrigação seja do empreendedor, por não se tratar de um condomínio privado.

Finalmente, quanto à alegação da recorrente de que a obra sanitária em questão seria de alta monta, estando orçada na casa dos oito milhões de reais, em nada altera sua obrigação de realizá-la. A um, porque não fez prova dos custos de uma estação de tratamento, nem da inviabilidade financeira de fazê-lo; a dois, porque, na condição de concessionária de serviço público de água e esgoto, possui a obrigação de instalar o sistema de esgotamento sanitário em todos os bairros do Município de Contagem; a três, porque a presente demanda data de 2004, tempo mais que suficiente para que a concessionária, juntamente com o Poder Público, pudesse se organizar administrativa e financeiramente para cumprir com seus encargos; a quatro, porque, após a instalação do sistema, a Copasa poderá cobrar dos usuários pelos serviços prestados, do que poderá extrair a remuneração que lhe corresponde.

Ora, inadmitir a possibilidade de o Poder Judiciário impor uma obrigação de fazer à Copasa, responsável pelo dano ambiental, seria violar a regra contida nos arts. 3º e 11 da Lei 7.347/85, bem como nos arts. 2º e 4º da Lei 6.938/81. Nesse sentido, vem decidindo este egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> Ação civil pública. Dano ambiental. Legitimidade ativa do Ministério Público para a defesa do meio ambiente. Artigo 129, III, da CR/88 e Lei nº 7.347/85. Obrigação de fazer. Realização de obras para estabilização e contenção de taludes às margens de ferrovia. Desídia da concessionária da via férrea. Danos ambientais comprovados. Reparação ambiental possível. Sentença mantida. - I - Nos precisos termos do art. 129, III, da CR/88, bem como da Lei nº 7.347/85, inquestionável a legitimidade do Ministério Público mineiro para propor ação civil pública visando tutelar o meio ambiente. II - Constatado o dano ambiental causado por concessionária de via férrea que se manteve inerte, embora instada administrativamente tanto pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Saneamento Urbano quanto pelo Ministério Público para a necessidade de promover obras para a estabilização e contenção de taludes às margens da ferrovia, inequívoca sua responsabilidade pela recuperação do ambiente lesado, reparação esta que a perícia realizada concluiu ser possível (Apelação Cível 1.0024.06.257879-4/001, Rel. Des. Peixoto Henriques, *DJe* de 13.09.2013).

> Dano ao meio ambiente. Responsabilidade objetiva. Desnível que impossibilita a transposição pelos peixes do Lago de Furnas na época da piracema. Desequilíbrio no processo reprodutivo. Necessidade de instalação de mecanismo eficaz, no 'dique de Boa Esperança/MG'. Procedência. Provas robustas evidenciam o nexo causal entre o dano ambiental apontado na inicial (dano à ictiofauna da região) e a barragem construída pela empresa concessionária de serviço público federal de eletricidade (obra de contenção), no contexto que vincula a responsabilidade objetiva à teoria do risco integral. De tal modo, é de se confirmar fundamentada sentença que, com amparo no conjunto probatório, condenou a Furnas Centrais Elétricas S.A. a realizar estudo ambiental visando à regularização do 'dique de Boa Esperança/MG', a fim de se verificar qual o mecanismo de transposição de peixes mais adequado ao caso, no prazo de seis meses, bem como a realizar a obra e concluí-la no prazo de seis meses, consecutivos à conclusão do estudo acima apontado (Apelação Cível 1.0071.04.017839-5/001, Rel. Des. Armando Freire, *DJe* de 23.05.2013)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pela recorrente.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BARROS LEVENHAGEN e ÁUREA BRASIL.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil pública - Engenho de publicidade - Ausência de autorização do município - Poluição visual - Dano ao meio ambiente - Responsabilidade objetiva - Indenização - Critério de fixação - Proveito econômico auferido com atividade irregular

Ementa: Ação civil pública. Engenhos de publicidade. Instalação sem prévia licença. Preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e chamamento ao processo rejeitadas. Dano ambiental caracterizado. Poluição visual. Montante indenizatório. Valor auferido com a atividade irregular. Razoabilidade. Manutenção.

- A ação civil pública é instrumento processual adequado para impedir ou reprimir o dano ecológico, devendo incidir sobre fatos concretamente demonstráveis e que possam ser imputados a quem lhes der causa.

- Comprovado o dano ambiental decorrente de uso de engenhos de publicidade sem a devida autorização legal,

rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e de chamamento ao processo do Município de Belo Horizonte, por incursão em pena *in vigilando*.

- A indenização fixada com base no proveito econômico auferido indevidamente pela ré promove de forma razoada a apuração do dano ao meio ambiente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.254810-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Horizonte Painéis e Mídia Exterior Ltda. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª SELMA MARQUES.

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 AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de julho de 2014. - *Selma Marques* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SELMA MARQUES - Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 70/81, integrada pela decisão de f. 90/91, proferida nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de Horizonte Painéis e Mídia Exterior Ltda. - ME, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de R$20.000,00 (vinte mil reais), a ser revertido para o Fundo Municipal de Defesa do Meio Ambiente, acrescido de correção monetária pelos índices da CGJMG, a partir do evento danoso, e juros de mora contados da citação.

Irresignado, da r. sentença apela Horizonte Painéis e Mídia Exterior Ltda. - ME (f. 92/114), em que argui a nulidade da sentença por ser esta *extra petita*, tendo em vista ser parte ilegítima para compor o polo passivo da ação.

Afirma que se defendeu da acusação de danos ambientais causados pelo engenho instalado no Edifício Castelo, situado na Av. Afonso Pena nº 2.770, do qual nunca foi proprietária; todavia, a questão foi apreciada e julgada em relação ao engenho instalado no Edifício Véritas, Av. Afonso Pena 3.808, objeto totalmente diferente da demanda.

Defende a existência de litisconsorte passivo necessário, devendo ser chamados ao processo o Condomínio do Edifício Véritas e o Município de Belo Horizonte, este último, em decorrência dos danos terem sido causados à sua população.

Acrescenta que a empresa Mais Comunicações Ltda. foi instada a retirar o equipamento em 28 de abril de 2005, sob pena de apreensão, o que somente ocorreu em março de 2008, tendo o Município de Belo Horizonte negligenciado em seu dever de vigilância.

Alega que o engenho permaneceu indevidamente instalado por cerca de 35 meses de forma irregular, tempo este que deve ser excluído para fins de cálculo de indenização.

Salienta que o Condomínio do Edifício Véritas também negligenciou em sua missão de vigilância, uma vez que foi autuado pela administração municipal, devendo a multa ser aplicada nos termos do art. 292 da Lei nº 8.616/03 - Código Municipal de Posturas de Belo Horizonte, e art. 163, I, do Decreto nº 11.601/04, que o regulamenta.

Defende a inexistência de danos ambientais, uma vez que a instalação do engenho foi devidamente autorizada pelo órgão competente. Assevera que, independente de culpa, a responsabilidade ambiental não prescinde da comprovação do dano, nos termos do art. 6º da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Insurge-se contra a possibilidade de dupla pena decorrente do mesmo ato, pugnando pela redução do valor da condenação e da verba honorária, fixada em R$2.000,00 (dois mil reais).

Foram apresentadas contrarrazões (f. 116/131), pelo não provimento do recurso.

A douta Procuradoria - Geral de Justiça manifestou-se pela rejeição das preliminares e não provimento do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Em suas razões, alega a recorrente não ser parte legítima para compor o polo passivo da demanda, uma vez que a ação foi proposta em relação ao Edifício Véritas; porém, mesmo reconhecendo o Juízo o equívoco na numeração do edifício, acabou por condená-la em objeto diverso do pedido, ou seja, engenho de publicidade indevidamente instalado no Edifício Castelo, localizado na Av. Afonso Pena, 2.770.

Como bem salientou o d. Sentenciante, por ocasião da impugnação ofertada (f. 55), o Ministério Público reconheceu a existência de um equívoco na numeração do edifício, deixando expressamente consignado que a instalação do engenho de publicidade, objeto do presente recurso, era na av. Afonso Pena nº 3.808, lateral ao Edifício Véritas, localizado na esquina da Rua Mestre Lucas.

Com a devida vênia, da narração dos fatos decorre logicamente a conclusão de que houve mero equívoco na indicação do número do edifício, tratando-se, pois, de erro material, de fácil solução, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam*.

Rejeito, pois, tal preliminar.

No que concerne ao pedido de chamamento ao feito do Edifício Véritas e do Município de Belo Horizonte, de igual modo, razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, no que concerne ao Edifício Véritas, verifica-se que ele não teve qualquer participação na ocorrência do evento, não assumindo qualquer tipo de risco por atividade exercida pela empresa ré.

Por outro lado, a tentativa de se imputar parcela de culpa ao Município de Belo Horizonte também não socorre o apelante, tendo em vista que o Município procedeu à correta notificação para retirada do engenho, não podendo se falar em ocorrência de *culpa in vigilando* ou *in eligendo*.

Rejeito, pois, mais esta preliminar.

No que concerne ao mérito da ação, trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com vistas ao ressarcimento de danos ao meio ambiente (art. 1º, I, da Lei nº 7.347, de 24.07.85), com o que se preocupou expressamente a Constituição de 1988 (art. 225).

Neste tipo de ação, trata-se de responsabilidade objetiva. A título de esclarecimento, valho-me das lições do doutrinador Hely Lopes Meirelles:

> O réu, na ação civil pública, tem responsabilidade objetiva pelos danos causados ao meio ambiente, por isso mesmo o autor não precisa demonstrar culpa ou dolo na sua conduta. Basta evidenciar o nexo de causalidade entre a ação ou omissão lesiva ao bem protegido no processo (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. RT, 1989, p. 129).

E acrescenta:

> Essa responsabilidade objetiva provém da Lei 6.938, de 31.08.1981, que ao dispor sobre a Política Nacional do Meio Ambiente estabeleceu expressamente que 'é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade' (art. 14, § 1º) (idem, p. 129).

Com o advento da Constituição da República de 1988, em que houve a consagração dos direitos humanos, o meio ambiente passou a ter grande importância social e, por isso, compete ao Poder Público o dever de defendê-lo, como forma de prevenção ao dano, bem como de reparar os danos já causados (§ 3º do art. 225).

Neste contexto é importante ressaltar que

> [...] no Direito Ambiental, diferentemente do que se dá com outras matérias, vigoram dois princípios que modificam profundamente as bases e a manifestação do poder de cautela do juiz: a) o princípio da prevalência do meio ambiente (da vida) e, b) o princípio da precaução, também conhecido como princípio da prudência e da cautela (MILARÉ, Edis. A *ação civil pública após 15 anos*. A ação civil pública por dano ao meio ambiente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 243).

No caso *sub judice*, dúvidas inexistem quanto à conduta da apelante relativa ao descumprimento da legislação municipal, ao manter instalado até o ano de 2008, um engenho de publicidade, sem a devida autorização municipal, procedimento este previsto no art. 288 da Lei Municipal nº 8.616, de 2003, que legisla sobre o meio ambiente e a estética urbana.

O auto de infração juntado à f. 06, bem como o laudo apresentado às f. 08/17 do inquérito em anexo, atestam que a apelante infringiu o previsto no artigo 288 da Lei Municipal 8.616/03, que assim dispõe:

> A instalação de engenho de publicidade sujeita-se a processo prévio de licenciamento, do qual resultará documento de licenciamento próprio, expedido a título precário, pelo Executivo.

A instalação dos engenhos de publicidade sem o prévio licenciamento evidencia o descumprimento da legislação em vigor, sendo legítimas as atuações realizadas pelo Município no exercício de seu regular poder de polícia.

Embora a recorrente sustente a inexistência de danos ambientais, tenho que a mera utilização de engenhos de publicidade, sem a devida licença do Poder Público, caracteriza poluição visual apta à condenação do infrator.

No mesmo sentido, concluiu este egrégio Tribunal:

> Ação civil pública. Direitos difusos. Poluição visual. Inexistência de licença para instalação de engenhos de publicidade. Causa dano ao meio ambiente urbano, em decorrência de poluição visual, a instalação de engenhos de publicidade sem o cumprimento das exigências contidas na legislação municipal e sem licença prévia do órgão competente. Recurso provido em parte (Relator Des. Almeida Melo - j. em 04.02.2010).

Nesse contexto, restando comprovado o ilícito narrado na inicial, deve a infratora responder objetivamente pelos danos causados.

A Lei Federal nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998, ao dispor sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, estabelece que:

> Art. 6º. Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:
> I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente;
> II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;
> III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.

Por outro lado, dispõe o Código Civil:

> "Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
> Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, é facultado ao Juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

No caso presente, o valor da indenização foi calculado com base no m^2 relativo ao valor do aluguel

de um engenho publicitário por um período de 30 (trinta) dias, chegando-se ao montante de R$98,01 (noventa e oito reais e um centavo) por dia por m^2 (f. 08).

Assim, permanecendo o engenho publicitário indevidamente localizado durante 35,13 (trinta e cinco meses e treze dias), chegou-se ao montante de R$597.210,00 (quinhentos e noventa e sete mil, duzentos e dez reais).

Por outro lado, embora discorde a apelante do critério utilizado pelo apelado para cálculo do efetivo dano, esta não apresentou qualquer outra forma de cálculo, apenas defendendo-se com a absurda alegação de que competia ao Município, após autuá-la, proceder à vigilância, retirada e apreensão do material.

Em síntese, a indenização estipulada no juízo de origem, ao considerar o proveito econômico auferido pela ré, promoveu de forma razoável a apuração do dano ao meio ambiente, evitando que a infratora da legislação ambiental obtivesse vantagem pecuniária com a instalação de engenhos publicitários em desacordo com as normas do município.

Por fim, observo da certidão acostada à f. 144 que os autos foram retirados do Cartório pelo procurador da apelante, Dr. Eduardo Henrique Neves de Vasconcelos, OAB/MG 112075, em 28.03.2014 e devolvidos a este Tribunal somente em 03.06.2014, após cobrança publicada no "Diário do Judiciário Eletrônico" disponibilizada em 28.05.2014, aliás, fora dos limites da determinação de f. 141 e ainda do disposto no art. 185 do CPC.

Como cediço, tal fato constitui óbice ao normal andamento do feito, uma vez que, após retorno dos autos da PGJ em 18.03.2014, somente agora, em 09.06.2014, vieram-me conclusos para relatar e designar data, razão pela qual, forte no disposto no art. 196, primeira parte, do Código de Processo Civil, determino que, doravante, em relação a estes autos, o advogado somente obterá vista fora do Cartório com autorização expressa deste juízo.

Diante de tais considerações, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES SANDRA FONSECA e CORRÊA JUNIOR.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Concessão de serviço público - Táxi - Sucessão hereditária - Natureza personalíssima - Necessidade de licitação - Inconstitucionalidade

Ementa: Mandado de segurança. Concessão de serviço público de táxi outorgada. Direito patrimonial a permitir a transferência em sucessão hereditária. Colisão constitucional. Natureza personalíssima.

- Os serviços reservados ao Estado não são passíveis de transposição por sucessão hereditária por estarem submetidos ao regime de concessão, cuja condição *intuitu personae* deriva dos princípios constitucionais republicanos e da Administração, que submetem o próprio serviço de transporte coletivo de táxi ao regime de licitação e à extinção dos serviços pela morte do concessionário, na forma do art. 35, VI, da Lei Federal 8.987/95, inviabilizando o pretenso direito de obter a integração da própria concessão obtida pelo *de cujus* aos direitos hereditários dos sucessores que se restringem ao veículo.

- Por sua vez, o Juízo da Sucessão é absolutamente incompetente para a ordem de transposição, inexistindo laivo de ilegalidade na decisão de não acatamento da indigitada autoridade coatora à determinação produzida em alvará judicial que dele partiu, já que a ordem se mostra manifestamente ilegal.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.259523-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Espólio de Antônio César da Rocha, representado pela inventariante Maria Eunice Mesquita da Rocha - Apelada: BHTrans Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte - Autoridade coatora: Gerente de Controle das Permissões da BHTrans - 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 PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 24 de julho de 2014. - *Judimar Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JUDIMAR BIBER - Trata-se de recurso de apelação contra decisão em mandado de segurança, com pedido de liminar (f. 21/26), impetrado pelo espólio de Antônio César da Rocha, representado pela inventariante Maria Eunice Mesquita da Rocha, contra ato de autoridade coatora, Wellington Leal Pereira, Gerente de Controle das Permissões da BHTrans, que denegou liminarmente a pretensão manifestada pela autora em ação de mandado de segurança, não permitindo a transferência da licença para a exploração de serviço de táxi ao espólio, sob o argumento de hereditariedade de tal direito, decorrente do falecimento do titular permanente.

O douto Juízo de primeiro grau, na presente ação, indeferiu a liminar denegando a segurança sob o fundamento da proibição de transferência da permissão, sem

prévia licitação, pelas normas e princípios constitucionais vigentes.

Em suas razões (f. 28/35), a apelante questiona a decisão proferida no sentido de que a transferência da permissão de taxista para cônjuge supérstite, por se tratar de permissão outorgada antes da Lei 8.987/95 e da Constituição da República de 1988, é perfeitamente válida e pode subsistir, sem necessidade de licitação. Nesse sentido, requer a reforma da decisão, para que seja concedida a segurança pleiteada em sede liminar no presente recurso.

Apesar de devidamente intimado, o apelado deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para contrarrazões.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 43/47.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso aviado, porque próprio e tempestivo.

Em que pesem as ponderações do apelante, não vislumbrei suporte jurídico algum a dar respaldo à presente impetração, que é virtualmente inepta aos fins pretendidos.

Na verdade, conquanto haja quem pense de forma diversa, não vejo como se possa sustentar virtuais direitos hereditários sobre concessão de serviços públicos reservados à Administração; pelo contrário, o caráter *intuitu personae* das concessões de serviços reservados não sustenta a pretensa manutenção desses serviços nas mãos dos sucessores, questão que também não pode ser objeto de decisão na via estreita do inventário, o que inviabilizaria ao digno Juízo da Vara de Sucessões expedir alvará para impor à indigitada autoridade coatora o dever de acatamento.

Tal como declina o Juízo, o Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento específico sobre o tema, ao firmar:

> Recurso em mandado de segurança. Ato administrativo. Cancelamento de permissão. Ato precário. Execução de serviço público. Transferência imediata. Impossibilidade. Ausência de interesse público. - I - Ausência de ilegalidade ou abusividade no ato que determinou o cancelamento de permissão de exploração do Serviço de Transporte Público Alternativo - STPA/DF. II - A permissão de exploração de serviço público se instrumentaliza pela execução do serviço, de modo que é da sua própria gênese conceitual a sua outorga *intuitu personae*, de onde surge a premente característica da precariedade, uma vez que conspira contra o interesse público a sua perpetuação. III - Estando o ato administrativo de cancelamento da permissão entre os possíveis ao âmbito da Administração, como reforço à proteção ao interesse público, não há qualquer abusividade ou ilegalidade que possa caracterizar ofensa a direito líquido e certo amparado pela via mandamental. IV - Consoante bem exposto pelo *Parquet* Federal, *verbis*: 'Registre-se, por fim, que, nos termos do art. 35, VI, c.c. o art. 40 da mencionada Lei nº 8.987/95, extingue-se a permissão pelo falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual, da qual decorre a imediata assunção do serviço pelo poder permitente (§ 2º), não havendo, assim, que se falar em transferência da delegação para os herdeiros do permissionário" (f. 108/109). V - Recurso ordinário improvido (RMS 22382/DF - Relator: Ministro Francisco Falcão - Primeira Turma - j. em: 24.04.2007 - *DJe* de 17.05.2007, p. 197).

Nesse contexto, a ordem de transferência produzida pelo alvará declinado na inicial mostrar-se-ia manifestamente ilegal, porque não teria o Juízo da Sucessão poderes para, nos autos do inventário, decidir sobre a própria relação jurídica existente entre os virtuais herdeiros e a própria Administração indireta.

A pretensão central, tal como deduzida, busca, na verdade, impor à Administração o dever de afastar a extinção da concessão do serviço de transporte público de táxi aos sucessores do concessionário, o que pressuporia que os serviços fossem passíveis de transposição de uma geração a outra.

Ocorre que, em sede de serviços concedidos, quaisquer que fossem os seus objetivos, inexiste, estruturalmente, a possibilidade de transposição hereditária por sucessão, pela só análise dos princípios constitucionais republicanos, que não mais admite a pessoalidade como elemento integrante do trato administrativo ordinário.

Foi por esse mesmo motivo que o art. 37, XXI, da Constituição Federal, é taxativo no sentido de que, ressalvados os casos especificados na legislação, 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.

Na hipótese dos autos, não haveria nenhuma das condições de inexigibilidade ou de dispensa de licitação para justificar o pretenso afastamento da norma constitucional, e, por outro lado, a exegese no sentido de que fosse possível à norma infraconstitucional autorizar a condição hereditária de serviços concedidos mostrar-se-ia absolutamente incompatível com os próprios princípios republicanos, na medida em que os serviços de transporte público reservados pela norma constitucional aos entes da Federação estão submetidos ao regime de concessão, tal como delimita, no caso dos autos, o art. 30, V, da Constituição Federal.

É por isso mesmo que o art. 35, VI, da Lei Federal 8.987/95 prevê, expressamente, a extinção da concessão dos serviços obtidos pelo particular na hipótese de morte, na medida em que o caráter *intuitu personae* dos serviços não admite sua transposição por sucessão hereditária, seja por contrariar os princípios republicanos, seja por ferir os princípios administrativos constitucionalmente assegurados, seja por estabelecer privilégio hereditário inadmissível e inconsistente por transpor serviços reservados e submetidos ao regime de concessão.

Portanto, ainda que o veículo destinado à concessão seja passível de sucessão, a própria concessão não se sustenta como passível de integração ao direito hereditário do particular concedido pela só determinação legal de sua extinção pela morte, inexistindo, portanto, direito à integração do bem imaterial à própria sucessão, ou condições para impor à indigitada autoridade coatora o dever de acatamento da ordem jurisdicional partida de Juízo absolutamente incompetente, já que a concessão foi extinta com a morte do concessionário, o que revela a impossibilidade jurídica do pedido e a inépcia da própria inicial.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso aviado.

Custas e despesas processuais, pelo apelante, ressalvadas as condições de assistência judiciária deferidas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAIR VARÃO e KILDARE CARVALHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Mandado de segurança - Veículos adquiridos por meio de leilão público - Pedido de segurança em face do presidente do Detran/MG para obtenção de CRLV - Veículos registrados em outros Estados - Ausência de direito líquido e certo - Segurança denegada

Ementa: Mandado de segurança. Veículos adquiridos por meio de leilão público. Pedido de segurança em face do presidente do Detran/MG para obtenção de CRLV. Veículos registrados em outros Estados. Ausência de direito líquido e certo. Segurança denegada.

- Não há direito líquido e certo em compelir o Detran/MG pela via mandamental a transferir os veículos que estão em outros Estados, quando não houve a comunicação ao órgão executivo de trânsito que expediu o CRV anterior, conforme o art. 123 do Código de Trânsito Brasileiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.267320-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Revel Comercial Ltda. - Apelado: Estado de Minas Gerais - Autoridade coatora: Diretor do Detran/MG - Departamento de Trânsito do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2014. - *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Revel Comercial Ltda. contra ato do Delegado-Geral de Polícia - Chefe do Detran/MG, demonstrando inconformismo perante a sentença proferida às f. 90/93, que denegou a segurança pleiteada, impondo ao impetrante o pagamento das custas processuais.

Em suas razões recursais, às f. 94/97, o impetrante sustenta que a lei é clara quanto à liberação total do veículo por ocasião da arrematação em leilão público. Coloca que o Estado deveria comunicar aos demais órgãos da Administração para que promovessem a licenciatura dos veículos. Por fim, pugna pela procedência do recurso, a fim de que seja concedida a segurança e consequentemente expedido o CRLV dos veículos que arrematou em leilão.

Contrarrazões à f. 100-v. pela confirmação da sentença.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça às f. 110/113, pelo desprovimento do recurso aviado.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário interposto.

Ausentes questões preliminares, passo ao exame do mérito.

A presente ação mandamental foi impetrada visando a que o Delegado-Geral de Polícia - Chefe do Detran/MG - efetuasse o imediato licenciamento dos veículos de placas IFZ-7450, ANS-3761, AQL-0081, DHU-9379 e HDR-1676, arrematados no Leilão nº 0910300/0004/2012, e emitisse o CRLV.

Conforme edital colacionado às f. 14/20, o leilão público foi realizado pela Comissão de Licitação da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cascavel - PR, e sobre os débitos e gravames dos veículos deu-se o seguinte tratamento:

> Serão expedidos novos certificados de registro e licenciamento de veículos em favor de adquirente em licitação ou beneficiário da destinação de que trata esse artigo, mediante apresentação de comprovante da decisão que aplica a pena de perdimento em favor da União, ficando os veículos livres de multas, gravames, encargos, débitos fiscais e outras restrições financeiras e administrativas anteriores a tal decisão, não se aplicando ao caso o disposto nos arts. 124, 128 e 134 da Lei nº 9.503/97.

Os arts. 124, 128 e 134 do Código de Trânsito Brasileiro, por sua vez, preceituam:

> Art. 124. Para a expedição do novo Certificado de Registro de Veículo serão exigidos os seguintes documentos:
> I - Certificado de Registro de Veículo anterior;

II - Certificado de Licenciamento Anual;
III - comprovante de transferência de propriedade, quando for o caso, conforme modelo e normas estabelecidas pelo Contran;
IV - Certificado de Segurança Veicular e de emissão de poluentes e ruído, quando houver adaptação ou alteração de características do veículo;
V - comprovante de procedência e justificativa da propriedade dos componentes e agregados adaptados ou montados no veículo, quando houver alteração das características originais de fábrica;
VI - autorização do Ministério das Relações Exteriores, no caso de veículo da categoria de missões diplomáticas, de repartições consulares de carreira, de representações de organismos internacionais e de seus integrantes;
VII - certidão negativa de roubo ou furto de veículo, expedida no Município do registro anterior, que poderá ser substituída por informação do Renavam;
VIII - comprovante de quitação de débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas;
IX - Registro Nacional de Transportadores Rodoviários, no caso de veículos de carga; (Revogado pela Lei nº 9.602, de 1998)
X - comprovante relativo ao cumprimento do disposto no art. 98, quando houver alteração nas características originais do veículo que afetem a emissão de poluentes e ruído;
XI - comprovante de aprovação de inspeção veicular e de poluentes e ruído, quando for o caso, conforme regulamentações do Contran e do Conama.
[...].
Art. 128. Não será expedido novo Certificado de Registro de Veículo enquanto houver débitos fiscais e de multas de trânsito e ambientais, vinculadas ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas.
[...].
Art. 134. No caso de transferência de propriedade, o proprietário antigo deverá encaminhar ao órgão executivo de trânsito do Estado dentro de um prazo de trinta dias, cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade, devidamente assinado e datado, sob pena de ter que se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação.

A comissão licitante eximiu-se da interferência no processo de emissão dos novos certificados de registro e licenciamento dos veículos leiloados, nos seguintes termos:

> 3.10. A Receita Federal do Brasil não interfere no processo de emissão dos novos certificados de registro e licenciamento dos veículos leiloados, fornecendo aos arrematantes a guia de licitação e o documento que comprova a decisão da aplicação da pena de perdimento, referente ao veículo arrematado.
> Caberá exclusivamente ao arrematante o encargo de buscar os meios necessários para que sejam expedidos os novos certificados de registro e licenciamento dos veículos arrematados. A Receita Federal do Brasil não intercede junto aos órgãos envolvidos (Detrans/Ciretrans, Secretarias de Fazenda, órgãos responsáveis por multas etc.).

O autor colacionou, nos autos, a guia de licitação, nota fiscal e DARFs de pagamento da arrematação, conforme f. 22/26, e, ainda, o procedimento de licenciamento Detran/MG e a declaração de pena de perdimento dos veículos.

Nas informações prestadas às f. 66/98, verifica-se que o veículo de placa HDR-1676 já foi licenciado e que os veículos de placas IFZ-7450, ANS-3761, AQL-0081, DHU-9379 encontram-se registrados no Rio Grande do Sul, Paraná, Paraná e São Paulo, respectivamente.

Conforme demonstrado acima, não compete ao Detran/MG a transferência dos veículos que estão em outros Estados, uma vez que depende dos pressupostos inseridos no art. 123 do Código de Trânsito Brasileiro, quais sejam:

> Art. 123. Será obrigatória a expedição de novo Certificado de Registro de Veículo quando:
> I - for transferida a propriedade;
> II - o proprietário mudar o Município de domicílio ou residência;
> III - for alterada qualquer característica do veículo;
> IV - houver mudança de categoria.
> § 1º No caso de transferência de propriedade, o prazo para o proprietário adotar as providências necessárias à efetivação da expedição do novo Certificado de Registro de Veículo é de trinta dias, sendo que nos demais casos as providências deverão ser imediatas.
> § 2º No caso de transferência de domicílio ou residência no mesmo Município, o proprietário comunicará o novo endereço num prazo de trinta dias e aguardará o novo licenciamento para alterar o Certificado de Licenciamento Anual.
> § 3º A expedição do novo certificado será comunicada ao órgão executivo de trânsito que expediu o anterior e ao Renavam.

Assim, tendo em vista que a ressalva constante no edital não abrange a transferência de veículos que se encontram em outro Estado e que, como bem aduziu o Juiz sentenciante, deverá haver comunicação ao órgão executivo de trânsito que expediu o CRV anterior para que haja expedição de novo certificado, não há direito líquido e certo do impetrante a compelir o Detran/MG a expedir o CRLV.

Destaque-se que, como o edital previa expressamente o afastamento de sua responsabilização quanto à comunicação a outros órgãos, como o Detran/MG, cabe ao requerente ou buscar os direitos que crê possuir perante a Comissão de Licitação da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cascavel - PR, ou diligenciar junto a outros órgãos para que seja feita a comunicação necessária, ou ao Detran/MG, nos termos do art. 123 do Código de Trânsito Brasileiro.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e mantenho a sentença que denegou a segurança.

Custas recursais, na forma da lei.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Deficiência mental - Transporte público - Gratuidade - Suspensão do benefício - Decreto Municipal nº 13.384/2008 - Ausência de restrição ao grau/tipo de deficiência - Concessão da segurança confirmada

Ementa: Mandado de segurança. Portaria BHTrans nº 80/2011. Ilegalidade. Lei nº 10.048/2000. Ausência de distinção de graus de deficiência. Pessoa portadora de necessidade especial. Sentença confirmada em reexame, prejudicado o apelo voluntário.

- Segundo a Lei nº 10.048/0, regulamentada pelo Decreto nº 5.296/2004, c/c o art. 23, II, da CF e o art. 16 do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, de 30.03.2007, recebida com *status* de emenda constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º, da CF, é assegurada aos deficientes, sem qualquer distinção, a prioridade para proteção e garantia dos seus direitos.

- Nos estritos limites dessa competência, a Portaria BHTrans nº 80/2011 extrapola o poder regulamentar, uma vez que o Decreto Municipal nº 13.384/2008 não fez qualquer restrição à concessão de gratuidade aos portadores de retardo mental grave.

- Logo, o benefício do transporte gratuito deve ser assegurado.

Concessão da segurança confirmada em reexame, prejudicado o apelo voluntário.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.11.327733-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 4ª Vara de Feitos da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Diretor-Presidente da BHTrans - Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte - Apelada: Lila Rosa Mota - 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 REJEITAR A PREJUDICIAL DE MÉRITO E CONFIRMAR A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 2014. - *Raimundo Messias Júnior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - Trata-se de reexame necessário e apelação interpostos pelo Diretor-Presidente da Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte - BHTrans (f. 55/59), contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Feitos da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo Horizonte, que concedeu a segurança, determinando o cancelamento da suspensão do benefício do transporte gratuito para deficientes.

De início, suscita a decadência para a impetração e, no mais, alega que comprovou que a impetrante não tem direito ao benefício perseguido, já que o regulamento prevê a gratuidade apenas para o caso de deficientes com retardo mental grave. Informa que passou por perícia médica na BHTrans, tendo sido constatada deficiência mental leve, e, assim, a impetrante não se enquadra nos critérios definidos pela Portaria BHTrans DPR nº 080/2011. Pede seja acatada a preliminar de decadência e, se ultrapassada, a denegação da segurança.

Contrarrazões às f. 66/68.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença (f. 124/127).

É o relatório.

Conheço do recurso, atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia a aferir se o direito à gratuidade no transporte coletivo se estende à apelada.

Prejudicial de mérito.

Decadência.

Segundo o art. 23 da Lei nº 12.016/2009, o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Ora, como bem posto na sentença, não há comprovação de entrega à impetrante do aviso de reprovação na perícia médica e, com maior soma de razão, da data de exclusão do benefício do passe livre.

Assim, à míngua de provas, não há como acolher a prejudicial.

Rejeito.

Mérito.

A Lei Federal nº 10.048/00 regula o atendimento preferencial às pessoas portadoras de necessidades especiais.

Segundo a Lei nº 10.048/00, regulamentada pelo Decreto nº 5.296/2004 c/c o art. 23, II, da CF e o art. 16 do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, de 30.03.2007, recebida com *status* de emenda constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º, da CF, é assegurada aos deficientes, sem qualquer distinção, a prioridade para proteção e garantia dos seus direitos.

Nos estritos limites dessa competência, a Portaria BHTrans nº 80/2011 extrapola o poder regulamentar, uma vez que o Decreto Municipal nº 13.384/2008 não fez qualquer restrição à concessão de gratuidade aos portadores de retardo mental grave.

Logo, o benefício do transporte gratuito deve ser assegurado à impetrante.

A responsabilidade da autoridade coatora decorre do texto constitucional, que não restringe ou elenca graus de deficiência:

> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
> [...]
> II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...].

Deve-se ressaltar, como citado, o teor do art. 16 do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009:

> Art. 16. Prevenção contra a exploração, a violência e o abuso:
> 1. Os Estados-partes tomarão todas as medidas apropriadas de natureza legislativa, administrativa, social, educacional e outras para proteger as pessoas com deficiência, tanto dentro como fora do lar, contra todas as formas de exploração, violência e abuso, incluindo aspectos relacionados a gênero.
> 2. Os Estados-partes também tomarão todas as medidas apropriadas para prevenir todas as formas de exploração, violência e abuso, assegurando, entre outras coisas, formas apropriadas de atendimento e apoio que levem em conta o gênero e a idade das pessoas com deficiência e de seus familiares e atendentes, inclusive mediante a provisão de informação e educação sobre a maneira de evitar, reconhecer e denunciar casos de exploração, violência e abuso. Os Estados-partes assegurarão que os serviços de proteção levem em conta a idade, o gênero e a deficiência das pessoas.
> 3. A fim de prevenir a ocorrência de quaisquer formas de exploração, violência e abuso, os Estados-partes assegurarão que todos os programas e instalações destinados a atender pessoas com deficiência sejam efetivamente monitorados por autoridades independentes.
> 4. Os Estados-partes tomarão todas as medidas apropriadas para promover a recuperação física, cognitiva e psicológica, inclusive mediante a provisão de serviços de proteção, a reabilitação e a reinserção social de pessoas com deficiência que forem vítimas de qualquer forma de exploração, violência ou abuso. Tais recuperação e reinserção ocorrerão em ambientes que promovam a saúde, o bem-estar, o autorrespeito, a dignidade e a autonomia da pessoa, e levem em consideração as necessidades de gênero e idade.
> 5. Os Estados-partes adotarão leis e políticas efetivas, inclusive legislação e políticas voltadas para mulheres e crianças, a fim de assegurar que os casos de exploração, violência e abuso contra pessoas com deficiência sejam identificados, investigados e, caso necessário, julgados.

Diante dessas normas constitucionais e legais, é induvidoso que a sentença deve ser confirmada.

Logo, evidenciada a deficiência, em qualquer grau, deve ser resguardado o direito ao benefício do transporte público gratuito à impetrante.

Com essas razões, em reexame necessário, rejeito a prejudicial de mérito e confirmo a sentença, prejudicado o apelo voluntário.

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

Súmula - REJEITARAM A PREJUDICIAL DE MÉRITO E CONFIRMARAM A SENTENÇA.

...

Emissão de duplicata mercantil - Contrato de locação de bens móveis - Ausência de prestação de serviços - Protesto - Perigo de dano - Antecipação de tutela antecipada

Ementa: Agravo de instrumento. Direito Processual Civil, Civil e Comercial. Ação declaratória. Sustação de protesto. Duplicatas. Locação de bem móvel. Tutela antecipada. Recurso provido.

- A antecipação dos efeitos da tutela pressupõe prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações aliada a fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, desde que reversível o provimento pretendido.

- A demonstração de que a duplicata mercantil tem lastro em contrato de locação de bens móveis confere verossimilhança às alegações da agravante, contra quem o título foi emitido e protestado, por se tratar de negócio jurídico que não satisfaz exigência legal para a criação desse título de crédito.

- A presença dos requisitos legais e a oferta de bens em caução autorizam a antecipação da tutela para a suspensão dos efeitos do protesto até o julgamento da ação declaratória.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024. 13.392578-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Paranasa Engenharia e Comércio S.A. - Agravada: CG Locação de Guindastes Ltda. - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 2014. - *José Flávio de Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - Paranasa Engenharia e Comércio S.A. interpõe agravo de instrumento contra decisão (f. 30/30-v.-TJ) que indeferiu pedido de antecipação de tutela para suspender os efeitos de protesto de duplicata mercantil nos autos da ação ordinária ajuizada em face de CG Locação de Guindastes Ltda.

A agravante alega ser incabível a emissão de duplicata lastreada em contrato de locação de bens móveis. Diz que os títulos não foram apresentados para aceite. Aponta descumprimento contratual por parte da agravada, que não forneceu a documentação relativa à contribuição social de seus funcionários, condição para a emissão de faturas para cobrança dos valores relativos às duplicatas. Pede o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada e determinada a suspensão do protesto da duplicata nº 00310/13R, efetivado junto ao 4º Tabelionato de Protestos de Belo Horizonte, no valor de R$139.261,90, até o desfecho final da ação declaratória proposta (f. 04/16-TJ).

Pedido de antecipação de tutela recursal indeferido (f. 178/179-TJ).

O MM. Juiz informou a manutenção da decisão agravada e o cumprimento do art. 526 do CPC (f. 184-TJ).

Pedido de reconsideração do despacho inicial indeferido (f. 194-TJ).

Contraminuta pelo não provimento do recurso (f. 201/202-TJ).

Conheço do recurso porque estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Registro que não se discute, neste agravo, a existência de negócio jurídico entre as partes, mas a legitimidade do saque de duplicata com lastro em locação de bens móveis.

O título sob exame (f. 64/64-v.-TJ) traz a especificação de se tratar de "duplicata de venda mercantil por indicação".

A agravante alega que a duplicata protestada tem origem em locação de equipamentos, hipótese que não constitui prestação de serviços ou compra e venda mercantil e, portanto, não enseja emissão de duplicatas mercantis.

A agravada afirma, em contraminuta, que:

> conforme consta da inicial apresentada pela própria agravante em sede de juízo singular [entre] as pessoas jurídicas envolvidas na presente pretensão resistida, há contrato firmado que dá à agravada o direito de reivindicar os crédito ali postos. A afirmativa acima encontra materialização empírica nos contratos anexados com a exordial em sede primária, citados pelo Magistrado *a quo* em seu despacho denegatório (f. 201).

Os contratos (f. 66/94-TJ) que acompanham a petição inicial da ação declaratória têm por objeto a utilização de equipamentos (guindastes) com operadores, o que confere verossimilhança às alegações da agravante.

De outro lado, inexiste, nos autos deste agravo de instrumento, prova de que se trata efetivamente de compra e venda mercantil. Não se encontra, nos autos, fatura ou nota fiscal de negócio de compra e venda mercantil ou de prestação de serviços (Lei 5.474/1968, arts. 2º e 20).

A antecipação dos efeitos da tutela pressupõe prova inequívoca da verossimilhança das alegações e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, desde que reversível o provimento pretendido (CPC, art. 273, *caput* c/c inciso I e § 2º).

No caso, os elementos dos autos conferem verossimilhança às alegações dos agravantes, no sentido de que a emissão da duplicata mercantil decorre de contrato de locação de bens móveis.

O perigo de dano decorre dos efeitos negativos do protesto sobre as atividades comerciais da agravante. A presença dos requisitos legais e a oferta de bens em caução (f. 96/102-TJ) autorizam a antecipação da tutela e a suspensão dos efeitos do protesto até o julgamento da ação declaratória.

Diante do exposto, com fundamento no art. 93, IX, da Constituição Federal e art. 131 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão singular e deferir o pedido de expedição de mandado para averbar a suspensão do questionado protesto da duplicata identificada nos autos (f. 64-TJ), até o julgamento final da ação declaratória, mediante caução dos bens oferecidos pelo agravante. Comunique-se de imediato e cumpra-se no juízo de origem.

Custas recursais, pela parte agravada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO ALEIXO (Juiz de Direito convocado) e SALDANHA DA FONSECA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos do devedor - Cheque em branco - Preenchimento abusivo pelo credor - Expurgação do excesso - Extinção da execução - Impossibilidade - Diálogo telefônico - Gravação por um dos interlocutores sem o consentimento do(s) outro(s) - Prova - Validade - Busca da verdade real

Ementa: Direito constitucional. Processual civil. Legislação especial. Embargos do devedor. Execução de cheque emitido em branco. Alegação de preenchimento abusivo pelo credor. Prova - Diálogo telefônico gravado sem o consentimento do credor. Validade da prova. Busca da verdade. Extinção da execução. Impossibilidade. Circunstância que leva à expurgação do excesso. Recurso provido, quanto ao pedido recursal eventual.

- A gravação clandestina consiste na captação ambiental, pessoal ou telefônica feita por um dos interlocutores sem que o(s) outro(s) disso saiba(m). Ou seja, o interlocutor participa do diálogo, deixando um microfone no

ambiente, na própria roupa ou por telefone. Entende-se que a divulgação de tal diálogo viola o direito à privacidade, protegida pelo art. 5º, inciso X, da CF/88.

- Nada obstante, na esteira da jurisprudência do STF, não existe qualquer óbice legal ou constitucional para a utilização do diálogo captado como meio de prova, já que não se verifica, neste caso, qualquer violação à privacidade ou intimidade dos interlocutores, mas, sim, seu emprego como meio destinado à formação da convicção judicial que deve sempre se pautar pelo encontro da verdade, seja no âmbito criminal, seja no âmbito civil.

- A emissão de cheque em branco, em princípio, não viola a lei, ressalvada a hipótese de preenchimento abusivo pelo portador, em dissonância com o convencionado com o emitente (art. 16 da Lei nº 7.357/85).

- O preenchimento abusivo do título, todavia, não pode ensejar a extinção da execução respectiva, mas, sim, o seu prosseguimento pelo valor incontrovertido, expurgado o excesso verificado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0684.07.000240-8/002 - Comarca de Tarumirim - Apelante: Gilberto Mauro Cirino de Oliveira - Apelado: Posto Tuiuiu Ltda. - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2014. - *Otávio de Abreu Portes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - I - Relatório.

Trata-se de apelação interposta por Gilberto Mauro Cirino de Oliveira em face da sentença que acolheu os embargos do devedor que foram contra si ajuizados pelo Posto Tuiuiu Ltda., julgando, consequentemente, extinta a execução proposta - f. 317/319, sob o fundamento principal de que o valor da dívida era de US$4.000,00 (quatro mil dólares), sendo o cheque respectivo, que dá lastro à lide executiva, preenchido abusivamente pelo valor de R$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Inconformado, apela o exequente/embargado, argumentando, em síntese, a ilicitude da prova considerada pela sentença (diálogo telefônico), tratando-se de gravação não autorizada de diálogo, portanto, clandestina, aplicando-se a teoria dos frutos da árvore envenenada; que as demais provas produzidas não possuem o condão de desconstituir a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade do cheque que aparelha a execução, não demonstrado, a contento, o preenchimento abusivo do título recebido em branco, pugnando, na eventualidade, pelo prosseguimento da execução, expurgado o excesso ventilado, ou seja, pelo valor de US$4.000,00 (quatro mil dólares), reduzida a verba honorária de sucumbência.

Pede, assim, o provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 347/355.

É o relatório.

II - Voto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Emerge da leitura dos autos que o apelante moveu ação de execução contra o apelado fundada em cheque no importe de R$50.000,00 (cinquenta mil reais); foram apresentados embargos pelo devedor, arguindo, em síntese, que houve o preenchimento abusivo da cártula pelo credor, considerando que se referia a um empréstimo de US$4.000,00 (quatro mil dólares americanos), valor muito inferior ao constante da cártula. Referida tese foi acolhida pelo Juízo de origem, que, assim entendendo, julgou extinta a execução. Daí o recurso.

Ao exame da matéria.

A primeira questão que demanda enfrentamento, neste caso, é se a degravação do diálogo havido entre as partes tem ou não valor probatório, ante a inexistência de autorização, por parte de um dos interlocutores, no caso o apelante/embargado, já que referida prova foi utilizada como subsídio das conclusões sentenciais.

Assim sendo, estatuímos que a gravação clandestina consiste na captação ambiental, pessoal ou telefônica feita por um dos interlocutores sem que o(s) outro(s) disso saiba(m). Ou seja, o interlocutor participa do diálogo, deixando um microfone no ambiente, na própria roupa ou por telefone. Entende-se que a divulgação de tal diálogo viola o direito à privacidade, protegida pelo art. 5º, inciso X, da CF/88.

Nada obstante, o STF vem admitindo, de forma pacífica, a utilização desse tipo de prova visando à busca da verdade, valendo destacar o seguinte precedente, processado sob a sistemática da Repercussão Geral, senão vejamos:

> Ação penal. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro (RE 583937 QO-RG, Rel.: Min. Cezar Peluso, j. em 19.11.2009, Repercussão Geral - Mérito *DJE*-237 divulg. 17.12.2009 p. em 18.12.2009 ement. vol-02387-10 PP-01741 RTJ vol-00220- PP-00589 RJSP v. 58, n. 393, 2010, p. 181-194).

Em que pese se tratar o precedente destinado às ações penais, tenho que nada obsta seja utilizado como premissa probatória também no processo civil, considerando que a doutrina mais moderna vem entendendo que a busca da verdade (em substituição à vetusta verdade

real) também deve aqui imperar, valendo transcrever a lição de Nelson Finotti acerca do tema:

> [...] não há como subsistir a divisão em verdade real e formal; a verdade é uma só, não há meia verdade ou verdade aparente, só pode existir uma verdade e esta deve ser perseguida pelo Juiz, pois só assim poderá se aproximar de um ideal de justiça por todos per seguido (SILVA, Nelson Finotti. Verdade real *versus* verdade formal no processo civil. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 20, nov./dez. 2002).

Com efeito, consta da exposição de motivos do CPC (item 5):

> A aspiração de cada uma das partes é a de ter razão: a finalidade do processo é a de dar razão a quem efetivamente a tem. Ora, dar razão a quem a tem é, na realidade, não um interesse privado das partes, mas um interesse público de toda a sociedade.

Nessa ordem de ideias e premissas, tenho que não existe qualquer óbice legal ou constitucional para a utilização do diálogo captado como meio de prova, já que não se verifica, neste caso, qualquer violação à privacidade ou intimidade dos interlocutores, mas, sim, seu emprego como meio destinado à formação da convicção judicial, que, como visto, deve sempre pautar-se pelo encontro da verdade, seja no âmbito criminal, seja no âmbito civil.

Esclarecido isso, com relação à questão de fundo efetivamente controvertida nos autos, temos que, pelas circunstâncias captadas nos diálogos degravados às f. 117/123, o cheque objeto da execução foi passado em branco pelo recorrido ao recorrente, o que, em princípio, não viola a lei, ressalvada a hipótese de preenchimento abusivo, em dissonância com o convencionado com o emitente (art. 16 da Lei nº 7.357/85). E, em várias passagens, fica igualmente claro que a dívida representada pelo cheque não era de cinquenta mil reais, senão vejamos:

> Aí cê faz um negócio desse com a gente [...]. Vai parar na justiça um cheque de cinquenta mil. Eu deixei o cheque procê, confiando em você, e você vai e preenche um cheque de cinquenta mil. [...] Cê num pode preencher o cheque de cinquenta mil porque eu num te devo cinquenta mil (f. 117/118).

Vem o apelante e responde, logo adiante:

> Não. Eu posso fazer com ele o que eu quiser. Igual cê fez comigo [...]. Porque quem dá as cartas sou eu. Eu pus o que eu quero colocar; quem dá as cartas sou eu [...] (f. 118).

Resta evidente, dessarte, que o completamento do título não observou o que fora convencionado entre as partes, sendo preenchido valor escolhido ao alvedrio do credor, conduta que, como visto, não se mostra permitida pelo ordenamento jurídico.

Nessa ordem de ideias, o acórdão de f. 217/226, dantes proferido nestes autos, ao cassar a primeira sentença dos embargos do devedor, reconhece que a alegação aduzida pelo executado corresponde a excesso de execução, sendo incontrovertido o valor de US$4.000,00 (quatro mil dólares americanos), também reconhecido pelo ora apelante como devido, em caráter eventual neste apelo.

Quero concluir que o preenchimento abusivo do título, que ora decretamos, não pode ensejar a extinção da execução, mas, sim, o seu prosseguimento pelo valor incontrovertido, expurgado o excesso verificado.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, é a jurisprudência desta Câmara:

> Embargos do devedor. Execução de título extrajudicial. Nota promissória vinculada a contrato de desconto de cheques. Relação de consumo. Inexistência. Juros remuneratórios. Limitação. Não cabimento. Encargos de mora. Cabimento. - [...]. - O preenchimento abusivo da nota promissória não tem o condão de afastar a mora do executado, mas enseja, tão só, o decote do valor praticado em excesso (Apelação Cível 1.0271.06.050159-7/001, Relator: Des. Batista de Abreu, 16ª Câmara Cível, j. em 15.05.2013, p. em 24.05.2013).

À vista das circunstâncias apresentadas, é de se prover o recurso, rechaçando a extinção da execução e determinando seu prosseguimento, porém pelo valor incontrovertido e assumido pelo devedor no equivalente a US$8.800,00 (oito mil e oitocentos dólares americanos), na cotação comercial do dia 28.11.2011, nos termos da planilha de f. 233, devendo incidir sobre o valor já convertido juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, a partir data da confecção do demonstrativo do débito.

Deixo de analisar o pedido de redução dos honorários de sucumbência, uma vez que não devidamente substanciado o pedido recursal respectivo.

III - Conclusão.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso quanto ao pedido recursal eventual, para reformar a sentença, mantendo a procedência dos embargos, porém atribuindo-lhe consequência jurídica diversa, determinando o prosseguimento da execução proposta, porém pelo valor incontrovertido e assumido pelo devedor no equivalente a US$8.800,00 (oito mil e oitocentos dólares americanos), na cotação comercial do dia 28.11.2011, nos termos da planilha de f. 233, devendo incidir sobre o valor já convertido juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, a partir data da confecção do citado demonstrativo do débito.

Custas, pelo recorrido.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WAGNER WILSON FERREIRA e JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA.

Súmula - DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Extinção do processo - Abandono da causa pelo autor - Intimação da parte e do advogado - Necessidade - Voto vencido

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Extinção do feito. Abandono da causa pelo autor. Não configuração. Ausência de intimação do procurador. Sentença cassada. Inteligência do art. 267, §1°, do CPC.

- A extinção de ofício do processo, por abandono da causa, depende da intimação pessoal do autor para dar andamento ao feito e também de seu procurador, via diário oficial, como qualquer outro ato processual. (Des. José Marcos Vieira)

V.v.: Apelação cível. Execução. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Art. 267, III, do CPC. Abandono da causa pela parte autora. Intimação do advogado. Desnecessidade.

- Nos termos do art. 267, III e § 1°, do CPC, a extinção do processo sob o fundamento de abandono da causa exige a intimação pessoal da parte.

- A intimação do advogado é desnecessária, por ausência de previsão legal (Des.ª Aparecida Grossi).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0443.12.001060-0/001 - Comarca de Nanuque - Apelante: Banco Itaucard S.A. - Apelado: Izaías Barbosa França - 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 PROVIMENTO AO APELO E CASSAR A SENTENÇA, VENCIDA A REVISORA.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2014. - *José Marcos Rodrigues Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de apelação cível interposta por Banco Itaucard S.A. da sentença de f. 32-TJ que, nos autos da ação de cobrança ajuizada em desfavor de Izaías Barbosa França, julgou extinto o feito, sem exame do mérito, por abandono da causa pelo autor, com fulcro no art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o autor interpõe apelo (f. 36/44-TJ), requerendo a cassação da sentença, ao argumento de que não teriam sido cumpridos os requisitos do art. 267, §1°, do CPC, para a extinção do feito.

Não foram apresentadas contrarrazões, pois não formada a relação processual.

É o relatório. Passo a decidir.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

O art. 267 do CPC, ao tratar das hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, incluiu o inciso III: o abandono da causa pelo autor, por mais de 30 (trinta) dias.

Por sua vez, o §1° exige a intimação pessoal da parte.

Mas não parece ser só, a disciplina.

A análise meramente superficial do instituto poderia conduzir ao entendimento de que a simples ausência de previsão legal específica dispensaria o aplicador do Direito da observância de sua natureza jurídica.

Assim, convém examinar quais os contornos jurídicos do abandono da causa pelo autor e sua natureza e disciplina no ordenamento jurídico atual.

Não se discute que, nos termos do art. 262 do CPC, "o processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial". Entretanto, tal impulso não perde de vista a exigência de iniciativa das partes durante o desenvolvimento processual, o que mostra que nem sempre o impulso oficial será suficiente para que o processo alcance a fase decisória.

São exemplos de tais situações a desistência do processo (art. 158, parágrafo único, e art. 267, VIII, ambos do CPC) e o abandono, seja por ambas as partes (art. 267, II, do CPC), seja apenas pelo autor (art. 267, III, do CPC). Nesses casos, extingue-se o processo em razão de ato da parte, não relacionado com a admissibilidade do procedimento.

Cabe salientar que, em razão de dependerem de declaração de vontade das partes, tanto a desistência como o abandono são atos jurídicos, amoldando-se ao conceito dado por Marcos Bernardes de Melo:

> Na classificação dos fatos jurídicos, diz-se ato jurídico *lato sensu* aquele em que a vontade consciente constitui o elemento cerne de seu suporte fáctico. Os atos jurídicos *lato sensu* se dividem, por sua vez, em ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico, classificáveis, ainda, segundo o campo da Ciência Jurídica em que nascem, em atos e negócios jurídicos de direito privado ou público, de direito processual, constitucional, administrativo, civil, comercial e assim por diante (MELO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano de validade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 2-3).

A classificação da desistência como ato jurídico processual não oferece maiores dificuldades diante da topografia que lhe é dada pelo atual Código de Processo Civil, que a inseriu no parágrafo único do art. 158, abrindo a seção II, do título V, denominada "Dos atos da parte".

Contudo, para espancar quaisquer dúvidas, é válido mencionar o escólio de Pontes de Miranda:

> Desistência, no sentido largo, é o ato pelo qual uma das partes, ou algum interessado na causa, declara não mais prosseguir no feito ou na formação de algum ato (citação, depoimento, recurso, etc.). Outro sentido, mais restrito, sob

o art. 267, VIII, que só se refere à desistência da ação, em que a sentença do juiz extingue o processo (MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Tomo III: arts. 154 a 281, p. 62).

No que tange ao abandono, é importante que não se incorra na análise superficial já mencionada, visto que somente o exame cuidadoso de seus contornos, sob a luz de autorizada doutrina, revelará a importância do elemento subjetivo para tal instituto.

Nesse diapasão, bem preleciona Rogério Lauria Tucci:

> [...] não pode deixar de ser considerado, também, que devem somar-se, na determinação do abandono da causa, pelo autor, as verificações do decurso do prazo de trinta dias, objetivamente constatado, e do elemento subjetivo, que não pode, no caso examinado, ser afastado.
> Quanto à primeira, como bem anota Pontes de Miranda, importa, para saber-se se houve, ou não, abandono da causa, a fixação do momento em que o ato ou a diligência, delegados em sua realização, deveria ter sido praticado ou promovido pelo autor; nenhuma significação apresentando, consequentemente, 'qualquer relação entre o ato e o interessado que pede a extinção do processo. O exame é objetivo'.
> E, no outro aspecto, de verificação do elemento subjetivo, imprescindível será que se perquira o motivo da demora, podendo o autor, inclusive, escusar-se, pleiteando a concessão de prazo para a prática do ato ou a efetivação da diligência a seu cargo. Essa a correta doutrinação de Egas Dirceu Moniz de Aragão, que aduz: 'É que, neste caso, não cogita a lei de pura e simples paralisação do processo, objetivamente considerada, mas de abandono que supõe o ânimo de não atuar'.
> Em suma, embora despicienda a verificação do relacionamento entre o ato ou diligência omitida e o interesse do solicitante, se o julgamento segundo o estado dos autos for pleiteado pelo réu ou pelo órgão do Ministério Público, restringe-se a aplicação do inc. III do art. 267 aos casos em que a realização da providência alvitrada incumba, exclusivamente, ao autor, e este, injustificadamente, deixe de provê-la no lapso temporal consignado no dispositivo em foco, permanecendo inerte.
> A não ser assim, o juiz deverá impulsionar o processo em direção ao julgamento do mérito, tal como, precisamente, expressou a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão da lavra do Desembargador Afonso André, cuja ementa é a seguinte: 'O juiz dará andamento ao processo, apesar da omissão do autor, salvo quando o ator do autor for imprescindível' (TUCCI, Rogério Lauria. *Do julgamento conforme o estado do processo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, p. 160-162).

Daí se concluir que a desistência, por apoiada na vontade presumida do autor de não mais prosseguir no processo, é espécie de ato jurídico processual, na modalidade omissiva.

Ademais, forçoso reconhecer que os institutos da desistência e do abandono são extremamente semelhantes, existindo opiniões na doutrina, como a de Fredie Didier Jr., no sentido de que "a diferença é basicamente a forma: o abandono é tácito e a desistência, expressa" (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: Jus Podivm. vol 1, p. 542), bem como na jurisprudência, na qual se colhe a conclusão do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, segundo o qual "o abandono da causa se equipara à desistência tácita" (STJ - 4ª Turma - REsp 261.789/MG - Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. em 13.09.2000).

Apoiado nessa semelhança, Adroaldo Furtado Fabrício concluiu que, ao se admitir a extinção nos casos de abandono, de ofício e sem provocação da parte, estar-se-ia permitindo uma desistência por vias oblíquas, com ofensa à estabilização da lide e à aquisição, pelo réu, do direito de ver julgada improcedente a demanda (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção do processo e mérito da causa. *In*: *Ensaios de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 372).

Por essa razão, foi editado o enunciado nº 240 da Súmula de Jurisprudência do STJ, cujo teor é o seguinte: "Súmula 240 - A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

A análise das razões que levaram ao entendimento jurisprudencial revela que não basta meramente seguir as exigências legais expressas para que se promova a correta aplicação do ordenamento.

Necessário que se atente para a natureza dos institutos, de forma que, em uma visão sistêmica, se complete o ordenamento por meio da interpretação e da analogia.

Esclarecida a natureza jurídica do instituto, convém rememorar que são praticados no âmbito de uma relação processual, subordinando-se a pressupostos específicos de validade.

Um dos pressupostos ligados de forma mais íntima à prática de atos processuais é a capacidade postulatória (art. 36 do CPC), bem delineada por Fredie Didier Jr.:

> Já se viu que os atos processuais exigem um especial tipo de capacidade de exercício denominado de capacidade processual: não basta simplesmente a capacidade para a prática de atos materiais para que se possam praticar validamente os atos processuais, que exigem capacidade específica. Alguns atos processuais, porém, além da capacidade processual, exigem do sujeito uma capacidade técnica, sem a qual não é possível a sua realização válida. É como se a capacidade, requisito indispensável à prática dos atos jurídicos, fosse bipartida: a) capacidade processual; b) capacidade técnica. A essa capacidade técnica dá-se o nome de capacidade postulatória. Frise-se: há atos processuais que não exigem a capacidade técnica (por exemplo, o ato de testemunhar e o ato de indicar bens à penhora); a capacidade postulatória somente é exigida para a prática de alguns atos processuais, os postulatórios (pelos quais se solicita do Estado-juiz alguma providência). A capacidade postulacional abrange a capacidade de pedir e de responder. Têm-na os advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, o Ministério Público e, em alguns casos, as próprias pessoas não advogadas, como nas hipóteses do art. 36 do CPC, dos Juizados Especiais Cíveis (causas inferiores a vinte salários-mínimos), das causas trabalhistas e no *habeas corpus*. [...]

> As pessoas não advogadas precisam, portanto, integrar a sua capacidade postulatória, nomeando um representante judicial: o advogado. Como se trata de um requisito de validade, é preciso pensar a capacidade postulatória à luz do sistema de invalidação dos atos processuais, que, conforme examinado em capítulo próprio, impede a decretação da invalidade se do defeito do ato não decorrer prejuízo (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: Jus Podivm. v. 1, p. 223-224).

Tratando-se, pois, de atos jurídico-processuais, a validade tanto da desistência como do abandono se encontra subordinada a que a parte os pratique com assistência de advogado a quem é atribuída, pela representação, a capacidade postulatória.

Por tais razões, a jurisprudência do STJ reconhece que a desistência não pode ser praticada pelas partes, sem assistência de advogado:

> Execução de alimentos. Requerimento conjunto das partes no sentido da extinção do feito nos termos dos arts. 269, III, e 794, I, do CPC. Exequente desacompanhada de seu patrono. Necessidade, no caso, da assistência do profissional. Art. 36 do Código de Processo Civil. - *Tratando-se de ato privativo de profissional legalmente habilitado (art. 36 do CPC), é ineficaz a decisão que acolhe a postulação formulada de modo incompleto, sem a assinatura do advogado de uma das partes*. - Recurso especial não conhecido (REsp 351656/PR, Relator: Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, j. em 06.02.2003, *DJ* de 14.04.2003, p. 226) (g.n.)

> Ação de busca e apreensão. Extinção do feito. Assinatura de petição pelo advogado do banco e pela parte ré, havendo desistência para a cobrança de multa arbitrada em favor da última. Contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária. Precedentes da corte. 1. Precedente desta Terceira Turma (REsp nº 150.435/SP, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, *DJ* de 28.08.2000) assentou não ser válida a homologação de transação celebrada pela *desistência da ação sem a participação do procurador de uma das partes*. 2. Recurso especial não conhecido (REsp 694147/PB, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. em 27.03.2007, *DJ* de 18.06.2007, p. 257) (g.n.)

Ressalte-se, em prol da clareza, que não se confundem as situações tratadas pelos acórdãos acima - que versam apenas sobre a desistência da ação - com a da homologação da transação, que, por ser instituto de direito material e praticado fora do processo, não se subordina à exigência de capacidade postulatória (ver, a esse respeito, o acórdão que julgou o agravo de instrumento nº 1.0699.11.013344-3/001, de minha relatoria).

Repita-se: abandono é desistência tácita, omissiva, que não deixa de ser ato, pois apoiada na vontade unilateral do autor de não prosseguir no feito. É, portanto, desistência presumida, na qual a inércia é tida por indício de vontade de desistir.

Diante desse quadro, cabe perguntar: se é exigida a capacidade postulatória para a desistência expressa, por que a dispensaríamos em uma hipótese de presunção, que, justamente por exigir raciocínio indutivo, inspira maior cautela por parte do Juízo?

Entender-se de forma contrária equivale a tomar por mero fato processual aquilo que tem natureza de ato jurídico processual e ter por válida a verificação do elemento subjetivo, sendo que, no processo, não basta a vontade livre da parte, que é completada com a capacidade postulatória, a capacidade para a prática do ato.

Afinal, saberá a parte avaliar a repercussão de sua desistência tácita para a configuração da perempção? O que dizer então da interrupção da prescrição, que só pode ocorrer uma vez? Evidente o prejuízo que se vislumbra da prática impensada do abandono, o que afasta o *pas de nullite sans grief*.

Não nos parece acabada, portanto, a respeito do tema, a evolução do processo civil brasileiro.

A aproximação dos institutos do abandono e da desistência - percurso que culminou na Súmula 240 do STJ - também é útil nesse ponto. Afinal, é evidente o contrassenso em, de um lado, exigir-se assistência de advogado na desistência expressa e, de outro, dispensá-la nos casos em que a desistência seja presumida, como no caso do abandono.

Daí, a dupla intimação - com notificação da sujeição à sanção de abandono - à parte (art. 267, inc. III c/c § 1º, do CPC) e ao advogado (arts. 236 e 237 do CPC), àquela, pessoalmente (para que, se necessário, constitua novo procurador, já que o abandono poderia ser pelo advogado), a este, por publicação, como a de qualquer ato processual (para que possa, pelo meio necessário, comprovar que não abandonou a causa, exercer direito processual, quer no interesse da parte, quer no seu interesse - um e outro dependentes de fato processual constitutivo).

No caso *sub judice*, verifico que a parte autora foi intimada pessoalmente para promover o regular andamento do feito no prazo de 48 horas, sob pena de extinção, conforme exige o art. 267, § 1º, do CPC (f. 29/30-TJ).

No entanto, não foi cumprida a exigência de intimação dos procuradores via diário oficial, pelo que se mostra irregular a extinção do feito. Somente a advertência ao advogado da iminente extinção do processo por abandono poderia ter o efeito de determiná-la - sob pena de afronta à garantia do acesso à justiça, pela incidência conjunta do art. 5º, XXXV e do art. 133, ambos da Constituição da República.

Diante do exposto, dou provimento ao apelo e casso a sentença, para que o processo tenha o seu regular prosseguimento.

Custas recursais, *ex lege*.

DES.ª APARECIDA GROSSI - Peço vênia ao eminente Relator, para divergir do seu judicioso voto.

Entendo que, nos termos do art. 267, III, e § 1º, do CPC, a extinção do processo sob o fundamento de aban-

dono de causa prescinde da intimação do advogado, por ausência de previsão legal.

A intimação pessoal da parte é suficiente para cumprir o comando legal e relevante para protegê-la do procurador que porventura esteja atuando de forma desidiosa.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Extinção de execução. Intimação pessoal do exequente. Regularidade. Aplicação da súmula 7/STJ. 1 - 'Nos casos que ensejam a extinção do processo sem julgamento do mérito, por negligência das partes ou por abandono da causa (art. 267, incisos II e III, do CPC), o indigitado normativo, em seu § 1º, determina que a intimação pessoal ocorra na pessoa do autor, a fim de que a parte não seja surpreendida pela desídia do advogado' (AgRg no AREsp 24.553/MG, Relator: Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. em 20.10.2011, *DJe* de 27.10.2011). 2 - O Tribunal de origem informa que houve a regular intimação pessoal da parte autora, que se manteve inerte, e a adoção de entendimento diverso por este Tribunal quanto ao ponto demandaria reexame probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7/STJ. 3 - Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 339.302/RS, Relator: Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 20.08.2013, *DJe* de 05.09.2013).

Salienta-se que a extinção do processo por inércia da parte, quando já formada a relação processual, somente tem cabimento após o requerimento do réu, nos termos da Súmula 240, STJ.

Todavia, no caso dos autos, não houve a citação do apelado, não cabendo a aplicação da referida súmula.

Assim, tendo sido preenchidos os requisitos para a extinção do processo por abandono, deve-se manter a sentença.

Conclusão.

Com tais considerações, renovando vênia ao eminente Relator, nego provimento ao recurso para manter incólume a sentença.

Custas recursais, pelo apelante.

É como voto, Senhor Presidente.

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO APELO E CASSARAM A SENTENÇA, VENCIDA A REVISORA.

...

Ação de cobrança - Ressarcimento de valores pagos a título de tratamento de dependente químico - Internação na rede privada - Impossibilidade - Ausência de comprovação de busca de tratamento na rede pública

Ementa: Ação de cobrança. Ressarcimento de valores pagos a título de tratamento de dependente químico. Internação na rede privada. Impossibilidade. Ausência de comprovação de busca de tratamento na rede pública. Recurso desprovido

- Havendo disponível na rede municipal instituição pública para tratamento do apelante e não restando comprovado que a internação em clínica particular seria a única alternativa hábil para tratamento da enfermidade, impossível se compelir o Município a ressarcir o tratamento realizado na rede particular.

Recurso desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0090.11.001230-0/001 - Comarca de Brumadinho - Apelante: Geraldo de Souza Lana - Apelado: Município de Brumadinho - Relator: DES. EDUARDO 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 2014. - *Eduardo Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO ANDRADE - Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, nos autos da ação de cobrança proposta por Geraldo de Souza Lana contra o Município de Brumadinho, julgou improcedente o pedido de ressarcimento do tratamento de internação em clínica particular, realizado pelo autor.

Irresignado, interpôs o autor recurso de apelação, sustentando, em suma, que é dependente químico há muitos anos e que já se havia internado na rede pública para tratamento, por diversas vezes, sem sucesso. Afirmou que, após conversa com o Secretário de Saúde Municipal, foi-lhe prometido que o ente municipal arcaria com as despesas de sua internação na rede particular e que, por essa razão, realizou o tratamento. Alegou que o direito à saúde é obrigação do Estado e que estava correndo risco de vida quando optou por internar-se na rede particular, razão pela qual deve ser ressarcido dos valores gastos. Pugnou pela reforma da decisão (f. 106/109).

Regularmente intimada, a parte apelada apresentou contrarrazões, pugnando, em suma, pelo desprovimento do recurso (f. 113/118).

Desnecessária a remessa dos autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, pois presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia dos autos à obrigação do ente municipal de ressarcir internação particular

realizada por dependente químico para tratamento de desintoxicação.

A norma constitucional inibe a omissão do ente público, no caso, o Município de Brumadinho, em garantir o efetivo tratamento médico à pessoa portadora de algum tipo de enfermidade.

Dessarte, responsabiliza-se o ente público pelo fornecimento de medicamento na forma como o cidadão necessita, desde que esteja na sua esfera de atribuição definida por normas internas do SUS, órgão máximo responsável pelo atendimento à saúde.

Com efeito, não obstante os direitos sociais visarem atenuar as desigualdades fáticas existentes na sociedade, garantindo o acesso igualitário à saúde, não se pode perder de vista que a implementação das políticas públicas que farão valer esses direitos impõe prestações materiais, tornando a eficácia plena dos direitos fundamentais sujeita às condições econômicas dos entes públicos e à prévia dotação orçamentária, sob pena de se inviabilizar a administração pública.

Esse paradoxo, existente entre o que a doutrina denominada de "Reserva do Possível" (limitação material do município) e a conhecida como "Mínimo Existencial" (demandas sociais infindáveis), deve ser resolvido, segundo o Ministro Celso de Mello, pela presença cumulativa de dois elementos: a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e a existência de disponibilidade financeira do Poder Público para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas:

> Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível (STF, Medida Cautelar na ADPF 45).

Pois bem.

Em que pese me sensibilizar com a situação do apelante, entendo que razão não lhe assiste.

Isso porque, como bem ressaltou a i. Magistrada de primeiro grau, inexistem provas concretas de que o autor tenha buscado tratamento da rede municipal ou, ainda, que o mesmo fosse ineficiente, ou que tenha sido negado ao requerente qualquer tipo de auxílio.

Em verdade, de uma análise acurada dos autos, não é possível vislumbrar que o tratamento em rede particular tenha sido recomendado por ser o único hábil, ou por ser superior àqueles fornecidos pelo município, nos quais, diga-se de passagem, o recorrente já havia sido internado.

Ressalte-se, inclusive, que, nesse tipo de doença, não raras vezes, uma única internação não põe fim ao tratamento de dependência química, na medida em que frequentemente os usuários têm recaídas.

Ora, se os recursos públicos são escassos, principalmente os municipais, devem ser harmonizados para atendimento de todos os direitos fundamentais sociais.

A função precípua do ente público é racionalizar os seus recursos financeiros, de modo a garantir o acesso de todos às ações e serviços de saúde, não me parecendo justo nem adequado que os parcos recursos destinados ao município pelo SUS sejam utilizados por uma minoria.

Cumpre esclarecer, ademais, que este Relator não está abraçando a tese de que as dificuldades orçamentárias públicas para prestar o direito à saúde justificam o impedimento de o particular exigir judicialmente a prestação fática, mas, tão somente, que o poder do cidadão contra o Estado, relativamente aos direitos prestacionais, não pode ser exercido de forma ilimitada, sob pena de ferir o princípio da isonomia, dificultando o cumprimento de outro mandamento constitucional, que é a garantia do acesso universal e igualitário à saúde, levando-se em conta a realidade brasileira.

Sendo assim, considero que o autor realizou a sua internação em clínica particular, por opção, razão pelo qual deverá arcar com os custos perante a instituição.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GERALDO AUGUSTO e VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Direito à saúde - Fornecimento de medicamento - Tratamento de câncer - Estado - Ilegitimidade passiva - Não ocorrência - Competência concorrente - Multa diária - Razoabilidade - Retenção de receita médica atualizada trimestralmente - Admissibilidade

Ementa: Ação ordinária. Fornecimento de medicamento. Preliminar de ilegitimidade passiva. Rejeição. Pedido consistente em medida protetiva à saúde. Direito funda-

mental constitucionalmente assegurado por norma de eficácia imediata. Receita médica atualizada. Necessidade. Reforma parcial da sentença.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0517. 13.001540-0/001 - Comarca de Poço Fundo - Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Poço Fundo - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: José Amaro - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 2014. - *Audebert Delage* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AUDEBERT DELAGE - Trata-se de reexame necessário e recurso voluntário interposto pelo Estado de Minas Gerais contra a sentença de f. 78/80-v., que, nos autos da ação ordinária, julgou procedente o pedido inicial para determinar ao requerido que forneça ao autor o medicamento Sunitinibe, na dosagem receitada por profissional competente e pelo prazo que se fizer necessário para a preservação da sua saúde. Para a hipótese de descumprimento da decisão, fixou multa diária no valor de R$200,00 (duzentos reais) até o limite de R$40.000,00 (quarenta mil reais). Condenou o Estado de Minas Gerais no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

O Estado de Minas Gerais interpôs o recurso de f. 82/95. Alega, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, ao fundamento de que o Programa de Medicamentos Excepcionais, gerenciado pela Secretaria de Estado da Saúde, não inclui o fornecimento de medicamentos destinados ao tratamento do câncer, os quais foram inseridos no Programa do SUS, que criou a rede hierarquizada de Centros de Alta Complexidade em Oncologia - Cacons, a quem compete, através dos hospitais credenciados, o fornecimento dos fármacos aos pacientes portadores da referida doença. Conclui sobre a preliminar dizendo que o financiamento do tratamento do câncer é da competência do Governo Federal, cabendo aos Estados e Municípios estabelecer os fluxos e referências para o atendimento aos pacientes. No mérito, afirma que a condenação do Estado de Minas Gerais no fornecimento do medicamento representa interferência do Poder Judiciário na Administração Pública, ferindo o princípio da separação dos Poderes. Pede, na eventualidade de se manter a sentença, que se condicione o fornecimento do fármaco à apresentação de receita atualizada, que deverá ficar retida no órgão estadual de saúde. Pede, ainda, o decote da multa diária fixada na sentença para o caso de não cumprimento da decisão. Finalmente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões às f. 97/103.

Deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, por entender desnecessária a intervenção do órgão ministerial no presente feito.

Conheço do reexame necessário e do recurso voluntário, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Faço o reexame necessário da sentença.

Analiso, inicialmente, a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Estado de Minas Gerais.

O Sistema Único de Saúde está alicerçado no princípio da cogestão, pela participação simultânea dos entes estatais dos três níveis, devendo os serviços públicos de saúde integrarem a rede regionalizada e hierarquizada, com direção única em cada esfera de governo, cabendo ao Município e ao Estado, em seu âmbito de atuação, garantir a todos o direito à saúde.

A União, através do Sistema Único de Saúde, descentralizou tais serviços, transferindo recursos para os Estados e Municípios, responsáveis pela concessão de assistências médicas e hospitalares, de acordo com o art. 198, I, da CF. Diante disso, resta patente a legitimidade do requerido para o fornecimento do medicamento pleiteado. Nesse sentido:

> Reexame necessário. Direito à saúde. Ilegitimidade passiva. Preliminar afastada. Fornecimento gratuito do medicamento Votrient. Paciente portador de câncer no rim e câncer metastásico no pulmão. Gravidade da doença atestada em laudo médico idôneo. Medicação indispensável. Eficácia. Demonstração. Responsabilidade solidária dos entes da federação. 1 - Havendo responsabilidade concorrente entre a União, Estados e Municípios em relação ao implemento do direito à saúde, constitucionalmente previsto, a parte poderá demandar qualquer dos entes da Federação, o que afasta a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Estado de Minas Gerais. 2 - Comprovado por relatório médico subscrito por profissional especialista que o autor necessita do medicamento Votrient, para tratamento de câncer no rim e pulmão, com objetivo de aumentar a sobrevida ou melhorar a qualidade de vida, exsurge o direito ao tratamento custeado pelo Estado. 3 - A mera alegação de existência dos centros especializados, desprovida de qualquer indício real de possibilidade de fornecimento do fármaco necessário, é incapaz de caracterizar a ausência de interesse processual (Apelação Cível nº 1.0145.12.076093-2/001 - Relatora: Des.ª Sandra Fonseca - j. em 21.01.2014 - *DJe* de 31.01.2014).

A meu ver, normas previstas em portarias, prevendo a competência da União para fornecimento de medicamentos através de centros de assistência, não podem se sobrepor às regras constitucionais e infraconstitucionais que preveem a competência concorrente dos entes federados.

Rejeito a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 6º, estabelece que: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

Dispõe, ainda, em seu 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.

Conforme demonstrado pelo conjunto probatório dos autos, através dos documentos de f. 19/21, verifica-se que o autor é portador de "carcinoma de células renais, apresentando metástases pulmonares" e deverá fazer uso do medicamento Sunitinibe, na dose de 01 comprimido de 50mg.

Consta, ainda, do documento de f. 21, que o medicamento não é disponibilizado pelos Cacons e que não há medicação substituta na rede pública, sendo que o atraso ou o não uso do fármaco implica risco à vida do paciente.

O Estado de Minas Gerais, como gestor do SUS, possui responsabilidade em fornecer os medicamentos necessários para a garantia da saúde, devendo atuar independentemente da previsão em listas.

Não merece guarida a substituição dos medicamentos pretendidos pelas alternativas terapêuticas ofertadas pelo SUS, com vistas ao tratamento do autor. Tal medida configuraria questionamento da capacidade e conhecimento do seu médico, o qual atestou ser o medicamento por ele indicado aquele correto e eficaz ao caso. Assim, somente aos médicos cabe avaliar a troca de um remédio por outro, não sendo possível ao Poder Judiciário analisar a possibilidade de substituição de um tipo de medicamento por qualquer outro eventualmente sugerido pelo ente público. Além disso, aludida discussão afastaria o foco do presente feito consistente na responsabilidade do Estado em fornecer os medicamentos necessários ao tratamento de saúde de todos, sejam eles de caráter excepcional ou não.

Assim, o pedido formulado consiste em medida protetiva à saúde, fundando-se em normas e direitos fundamentais de eficácia imediata, resguardados e assegurados na Constituição Federal. Os arts. 6º e 196 da CF atribuem ao Estado o dever de propiciar ao cidadão o exercício de seu direito à saúde, atendendo a um dos pilares da República Federativa do Brasil, qual seja a dignidade da pessoa humana.

Com relação à retenção do receituário médico, tenho entendido que a medida é necessária, pois representa uma forma de controle pela Administração, uma vez que assegura o fornecimento do fármaco apenas pelo período necessário ao tratamento.

Portanto, a sentença merece reforma nesse aspecto, para que se determine a apresentação de receita médica atualizada trimestralmente, que deverá ficar retida.

No que diz respeito à multa cominatória, considero que foi fixada em valor adequado, razão pela qual não há que se falar em necessidade de reforma da decisão nesse ponto, sobretudo tendo-se em consideração a relevância do direito fundamental envolvido na espécie. Nessa linha de entendimento, o col. Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil. Antecipação de tutela. Fornecimento dos medicamentos. Imposição das *astreintes* pelo seu descumprimento. Legalidade. Decisão fundamentada. 1. É lícito ao magistrado fixar *astreintes* contra a Fazenda Pública com o objetivo de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer consistente no fornecimento de medicamentos [...] (REsp 700.873/RS - Relator: Ministro João Otávio de Noronha - Segunda Turma - j. em 27.02.2007 - *DJ* de 16.03.2007, p. 337).

No mesmo sentido é a jurisprudência que se formou neste Tribunal de Justiça, a exemplo do precedente que menciono:

> Agravo de instrumento. Ação civil pública. Fornecimento gratuito de medicamento. Liminar. Presença dos requisitos. Fixação de multa cominatória contra o Poder Público. Possibilidade. Recurso provido. A saúde é uma garantia constitucional do cidadão a cargo de todas as esferas governamentais. Constatada a presença dos requisitos indissociáveis da fumaça do bom direito e do perigo na demora, que, a um só tempo, revelam a plausibilidade aparente da pretensão aviada e o perigo fundado de dano à parte, torna-se imperiosa a concessão da liminar. O STJ já firmou entendimento no sentido da possibilidade de fixar multa cominatória em desfavor do Poder Público como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (Agravo de Instrumento nº 1.0480.14.002585-3/001 - Relator: Des. Edilson Fernandes - Data do julgamento: 15.07.2014 - *DJe* de 25.07.2014).

Por fim, no tocante à fixação de honorários advocatícios, entendo que a quantia arbitrada pela sentença, qual seja R$1.500,00 (mil e quinhentos reais), se mostra condizente com os serviços desempenhados no caso em tela, observados os critérios das alíneas do art. 20, § 3º, do CPC, às quais faz menção o § 4º do mesmo dispositivo (grau de zelo profissional, lugar da prestação de serviços, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para seu serviço), devendo a verba honorária, no caso, ser mantida no patamar fixado na 1ª instância.

Ante tais considerações, rejeito a preliminar e, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença apenas para determinar a apresentação trimestral de receita médica atualizada, que deverá ficar retida, nos termos deste voto. Julgo prejudicado o recurso voluntário.

Votaram de acordo com os DESEMBARGADORES EDILSON FERNANDES e SANDRA FONSECA.

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

...

Indenização - Rede social - *Facebook* - Mensagens de conteúdo difamatório e ofensivo - Serviço de hospedagem da *internet* - Provedor - Ausência de notificação acerca dos fatos pelo ofendido - Dever de indenizar - Descabimento

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Veiculação de mensagem com conteúdo difamatório e ofensivo. Manutenção de informações. Responsabilidade do provedor. Ausência de notificação administrativa. Improcedência.

- No caso de veiculação de mensagens com conteúdo difamatório e ofensivo, no *site* de relacionamento *Facebook*, haverá responsabilidade do provedor quando este, notificado para excluí-lo, não o faz, incorrendo, assim, em omissão voluntária.

- Não tendo a pessoa ofendida notificado o provedor acerca dos fatos, não há como imputar-lhe a responsabilidade por supostos danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0261.13.002957-0/001 - Comarca de Formiga - Apelante: *Facebook* Serviços *Online* Brasil Ltda. - Apelado: Marco Aurelio Mansor Sallum - Litisconsorte: Waldomir Juliano - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2014. - *Wagner Wilson Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto por *Facebook* Serviços *Online* do Brasil Ltda. contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Formiga, que, nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada por Marco Aurélio Mansor Sallum, julgou procedentes os pedidos iniciais, condenando o réu ao pagamento do valor de R$10.000,00.

O apelante alega que o autor, em momento algum, atribuiu a ele a autoria pela veiculação dos conteúdos supostamente ofensivos, sendo o réu Waldomir Juliano o único responsável pelos possíveis danos morais.

Pede o provimento do recurso e, na hipótese de manutenção da procedência da demanda, a minoração do valor arbitrado a título de indenização e honorários sucumbenciais.

Contrarrazões às f. 235/246.

É o relatório. Passo a decidir.

Com razão o apelante.

Cuidam os autos de ação de indenização por danos morais ajuizada pelo apelado, Marco Aurélio Mansor Sallum, em face dos réus, *Facebook* Serviços *Online* do Brasil Ltda. e Waldomir Juliano.

Segundo relato do autor, foram veiculadas pelo segundo réu, por meio do *site* de relacionamentos *Facebook*, declarações difamatórias a seu respeito, fato que teria lhe causado sofrimento e angústia, e, por essa razão, teria pedido, administrativamente, a exclusão de tais publicações.

Diante da inércia do primeiro réu em atender tal requerimento, foi obrigado a ajuizar a presente demanda, na qual pede, além da exclusão da mensagem com conteúdo ofensivo do *site* de relacionamento, a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais.

Em sua defesa, o réu *Facebook* Serviços *Online* do Brasil Ltda. sustentou a inexistência de responsabilidade pelos dados veiculados no *site* que administra, alegando que o provedor somente poderá ser responsabilizado na hipótese em que é devidamente comunicado acerca desse fato e mantém-se inerte.

Na sentença recorrida, o Magistrado julgou procedentes os pedidos iniciais, condenando ambos os réus ao pagamento do valor de R$10.000,00, tendo determinado ainda a exclusão da mensagem mencionada.

Com relação à responsabilidade do apelante, entendo que não existe, no Brasil, regulamentação legal acerca do uso da *internet*, especialmente no que diz respeito à veiculação de mensagens e imagens nocivas aos usuários da rede, o que torna a questão relativa à responsabilidade civil das diversas categorias de provedores ainda controversa.

Como é sabido, o serviço oferecido pelo réu, em seu *site Facebook*.com, é tipicamente o que se denomina de oferta de hospedagem, já que, através de seu domínio, fornece estrutura e espaço aos usuários cadastrados para criarem novas páginas, publicando conteúdo do seu interesse dentro da rede social.

Assim, a princípio, a responsabilidade pelo conteúdo das publicações é dos próprios usuários e não pode ser transferida ao provedor, porque a função deste é de apenas disponibilizar o espaço para aqueles, que poderão usá-lo livremente.

No entanto, tem-se atribuído responsabilidade ao provedor quando este, notificado por qualquer meio inequívoco do conteúdo ilícito do material disponibilizado pelos usuários, nada faz para coibir o comportamento danoso.

Dessa forma, descumprida essa obrigação, ou seja, quedando-se inerte o provedor diante do uso temerário da página pelo internauta, torna-se aquele responsável pelos eventuais danos daí decorrentes.

Nesse sentido:

> Ementa: Indenização. Mantenedora de *site* de relacionamento. Criação por terceiro de falso 'perfil' com conteúdo ofensivo à autora. Comunicação do abuso. Inércia. Dever de indenizar. Valor. - Se, comunicada do abuso cometido por usuário do *site* de relacionamento, em flagrante ofensa aos direitos da personalidade da autora, queda-se inerte a mantenedora, resta configurada sua negligência e inoperância na resolução do problema, que estava a seu exclusivo alcance, devendo assim responder pelos danos advindos de sua conduta. - A indenização por dano moral deve ser fixada de acordo com as circunstâncias do caso, tais como o grau de culpa do ofensor, os danos advindos à vítima e suas consequências, as condições financeiras das partes e o caráter inibidor e compensatório da indenização (Apelação cível nº 1.0672.09.405873-8/001, Relator Des. Mota e Silva, p. em 13.12.2010).

> Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Provedor de serviços de hospedagem de *internet*. Manutenção de perfil falso com conteúdo ofensivo. Dano moral configurado. Dever de indenizar. *Quantum*. Fixação. É defeituoso o serviço prestado pelo réu quando ignora aviso de usuário a respeito de divulgação de informações abusivas, mantendo-as disponíveis ao público em geral, pois não ofereceu a segurança que dele legitimamente se poderia esperar. A manutenção de página falsa no *Orkut* com imputação de informações pejorativas e ofensivas à autora é suficiente para configuração do dano moral, impondo-se o dever de indenizar. A reparação por danos morais, ao mesmo tempo em que não deve permitir o enriquecimento injustificado do lesado, não pode ser fixada em valor insignificante, pois deve servir de reprimenda para evitar a repetição da conduta abusiva (Apelação cível nº 1.0701.08.234491-5/001, Relator Des. Valdez Leite Machado, p. em 10.08.2010).

> Ementa: indenização. Danos morais. Provedor *Google*. *Orkut*. Responsabilidade. Valor excessivo. Inexiste norma que impute ao provedor de serviço o dever legal de monitoramento das comunicações, esse procedimento seria inviável do ponto de vista jurídico, pois implicaria negar aplicação ao princípio constitucional da livre manifestação de pensamento. Na hipótese dos autos, a responsabilidade é imputada ao servidor de hospedagem, pois, mesmo após ter sido comunicado acerca do conteúdo da comunidade ofensiva, não retirou a página do *site* de relacionamento. Em que pese deva ser considerada a capacidade econômica do causador do dano, amoldando-se a condenação de modo que as finalidades de reparar o ofendido e punir o infrator sejam atingidas, não pode representar enriquecimento ilícito à pessoa lesada. Recurso parcialmente provido (Apelação cível nº 1.0145.08.448308-3/001, Relator Des. Alberto Aluízio Pacheco de Andrade, p. em 21.08.2009).

No caso concreto, um determinado perfil hospedado no *site* (*Facebook*) veiculou uma mensagem escrita pelo segundo réu, na qual consta a afirmação de que o autor exerceria influência sobre o prefeito da cidade de Formiga, em razão de auxílio que lhe prestou por ocasião da sua campanha política.

O autor afirmou, em sua peça inicial, que, ao ter ciência desse fato, teria alertado o *site* réu, comunicando o suposto abuso, conforme documento de f. 17.

Ocorre que, pela análise desse documento, só se constata que a solicitação formulada foi no sentido de se bloquear o réu Waldomir Juliano da sua lista de contatos.

Verifica-se que a opção escolhida pelo autor ("bloquear Waldomiro Juliano") tem o seguinte significado: "Vocês não poderão ver ou contatar um ao outro no *Facebook*".

Logo após essa opção, constavam ainda as seguintes:

> Além disso, você pode denunciar esta linha do tempo da seguinte forma:
> Meu amigo está me incomodando;
> este perfil está fingindo ser alguém ou é falso;
> capa inadequada;
> foto inadequada do perfil;
> meu amigo está me assediando ou estou sendo vítima de *bullying*.

O autor não escolheu qualquer dessas opções, tendo-se limitado a solicitar o bloqueio de qualquer tipo de contato, via *Facebook*, entre ele e o réu Waldomir Juliano, o que, por si só, não foi suficiente para dar ciência ao *site* de relacionamentos sobre o conteúdo publicado pelo réu na página "Muda Formiga" (f. 15).

Destaco mais, que, conforme demonstrado pelo réu *Facebook* Serviços *Online* do Brasil Ltda., o *site* possui a ferramenta de denúncia, sendo possível, inclusive, que a denúncia seja feita por quem não é usuário de seus serviços, não tendo o autor dela se utilizado.

Cumpre ressaltar que, ainda que o documento de f. 17 demonstrasse o requerimento administrativo de exclusão do conteúdo da mensagem de f. 15, este foi formulado em 08.03.2013, mesma data em que foi distribuída a demanda.

Diante do exposto, não tendo o autor logrado êxito em demonstrar que o réu *Facebook* Serviços *Online* do Brasil Ltda. tinha ciência do conteúdo da mensagem ofensiva veiculada, não resta configurada a ilicitude da sua conduta, não havendo que se falar em responsabilidade civil.

Conclusão.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial com relação ao réu *Facebook* Serviços *Online* do Brasil Ltda.

Diante do exposto, condeno a parte autora a arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios devidos à parte apelante, que ora fixo em R$1.000,00.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA e APARECIDA GROSSI.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação cominatória - Contrato de plano de saúde - Restabelecimento - Segurado aposentado - Manutenção das condições anteriores - Custeio integral - Responsabilidade do segurado

Ementa: Ação cominatória. Plano de saúde. Segurado aposentado que continuou em atividade. Pretensão de restabelecimento do plano de saúde. Requisitos legais preenchidos. Sentença mantida.

- Deve ser mantida a sentença de procedência do pedido quando se verifica ter o autor preenchido os requisitos para a obtenção do restabelecimento do plano de saúde, por já ser aposentado e por já estar vinculado àquele plano de saúde há mais de vinte anos, fatos estes comprovados nos autos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0607.11.003034-5/001 - Comarca de Santos Dumont - Apelante: Bradesco Saúde S.A. - Apelado: Amarildo Francisco Ferreira - Interessado: MRS Logística S.A. - Relator: DES. ALBERTO HENRIQUE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2014. - *Alberto Henrique* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO HENRIQUE - Relatório.

Trata-se de apelação interposta por Bradesco Saúde S.A., nos autos da ação de obrigação de fazer que lhe move Amarildo Francisco Ferreira, em que o MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido para excluir da lide a MRS Logística S.A. e para determinar à requerida que restabeleça, por prazo indeterminado, o plano de saúde do autor com as mesmas condições vigentes ao tempo em que era empregado da MRS Logística S.A., ressalvadas as atualizações com base no contrato ou por força de lei, devendo o autor assumir integralmente o seu custeio.

Apela a Bradesco Saúde S.A., f. 828/840, buscando a reforma da r. sentença com alegação de que não se pode admitir o restabelecimento do plano de saúde por prazo indeterminado em prol do autor, porque o art. 30, § 1º, da Lei 9.656/98 impede que a empresa seguradora contrate indefinidamente, mas sim pelo prazo de 06 a 24 meses.

Aduz não se aplicar ao caso o art. 31 da referida Lei, como feito na primeira instância, porque o apelado ostentava a condição de empregado perante a estipulante e não a de aposentado, como exigido por aquele dispositivo legal.

Afirma que eventual conduta irregular praticada pela estipulante, não tem o condão de criar qualquer obrigação para a seguradora.

Contrarrazões ofertadas, f. 844 e seguintes, reiterando o autor que já estava aposentado antes da extinção do vínculo de emprego, o que atrai o disposto no art. 31 da Lei 9.656/98.

É o relato.

Voto.

Conheço do apelo, pois presentes os pressupostos para a sua admissibilidade.

Trata-se de ação cominatória por meio da qual o autor pretende compelir a seguradora requerida a manter com ele o contrato de plano de saúde, nas mesmas condições de quando era empregado e a sua empregadora e estipulante contratou aquele plano para os seus funcionários, mediante pagamento das contribuições integrais.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, no que interessa, para determinar à requerida que restabeleça por prazo indeterminado o plano de saúde do autor com as mesmas condições vigentes ao tempo em que era empregado da MRS Logística S.A., ressalvadas as atualizações com base no contrato ou por força de lei, devendo o autor assumir integralmente o seu custeio.

Devo, inicialmente, ressaltar ter o autor comprovado nos autos a sua situação funcional da seguinte forma: trabalhava para a antiga Rede Ferroviária Federal, quando aderiu ao plano de saúde que era mantido pela empregadora junto à Plansfer. No ano de 1996, a MRS Logística S.A. assumiu a concessão da malha ferroviária, sucedendo a RFFSA. No ano de 1997, a MRS Logística contratou a Bradesco Saúde S.A. para ser operadora do plano de saúde de seus empregados. (Desta confirmação se extrai que o autor era beneficiário daquele plano de saúde há muito mais de dez anos). Comprovou o autor ter-se aposentado no ano de 2007, mas prosseguiu trabalhando na mesma empresa MRS Logística até o ano de 2009, quando foi demitido sem justa causa, ocasião em que requereu prosseguir no mesmo plano de saúde às suas expensas.

Voltando aos termos da r. sentença, extrai-se dali ter decidido o d. Magistrado, a respeito do art. 31, da Lei 9.656/98:

> Porém entendo que o mencionado dispositivo legal se aplica sim ao caso, uma vez que a dispensa sem justa causa do autor ocorreu na data de 22.01.2009, ou seja, em data posterior à sua aposentadoria (f. 84).
> [...] Se o autor, desde a aposentadoria, já podia exigir o prosseguimento do plano de saúde por prazo indeterminado caso tivesse interesse em custeá-lo integralmente, é sinal de que pouco importa que tenha exercido o seu direito somente em 2009, quando foi dispensado sem justa causa (f. 824).

Busca a Seguradora a reforma da r. sentença com alegação de que não se pode admitir o restabelecimento do plano de saúde por prazo indeterminado em prol do autor, porque o art. 30, § 1º, da Lei 9.656/98 impede que a empresa seguradora contrate indefinidamente, mas sim pelo prazo de 06 a 24 meses.

A questão do prazo indeterminado deve ser mantida, na forma decidida na primeira instância, porque o art. 5º, *caput*, da Resolução Normativa 279/2011, da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que regulamenta o art. 31 da Lei 9.656/98, admite o restabelecimento por prazo indeterminado aos aposentados. Desta feita, sem razão o apelante.

Verifico, ainda, sem razão o apelante quando aduz não se aplicar ao caso o art. 31 da citada Lei, como feito na primeira instância, porque o apelado ostentava a condição de empregado perante a estipulante e não a de aposentado, como exigido por aquele dispositivo legal.

Não é assim que ocorreram os fatos: o apelado comprovou já estar aposentado desde 2007, embora continuasse na ativa, com o contrato de trabalho com a estipulante até o ano de 2009, quando então foi demitido sem justa causa, fato que era do conhecimento da estipulante.

Dessa forma, tenho que preencheu o apelado os requisitos para a obtenção do restabelecimento do plano de saúde, por já ser aposentado e por já estar vinculado àquele plano de saúde há mais de vinte anos, fatos estes comprovados nos autos.

O intuito da referida lei é beneficiar quem contribuiu por anos a fio com um mesmo plano de saúde, quando estava trabalhando, com a mensalidade mais baixa dos planos coletivos. Isso porque a contribuição da pessoa por anos a fio, ainda que baixa, irá suprir o valor, também baixo, pago na inatividade, quando aparecem mais enfermidades.

A mencionada lei é especial quanto à matéria de prestação de serviços de saúde e foi delineada exatamente com as particularidades atinentes e necessárias para coibir abusos dos planos de saúde e enquadrar situações de efeitos concretos.

Sobre o tema aqui debatido, Arnaldo Rizzardo, preceitua que:

> A aposentadoria não é fator de extinção do plano ou seguro, se optar o aposentado pelo pagamento das prestações, desde que tenha contribuído, em plano coletivo, durante o prazo mínimo de dez anos [...].
> Trata-se de uma regra de proteção à pessoa que já se encontra em um plano ou seguro. Não desponta tanto o caráter social, ou puramente assistencial, e sim um princípio de justiça, porquanto as necessidades aparecem sobretudo depois da aposentadoria, quando a pessoa se encaminha para a velhice [...]
> Não olvidou a lei os casos de contribuição em período inferior a dez anos. Não ficaram ao desamparo tais aposentados. Para cada período de um ano de contribuições, assegura-se igual lapso de tempo de benefício, consoante consta no § 1º do art. 31 (*Contratos*. 2. ed., Forense, p. 599).

In casu, se a estipulante agiu sem contatar o apelante sobre a situação peculiar do apelado, não pode ele, apelado, responder por sua eventual negligência.

Sobre o tema aqui versado, um julgamento idêntico já proferido por este Tribunal:

> Direito do consumidor e processo civil. Ação de revisão e renovação/restabelecimento de contrato de plano de saúde. Manutenção do contrato. Direito subjetivo do beneficiário. Art. 31, *caput*, da Lei 9.656/98. Reajuste das mensalidades. Faixa etária. Falta de previsão contratual expressa. Ilegalidade dos aumentos. Prescrição ânua. Não ocorrência. 1 - O aposentado pelo INSS que voltou a trabalhar e continuou a contribuir para o plano de saúde por mais de dez anos se enquadra na norma do *caput* do art. 31 da Lei 9.656/98, tendo direito, após o término do vínculo trabalhista com a empresa estipulante, à manutenção do contrato de assistência à saúde por tempo indeterminado, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral. [...] (TJMG, Apelação Cível nº 1.0145.11.046580-7/001 - Relator: Des. Sebastião Pereira de Souza, 16ª Câmara Cível, p. em 11.10.2013).

Pelo exposto deve ser mantida integralmente a r. sentença, por ter o autor comprovado os requisitos legais para a obtenção do restabelecimento do plano de saúde contratado com a Seguradora/requerida.

Com estas razões, nego provimento à apelação, mantendo integralmente a r. sentença.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ CARLOS GOMES DA MATA e JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Sociedade limitada - Administração - Sócios minoritários - Afastamento - Quebra da *affectio societatis* - Princípio da continuidade da empresa - Preservação

Ementa: Agravo de instrumento. Sociedade limitada. Afastamento dos agravantes da administração da sociedade empresária. Quebra da *affectio societatis*. Presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Defe-

rimento de cautelar incidental. Decisão mantida. Recurso não provido.

- No caso de uma sociedade limitada, claramente uma sociedade de pessoas, na qual os sócios estão ligados por meio de um vínculo contratual, a quebra da *affectio societatis* deve ser resolvida por meio dos institutos previstos em lei.

- O afastamento dos agravados da administração da sociedade não significa alijá-los da dinâmica da sociedade empresária.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0223. 14.003337-2/001 - Comarca de Divinópolis - Agravantes: Bruno Loureiro dos Santos, Victor Loureiro dos Santos - Agravado: José Loureiro dos Santos Júnior - 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, 7 de agosto de 2014. - *Edison Feital Leite* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDISON FEITAL LEITE - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Bruno Loureiro dos Santos e Victor Loureiro dos Santos contra a r. decisão de f. 234/237-TJ, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Divinópolis/MG, nos autos da cautelar inominada ajuizada pelo agravado José Loureiro dos Santos Júnior.

Insurgem-se os agravantes contra a respeitável decisão do Magistrado *a quo*, que deferiu o pedido de afastamento dos agravantes da administração da sociedade empresária Metalúrgica Jano Ltda. e determinou o impedimento destes de praticarem qualquer ato de gestão ou representação, bem como determinou que a gestão da sociedade empresária seja praticada apenas pelo agravado, José Loureiro dos Santos Júnior.

Inconformados, alegam os agravantes, em síntese, que a decisão do Magistrado *a quo* foi proferida sob a influência de falácias apresentadas pelo agravado e, por conseguinte, sem embasamento jurídico aceitável.

Nesse sentido, afirmam que a decisão não possui coerência com o disposto no contrato social e com a decisão proferida quando do exame de outra medida cautelar.

Aduzem que o agravado é quem conduz os negócios e as atividades da sociedade com "mão de ferro", desrespeitando as deliberações sociais tomadas conjuntamente com os agravantes.

Sustentam que o agravado já praticou atos sem a anuência dos agravantes e que a campanha difamatória é promovida pelo agravado, e não pelos agravantes.

Por essas razões, pediram o processamento do presente agravo de instrumento, com efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

O preparo foi devidamente recolhido (f. 597-TJ).

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (f. 601-TJ).

As informações foram prestadas pelo Magistrado *a quo*, que manteve a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos e informou que os agravantes cumpriram a determinação do art. 526 do Código Processo Civil (f. 652-TJ).

Apresentadas as contrarrazões, pugna o agravado pelo não provimento do recurso (f. 607/624-TJ).

É o breve relatório.

Conheço do presente recurso, visto que tempestivo e presentes os requisitos de admissibilidade recursal pertinentes.

A questão deduzida nos autos diz respeito a uma intensa desavença acerca da administração da sociedade Metalúrgica Jano Ltda. A quantidade de pretensões levadas ao Poder Judiciário em relação à referida disputa deixa clara a complexidade da situação, em que os três administradores não conseguem se entender acerca dos rumos da sociedade. A situação se mostra ainda mais grave quando levado em consideração o fato de que cada um deles (administradores) é capaz de administrar a sociedade de forma isolada, tal como previsto no contrato social da empresa.

Em acórdão recente relativo ao caso, esta Turma Julgadora assim se posicionou:

> Agravo de instrumento. Sociedade limitada. Suposta prática de atos atentatórios à saúde da empresa. Não configuração. O afastamento de um dos sócios é medida excepcional e deve ser acompanhada de prova robusta. Agravo não provido (Agravo de Instrumento nº 1.0223.13.026191-8/001 - Relator: Des. Edison Feital Leite - 15ª Câmara Cível - j. em 11.02.2014 - p. em 14.02.2014).

O entendimento adotado foi no sentido de preservar as deliberações sociais, respeitando a eleição de diretoria, bem como os poderes atribuídos a cada um dos administradores da sociedade. Na ocasião, evitou-se que os filhos - sócios minoritários - afastassem o seu pai (sócio majoritário) da administração da sociedade, o que poderia causar graves danos aos interesses da empresa.

Passados alguns meses, o relacionamento entre os três administradores claramente se agravou, o que culminou no ajuizamento de medida cautelar, no bojo da qual foi proferida decisão liminar afastando os ora agravantes da administração da sociedade, que passou, então, a ser administrada de forma exclusiva pelo agravado. Imperioso se faz conferir alguns trechos da decisão agravada:

[...] Trata-se de medida cautelar em que o autor pretende o afastamento dos réus, seus filhos, da empresa societária sob o argumento de que eles vêm praticando atos contrários à continuidade da saúde da empresa, com suspeitas de desvio de recursos e informações.

Em apenso, tramitam os autos 0223.13.026191-8, referentes à cautelar inominada ajuizada pelos ora réus, Bruno e Victor, em face do autor, José Loureiro, em que foi indeferido o pedido liminar de afastamento do pai das atividades gerenciais da sociedade. A decisão deste Juízo foi mantida pelo egrégio TJMG, estando o recurso especial ajuizado pendente de julgamento conforme certificado naquele feito.

Tramitam, também em apenso, os autos 0223.14.003807-4, referentes à ação principal ajuizada pelos ora requeridos, com pedido de antecipação de tutela para afastamento do requerido José Loureiro das atividades gerenciais. Esse feito está aguardando o trânsito em julgado desta decisão.

Por fim, José Loureiro ajuizou ação principal ordinária com pedido de cancelamento; anulação/revogação de doação em face dos réus, o qual se encontra em apenso (0223.14.008726-1), sendo determinado, também, que seja aguardado o trânsito em julgado desta decisão.

Pois bem. Analisando detidamente a documentação contida nestes autos, bem como os apensos, verifica-se que o autor, José Loureiro dos Santos Júnior, está à frente da empresa desde a sua constituição. Somente anos após o funcionamento da empresa é que os requeridos passaram a integrar a sociedade. Atualmente, eles possuem juntos 40 (quarenta) das 100 (cem) quotas da empresa, sendo que o autor, José Loureiro, possui 60 (sessenta) quotas.

Aparentemente, a parte dos réus foi doada pelo pai. Os argumentos dele são graves e aparentemente procedentes. A divergência entre os sócios está comprovada nos autos, de modo que a permanência da administração da empresa pelos três sócios não é viável, podendo vir a causar sérios prejuízos às partes, não só na esfera administrativa da empresa, mas até mesmo no relacionamento familiar. Como dito, é inviável uma empresa ser gerida por três sócios que estão brigando, e, numa análise prefacial, sem expectativas de entendimentos. Cabe dizer que o fato de cada um dos sócios ter plenos poderes para praticar atos isoladamente agrava ainda mais a situação que pode levar a empresa à ruína; prejudicando anos de trabalho dos sócios e também atingindo diretamente os empregados, que, segundo a inicial, giram em torno de oitenta pessoas.

Dessa forma, na escolha entre quem administrará a empresa neste momento de crise, nada mais justo que deixá-la nas mãos do autor, que foi quem esteve à sua frente desde o início, demonstrando que, se a empresa está ativa há mais de vinte anos, o autor sabe gerir o seu próprio negócio. Além disso, ele é o sócio majoritário da empresa, possuindo 60 (sessenta) das 100 (cem) quotas, portanto, nada mais justo do que mantê-lo à frente da empresa até a solução da lide.

Ademais, eventuais prejuízos sofridos pela empresa em razão do litígio instalado vai atingir mais o autor que os réus, considerando ser ele o maior quotista.

Como já manifestado na decisão proferida nos autos em apenso, entendo que o afastamento do sócio da administração da empresa só pode ser admitido em caráter excepcional. No presente caso, tem-se que a empresa iniciou suas atividades há mais de vinte anos, e, contando que se encontra ativa até hoje, presume-se que a administração vem sendo realizada de maneira adequada, e o fato de que o autor está à frente desde o início demonstra ser [ele] um bom administrador.

Dessa forma, entendo que está presente a aparência do bom direito, representada pela documentação acostada aos autos, que indica a necessidade de afastamento imediato dos requeridos da empresa.

O *periculum in mora* encontra-se consubstanciado na necessidade de se resguardar a empresa, preservando a sua credibilidade e insolvência, que merece a célere proteção cautelar, sob pena de risco de dano irreparável.

Assim sendo, presentes os requisitos legais, defiro o pedido para determinar o afastamento imediato dos sócios, Bruno Loureiro dos Santos e Victor Loureiro dos Santos, da administração da sociedade, ficando eles impedidos de praticar qualquer ato de gestão ou representação da referida sociedade, devendo a empresa ser gerida somente por José Loureiro dos Santos Júnior a partir desta data [...].

Da leitura da decisão recorrida, percebe-se, de forma clara, a preocupação do ilustre Magistrado *a quo* em preservar um interesse maior, consubstanciado no princípio da continuidade da empresa, uma vez que os efeitos da atual desavença estão a colocar em risco a sua própria sobrevivência. Ao buscar proteger a sociedade, e não os interesses individuais de seus sócios-administradores, a decisão agravada determinou o afastamento dos agravantes da administração, tendo adotado como fundamento, dentre outros, o fato de o agravado ser o sócio majoritário.

Tenho que a decisão não merece reparos. No âmbito de uma medida cautelar, a preocupação com o interesse público se faz presente com intensidade. A manutenção de uma situação de conflito generalizado, em que as partes não conseguem acordar sobre questões mínimas atinentes ao funcionamento de uma sociedade desse porte, coloca em risco a própria efetividade da decisão final. Não se mostra absurdo o receio de que a empresa não sobreviva a um conflito que passa por interesses pessoais de seus administradores, em detrimento da própria manutenção do negócio, do qual dependem não apenas os sócios, mas principalmente seus empregados e toda a gama de empresas e pessoas direta e indiretamente a ela vinculadas.

Diante de uma situação insustentável, optou o ilustre Magistrado por preservar os interesses sociais. Obviamente, como a empresa deve possuir uma administração, outorgou-se maior dimensão da participação no capital social, o que levou à determinação de que a sociedade passe a ser gerida, neste momento, pelo agravado, certamente aquele que suportará o maior prejuízo caso a sociedade não resista ao conflito, uma vez que é o detentor da maior parte do capital social. Não se trata de um critério aleatório ou desarrazoado, definitivamente.

É preciso destacar que as razões apresentadas pelos agravantes, muito embora acompanhadas de extenso volume documental, não se aprofundam nas relações entre as suas alegações e os referidos documentos. Não é possível deduzir dos documentos carreados aos autos a efetiva existência de pagamentos sem lastro, da violação ao dever de sigilo nas comunicações etc.

Tomemos o caso da emissão de cheques sem fundo, por exemplo. É impossível afirmar, e difícil conceber, que a sua emissão tenha sido uma atitude deliberada, sendo mais razoável acreditar que os referidos títulos foram devolvidos em razão da crise financeira pela qual passa a sociedade empresária. Acreditar que tais cheques não seriam devolvidos caso os agravados estivessem na administração da sociedade não passa de mera ilação, já que os documentos que acompanham o instrumento nada mostram nesse sentido.

Cumpre destacar que afastar os agravados da administração da sociedade não significa alijá-los da dinâmica da empresa. Na condição de sócios, podem exercer todo e qualquer direito garantido por lei e pelo contrato social, inclusive a fiscalização.

Todavia, não se pode olvidar o fato de que em uma sociedade dessa natureza, claramente uma sociedade de pessoas, na qual os sócios estão ligados por meio de um vínculo contratual, a quebra da *affectio societatis* deve ser resolvida por meio dos institutos previstos em lei.

Finalmente, é preciso destacar que a jurisprudência deste egrégio TJMG é pacífica quanto à possibilidade de afastamento de diretores quando a situação trazida a juízo assim exigir.

Nesse sentido:

> Ação de dissolução contratual. Antecipação dos efeitos da tutela. Pressupostos condutores. Demonstração verificada. Manutenção. Evidenciados os pressupostos condutores da antecipação dos efeitos da tutela, é legítimo o afastamento da empresa, bem como do sócio, da administração da sociedade, que, à luz dos elementos de prova trazidos a cotejo com a petição inicial, praticou conduta comprometedora dos interesses da sociedade empresária. Recurso não provido (TJMG - Agravo de Instrumento nº 1.0024.13.050618-1/001 - Relator: Des. Saldanha da Fonseca - 12ª Câmara Cível - j. em 11.12.2013 - p. em 19.12.2013).
>
> Agravo de instrumento. Ação de exclusão de sócia com reparação de danos. Antecipação de tutela. Inteligência do disposto no § 7º do art. 273 do CPC. Afastamento da agravada da administração da sociedade empresária, em razão da quebra da *affectio societatis*. Presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Deferimento de cautelar incidental. Recurso provido. Nos termos do art. 273 do CPC, o juiz poderá antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela, desde que, diante de prova inequívoca dos fatos, se convença da verossimilhança das alegações do agravado, estando presente o fundado receio de dano grave ou de difícil reparação. Nos termos do § 7º do art. 273 do CPC, 'se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado'.
> Pretendem as agravantes a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de afastar da administração da sociedade Raízes Turismo e Desenvolvimento Local Ltda. a agravada, em razão de quebra da *affectio societatis*, acarretado, pela prática de falta grave, manifesta ofensa à boa-fé nas relações societárias, bem como em decorrência de apropriação indébita de recursos da própria sociedade.
> Encontram-se presentes os requisitos para o deferimento de providência de natureza cautelar, incidental à ação ordinária, diante da aparência de bom direito e do *periculum in mora*, a fim de que a agravada seja afastada da administração da sociedade empresária Raízes Turismo e Desenvolvimento Local Ltda. Conforme se vê dos documentos de f. 44/49 e 51/58-TJ, nesse momento de cognição sumária, o contexto probatório leva à conclusão de que a agravada praticou ato contrário aos interesses da sociedade. Isso porque o contrato firmado entre a sociedade agravante e a Prefeitura de Diamantina tinha um valor estimado de R$19.320,00 (f. 44/49-TJ). O documento de f. 51/58-TJ trata do mesmo contrato, que foi assinado somente pela agravada, com um valor estimado a menor (R$17.418,66). Não se trata de dois contratos, *a priori*, conforme entendeu o Juiz primevo, mas do mesmo contrato. O segundo apenas deveria ser um aditivo para retificar o objeto contratual, uma vez que, ao invés de constar que a prestação de serviço ocorreria de 26.03.2012 a 15.10.2012, por erro material, constou o ano de 2011.
> Quanto à alegação de prática de concorrência da agravada contra a própria sociedade, os documentos de f. 63/66-TJ, nesse momento de cognição incompleta, levam a inferir que a agravada realizou contrato de prestação de serviço, solicitando, contudo, a emissão de notas fiscais em nome de outra sociedade (Raízes do Brasil), da qual as agravantes não são sócias.
> Sobre a alegação de apropriação indébita de recursos da sociedade, pela agravante, os documentos juntados ao presente instrumento também levam a concluir, rediga-se, em *summaria cognitio*, que a agravada realizou transferências da conta da sociedade agravante para si, sem justificativa.
> Destarte, entendo viável a concessão de medida cautelar incidental nos autos da ação de mérito, a fim de que a agravada seja afastada da administração da sociedade Raízes Turismo e Desenvolvimento Local Ltda.
> Agravo provido (TJMG - Agravo de Instrumento nº 1.0210.12.000342-6/001 - Relator: Des. Eduardo Mariné da Cunha - 17ª Câmara Cível - j. em 10.05.2012 - p. em 22.05.2012).

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a decisão agravada.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TIAGO PINTO e ANTÔNIO BISPO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Arrendamento de imóvel rural. Justiça comum. Competência. Exceção de incompetência. Honorários de sucumbência. Não cabimento

Ementa: Agravo de instrumento. Relação contratual. Arrendamento de imóvel rural. Competência da Justiça Comum. Exceção de incompetência. Honorários de sucumbência. Condenação indevida.

- A ação que discute a relação contratual advinda de arrendamento de imóvel rural entre particulares é de

competência da Justiça Comum, não sendo possível pressupor a presença da União somente porque no local há pesquisa e lavra de bens minerais.

- No incidente de exceção de incompetência, não cabe condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do que dispõe o art. 20, § 1º, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0090.10.004264-8/003 - Comarca de Brumadinho - Agravante: Tejucana Mineração S.A. - Agravada: Mineral Brasil Ltda. - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2014. - *Tiago Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIAGO PINTO - Tejucana Mineração Ltda. agrava da decisão (f. 37/38-TJ) que rejeitou a exceção de incompetência apresentada a Mineral Brasil Ltda. e outros.

Assentou-se na decisão agravada que o prazo para oferecimento do incidente processual de exceção de incompetência estaria escoado. Entretanto, considerando que seria hipótese de arguição de incompetência absoluta, ou seja, matéria de ordem pública, o pedido foi analisado, rejeitando a tese da empresa agravante.

Nas razões do agravo, sustenta a agravante que a ação ordinária que lhe foi proposta pela empresa agravada deve ser julgada pela Justiça Federal, porque envolve interesse da União, especificamente da autarquia federal DNPM, que se encarrega da outorga dos direitos de pesquisa e lavra de bens minerais e da fiscalização do setor no Brasil.

Destaca que um dos objetos da demanda é a definição da propriedade do material depositado no terreno objeto do contrato de arrendamento; que o material é minério de ferro que compõe a pilha de rejeito situada nas áreas dos alvarás de pesquisa e que estes alvarás foram outorgados pelo DNMP à agravante. Com esses destaques, entende que não resta dúvida de que há interesse da União e que é consequente a competência da Justiça Federal.

Noutro ponto, questiona a condenação em honorários advocatícios, pois, ainda que não fosse caso de exceção de incompetência, por ser mero incidente processual, incabível tal condenação.

Faz extensa argumentação sobre fatos que diz terem antecedido a ação principal e que, segundo ela, respaldariam todo o processo de pesquisa, lavra e comercialização de minério e o interesse da União.

Pede o provimento do agravo para que seja declinada a competência para a Justiça Federal e retirada a condenação em honorários advocatícios.

O em. Relator designado, Des. Antônio Bispo, concedeu efeito suspensivo ao agravo (f. 231/232-TJ).

Informações do d. Juiz de origem à f. 238-TJ.

Contraminuta às f. 263/275.

Peticiona a agravante para informar que requereu ao DNPM que oficiasse ao Juízo de origem para comunicar o interesse da Autarquia nos autos da ação em questão e que ela se manifestou positivamente.

É o relatório.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conhece-se do agravo de instrumento.

Duas são as matérias a serem decididas neste recurso.

A primeira delas diz respeito à competência da Justiça Comum para julgamento da ação proposta pela agravada, que tem por objetivo a declaração de vigência do contrato de arrendamento entabulado com a agravante, a declaração de propriedade do minério depositado e direitos correlatos, e a indenização por perdas e danos (f. 219/221).

A tese da agravante que justificaria a incompetência do Juízo é a de que o fato de ser Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) responsável pela outorga de direito de pesquisa, lavra dos bens minerais e fiscalização geraria a necessidade de remessa dos autos à Justiça Federal.

Pois bem.

O quadro delineado na demanda versa sobre direitos e deveres decorrentes da relação contratual de arrendamento, estabelecida entre as partes, tendo por objeto um terreno rural localizado no município de Brumadinho/MG. Considerando que o local serve para deposição de estéril proveniente de lavra de minério de ferro, estabeleceu-se debate sobre os direitos a esse produto também.

A discussão é de natureza contratual e particular, afinal a pretensão é sobre a relação jurídica advinda do contrato, obrigações e direitos.

Essa é a base da demanda.

Em razão disso é que se propôs o feito na Justiça Comum.

O interesse da União, na pessoa do DNPM, não pode ser pressuposto diretamente da relação contratual, nem por via reflexa, se a ação, frise-se, debate a relação entre particulares. O simples fato de haver pesquisa e lavra de bens minerais não obriga a intervenção da autarquia federal.

A propósito:

Civil e processual civil. Apelação. Ação de rescisão contratual c/c perdas e danos. Contrato de cessão de direito de mineração. Interesse do DNPM no feito. Inexistência. Competência da Justiça Estadual. Inadimplemento constatado. Rescisão. Cabimento. Embargo à exploração da área. Descumprimento. Perdas e danos. Cabimento. Sentença. Natureza condenatória. Fixação dos honorários. § 3º do art. 20 do CPC. Reforma parcial da sentença. Recursos conhecidos. Recurso principal não provido e recurso adesivo parcialmente provido. - Inexiste litisconsórcio necessário ou razão para a denunciação da lide do Departamento Nacional de Produção Mineral nos casos em que se pretende a resolução do contrato particular de cessão avençado entre particulares e pagamento de perdas e danos decorrente da mesma relação jurídica. - Não havendo qualquer indício, sequer remoto, de interesse de autarquia da União na solução do feito, não há motivo legal suficiente a se deslocar a competência para o julgamento do feito para a Justiça Federal. - Em caso de inadimplemento incontestado pela parte *ex adversa*, cabível a resolução do contrato por parte da credora. - Se a cessionária explora a área objeto do contrato de cessão de direito de mineração em período de embargo, determinado pelo DNPM em razão de exploração irregular, a cedente tem direito de perdas. - Em caso de sentença condenatória, os honorários advocatícios devem ser fixados nos moldes do § 3º do art. 20 do CPC, observados os critérios legais. - Recursos conhecidos. Apelação principal não provida e apelação adesiva parcialmente provida (Apelação Cível nº 1.0024.04.255510-2/001, Relatora Des.ª Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 13.03.2008, p. em 04.04.2008).

A informação trazida pela agravante de que, sob consulta posterior e recente ao DNPM, este se manifestou como interessado na demanda, é fato ainda não submetido ao Juízo primeiro e nem mesmo ao contraditório na instância de origem. Logo, não tem o condão de alterar a conclusão sobre a competência tal e como dita na decisão agravada.

A segunda questão objeto do agravo é a condenação em honorários da sucumbência na exceção de incompetência.

Tem razão a agravante nesse ponto.

É que a decisão que julga a exceção de incompetência, que é incidental, possui natureza de decisão interlocutória e não admite a condenação em honorários advocatícios.

Estabelece o art. 20, § 1º, do CPC, que, ao decidir o incidente, o Magistrado condenará o vencido nas despesas apenas.

O fato de ter o d. Juiz processado a exceção, ainda que extemporânea, porque se referia a arguição de incompetência absoluta, em nada influi nessa conclusão. O fato é que decidiu um incidente processual no qual não cabe condenação em honorários de sucumbência.

Dessa forma, dá-se parcial provimento ao agravo de instrumento para que seja afastada a condenação em honorários de sucumbência fixada na decisão agravada. Mantida a decisão quanto à competência do Juízo de origem.

Custas do agravo, pela lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO BISPO e PAULO MENDES ÁLVARES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil pública - Improbidade administrativa - Indícios suficientes - Recebimento da petição inicial - Art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92 - Necessidade - Assistência judiciária gratuita - Segunda instância - Preparo - Dispensa

Ementa: Agravo de instrumento. Processo civil. Ação civil pública. Preliminares. Deserção do recurso. Deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita em segunda instância. Dispensa do preparo. Nulidade da decisão. Ausência de fundamentação. Rejeição. Improbidade administrativa. Recebimento da petição inicial. Art. 17, § 8º da Lei nº 8.429/92. Indícios suficientes. Precedentes jurisprudenciais. Recurso não provido.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, em acolhimento ao pleito formulado na segunda instância, dispensa o preparo recursal e afasta a deserção.

- As decisões interlocutórias e os despachos podem ser exteriorizados por meio de fundamentação concisa, breve e sucinta, sendo certo que concisão e brevidade não significam ausência de fundamentação.

- Somente deverá ser rejeitada a petição inicial quando o julgador se convencer, de plano, da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, consoante disposição expressa contida no § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92.

- Havendo indícios suficientes da prática de atos de improbidade, deve a petição inicial ser recebida, a fim de que a ação tenha seu trâmite normal, inclusive com oportunização de ampla produção probatória.

Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0607.12.006467-2/001 - Comarca de Santos Dumont - Agravante: Ernane Luiz de Andrade - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessados: Reinaldo Alberto Moreira, Altair Corrêa de Andrade, Leonara Barroso de Almeida, Cláudio Arilson Barroso de Almeida e outros - Relator: DES. WASHINGTON FERREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2014. - *Washington Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WASHINGTON FERREIRA - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ernane Luiz de Andrade contra decisão de f. 311-TJ, que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, recebeu a inicial, tendo em vista que as alegações constantes nos autos configuraram, em tese, ato de improbidade administrativa.

Afirma o agravante, em síntese, que o provimento jurisdicional que recebeu a inicial da ação civil pública se deu de forma genérica, imprecisa e insegura, ofendendo, por conseguinte, o princípio do livre convencimento motivado das decisões judiciais (art. 93, IX, da CR/88). Assevera que, para haver a propositura da ação de improbidade administrativa, deverão estar presentes, além das condições da ação, documentos ou justificações que contenham indícios do ato ímprobo, não sendo este o caso dos autos. Pondera que a sua inclusão no polo passivo da demanda não preenche os requisitos mínimos de plausibilidade jurídica, ante a inexistência de elementos que comprovem o ato ímprobo. Ressalta que a possibilidade jurídica do pedido deve ser precedida de prova certa, determinada e concreta dos atos ilícitos. Colaciona julgados e passagens doutrinárias atinentes ao caso em apreço.

Ao final, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada a suspensão imediata do processo até decisão final a ser proferida pela Turma Julgadora, bem como requer o provimento do agravo de instrumento para que seja determinada a rejeição da ação civil pública.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido, conforme decisão fundamentada de f. 335/340-TJ.

O d. Juiz *a quo* prestou informações às f. 354/355-TJ, noticiando o cumprimento do art. 526 e a manutenção da decisão agravada.

Contraminuta às f. 431/436-TJ.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou às f. 439/441-v./TJ, em parecer da lavra do ilustre Procurador de Justiça, o Dr. Cristovam Joaquim F. Ramos Filho, opinando pelo não conhecimento do recurso ante a ausência de preparo e, no mérito, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Preliminares.

I - Deserção do recurso.

Aprecio, incialmente, a preliminar de não conhecimento do recurso suscitada pelo ilustre representante do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ante a ausência do devido preparo.

O art. 511, *caput*, do CPC, prevê a seguinte regra acerca do preparo recursal:

> No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Nota-se que cabe ao recorrente, no momento da interposição do recurso, apresentar comprovante do recolhimento do preparo. Pode o recurso ser admitido, mas, se for pretendida a gratuidade judiciária somente em sede recursal, é imprescindível o requerimento, no ato da interposição do recurso, com a apresentação de documentos que corroborem o pleito: a declaração de insuficiência de recursos financeiros ou, se a afirmação de insuficiência de recursos financeiros e o requerimento de concessão da gratuidade judiciária forem feitos pelo subscritor da peça recursal, o instrumento de mandato com outorga específica de poderes para tal ato.

Volvendo ao caso em apreço, tem-se que o d. Juiz Monocrático, após receber a inicial da ação civil pública, determinou a citação dos requeridos na ação principal (f. 311-TJ).

Sendo assim, conclui-se que o eventual pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária ainda não havia sido analisado pelo Juízo *a quo* ao tempo da interposição do presente recurso, motivo pelo qual, em respeito ao devido processo legal e atento aos contornos do caso no ponto específico, aprecio o requerimento propriamente dito.

E, nesse aspecto, sabe-se que, de acordo com o art. 4°, *caput*, cumulado com o art. 2°, parágrafo único, ambos da Lei n° 1.060, de 1950, faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita aquele que afirma que não pode suportar as despesas processuais, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. Confira-se:

> Art. 2° Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.
> Parágrafo único. Considera-se 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. 4° 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.

É também de conhecimento que os referidos dispositivos foram recepcionados pela Constituição da República, no seu art. 5°, LXXIV, que amparou o benefício, mas condicionou o seu deferimento àqueles que comprovem a insuficiência de recursos.

Conclui-se que a declaração, firmada pela parte requerente, ou a afirmação na petição, pelo subscritor com poderes de requerimento da assistência judiciária gratuita, é dotada da presunção de veracidade, podendo ser suprimida somente quando houver provas no sentido de que não necessita do benefício legal.

Da detida análise dos elementos trazidos, nota-se que a gratuidade judiciária foi requerida às f. 11/12-TJ, bem como foi acostada a declaração de insuficiência de recursos financeiros à f. 330-TJ.

Logo, atento à presunção emanada pela declaração de f. 330-TJ, concedo, de ofício, os benefícios da gratuidade judiciária.

Em contrapartida, afasto, nos moldes do art. 511, § 1°, do CPC, a imprescindibilidade do preparo recursal, o que conduz ao afastamento da tese da deserção aventada pelo *Parquet*.

Logo, rejeito a preliminar de deserção do recurso.

II - Nulidade da decisão - Ausência de fundamentação.

O agravante suscita preliminar de nulidade da decisão agravada, afirmando, para tanto, que o provimento jurisdicional que recebeu a inicial da ação civil pública se deu de forma genérica, imprecisa e insegura, ofendendo, por conseguinte, o princípio do livre convencimento motivado das decisões judiciais previsto no art. 93, IX da CR/88.

Sem embargo dos fundamentos expostos, não se vislumbra a alegada nulidade.

Imperioso destacar que a fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação e, por isso, não enseja nulidade, pois não obsta ao conhecimento das razões que conduziram o magistrado na decisão. Além disso, a decisão, na forma em que foi proferida, revela os elementos que levaram à formação do convencimento do d. Juiz *a quo* e ao recebimento da inicial da ação civil pública.

Num contexto como esse, não há de se falar em nulidade da decisão, pois, devidamente observados o art. 93, IX, da Lei Maior, e o art. 165 do CPC.

Feitas essas ponderações, rejeito a preliminar de nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

Superadas as preliminares e preenchidos os pressuspostos de admissibilidade, passo, desde já, ao exame meritório.

Mérito.

Vislumbra-se dos autos que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública em virtude de suposto ato de improbidade administrativa atribuído às pessoas arroladas às f. 14/15-TJ, consubstanciado na suposta existência de um esquema conduzido pelos requeridos para desviar recursos públicos relativos ao ITBI (Imposto sobre Transmissão de Bens e Imóveis).

Na petição inicial de f. 14/44-TJ, foram elencados o *modus operandi* e a responsabilidade de cada um dos acusados, tendo sido requerida, liminarmente, a indisponibilidade de bens do Sr. Altair Corrêa de Andrade.

A liminar foi deferida, sendo determinada a indisponibilidade de bens até o limite dos prejuízos reclamados na ação (f. 56/57-TJ).

Às f. 278/290-TJ, foi apresentada a manifestação prévia por parte do ora agravante.

O MM. Juiz Monocrático houve por receber a inicial da ACP, ressaltando, nesse pormenor, "que as alegações constantes na inicial configuram, em tese, ato de improbidade administrativa previsto na Lei n° 8.429/92" (f. 311-TJ).

Essa, portanto, a decisão agravada.

Pois bem.

Compulsados os autos, vejo que o inconformismo dos agravantes não merece acolhida.

Sabe-se que, em se tratando de decisão que recebeu a ação civil pública, o referido ato decisório não requer maiores aprofundamentos, ao contrário do que ocorreria se fosse o caso de não recebimento da ação. É esta a disposição contida no art. 17, da Lei n° 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Vejamos:

> Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.
> [...]
> § 6° A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil (Incluído pela Medida Provisória n° 2.225-45, de 2001).
> § 7° Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias (Incluído pela Medida Provisória n° 2.225-45, de 2001).
> § 8° Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita (Incluído pela Medida Provisória n° 2.225-45, de 2001).
> § 9° Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação (Incluído pela Medida Provisória n° 2.225-45, de 2001).
> § 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento (Incluído pela Medida Provisória n° 2.225-45, de 2001).
> [...].

Pois bem.

A toda evidência, as alegações ventiladas pelo agravante, em suas razões recursais, versam, em grande parte, sobre questões preliminares que poderão ser

arguidas em sede de contestação e sobre o próprio mérito da demanda, o que deverá ser apreciado por ocasião da prolação da decisão final.

Portanto, a análise da decisão ora combatida deve se limitar a apurar a existência de indícios suficientes ao processamento da ação civil pública, o que entendo haver feito, acertadamente, o d. Juízo.

Existem nos autos indícios da ocorrência de desvio de recursos públicos do Município de Santos Dumont, conforme irregularidades apontadas na exordial, notadamente quanto ao desvio de recursos públicos relativos à falsificação de guias de ITBI – Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis.

No que tange à conduta imputada ao agravante em específico, da detida leitura da inicial da ação civil pública, nota-se que há depoimentos e documentos que noticiam o seu suposto envolvimento no esquema de falsificação de guias e recibos de pagamento de ITBI (f. 36/38-TJ), motivo pelo qual se mostra acertada a decisão primeva que recebeu a ação e determinou a citação dos requeridos.

Ressalta-se que a referida citação dos envolvidos, inclusive, os beneficia, visto que terão ampla oportunidade de fazer prova de algum eventual fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado na inicial.

Destaca-se, por oportuno, que a ACP foi ajuizada com supedâneo de elementos apurados em Inquérito Civil Público, este tombado sob o nº 0607.10.000058-9, conforme noticiado à f. 15-TJ.

Com efeito, impõe-se o prosseguimento da ação, com o fito de se buscar a verdade real e permitir às partes ampla produção de provas, no sentido de corroborarem suas alegações. A existência de indícios de afronta aos preceitos constitucionais relativos à Administração Pública admite, por conseguinte, o aforamento da ação civil pública.

No mesmo sentido:

> Agravo de instrumento. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Vereador. Verbas indenizatórias. Conexão afastada. Inépcia da inicial. Rejeição de plano. Não ocorrência. Indícios da prática de ato de improbidade. Recebimento da ação. Necessidade de dilação probatória. I - Inexistente a conexão entre ações de improbidade por uso irregular de verba indenizatória ajuizadas em desfavor de vereadores, ainda que da mesma legislatura, porquanto distintas as partes, não havendo perigo de decisões conflitantes, notadamente quando a responsabilidade de cada vereador será apurada caso a caso. II - Apenas se rejeita de plano a inicial da ação civil pública quando inequívoca a ausência de condição da ação, a manifesta ocorrência de pressuposto processual negativo e/ou a inexistência de ato de improbidade. III - Havendo indícios de prática de ato de improbidade administrativa, imprescindível o recebimento da inicial da ação civil pública, possibilitando a realização da instrução processual para a busca da verdade real e, consequentemente, para o embasamento do definitivo e justo julgamento (TJMG - 7ª Câmara Cível - Agravo de instrumento nº 1.0024.11.180496-9/001 - Relator: Des. Peixoto Henriques - j. em 03.06.2014).

> Agravo de instrumento. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Recebimento da inicial. Aspectos jurídico-formais. Análise restrita. Questões de mérito. Apreciação diferida. Aplicação do princípio *in dubio pro societate*. Indisponibilidade de bens. Exegese do art. 7º, parágrafo único, da Lei federal nº 8.429/1992. Requisitos para concessão. Liminar *inaudita altera pars*. Possibilidade. Decisão mantida. 1. A prudência não recomenda o julgamento prévio em ação civil pública. Ali se perquire, dentre o mais, os pressupostos processuais e as condições da ação, sendo que as questões pertinentes ao mérito reclamam análise somente depois de assegurados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, máxime ante o interesse social que envolve a ação. Destarte, impõe-se o recebimento da petição inicial com base em suficientes indícios de improbidade, determinando-se, por conseguinte, o prosseguimento da ação principal para perquirição aprofundada dos fatos. 2. O provimento cautelar para a indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429/1992), exige indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao erário. 3. O requisito cautelar do *periculum in mora* está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de bloqueio de bens, uma vez que visa a assegurar o integral ressarcimento do dano. 4. A demonstração, em tese, do dano ao erário e/ou do enriquecimento ilícito do(s) agente(s), caracteriza o *fumus boni iuris*. 5. É admissível a concessão de liminar *inaudita altera pars* para a decretação de indisponibilidade e sequestro de bens, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, que objetiva o ressarcimento ao erário (TJMG - 3ª Câmara Cível - Agravo de instrumento nº 1.0261.11.011310-5/001 - Relator: Des. Elias Camilo - j. em 03.04.2014).

> Agravo de instrumento. Ação civil pública. Art. 526 do CPC. Descumprimento. Ausência de prejuízo para as partes. Improbidade administrativa. Petição inicial. Recebimento devido. Recurso não provido. 1. O eventual descumprimento do disposto no art. 526 do CPC que não gera qualquer prejuízo processual para as partes constitui mera irregularidade formal. 2. Presente indício razoável de prova de dano ao erário público, deve ser mantido o recebimento da petição inicial da ação civil pública por improbidade administrativa. 3. Agravo de instrumento conhecido e não provido, mantida a decisão que recebeu a petição inicial (TJMG - 2ª Câmara Cível - Agravo de instrumento nº 1.0570.11.002489-2/015 - Relator: Des. Caetano Levi Lopes - j. em 25.03.2014).

Nesse contexto, mostra-se correta a decisão de recebimento da petição inicial da ação civil pública, que, inclusive, guarda consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Administrativo e processo civil. Ação civil pública. Art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92. Fundamentação sucinta. Possibilidade. Precedentes. Súmula 83/STJ. 1. Sem êxito a alegação de violação do disposto no art. 557, uma vez que tal dispositivo instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento dominante pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. 2. Nos termos do art. 17, §§ 7º e 8º, da Lei nº 8.429/92, a defesa preliminar é o momento oportuno para que o acusado indique elementos

que afastem de plano a existência de improbidade administrativa, a procedência da ação ou a adequação da via eleita. Assim, somente nesses casos poderá o juiz rejeitar a petição inicial. Precedentes. 3. A fundamentação, embora breve e sucinta, guarda pertinência no que se lhe exige nesta fase preliminar, pois exprimiu o entendimento inicial do julgador sobre a hipótese que lhe foi apresentada como pretensão a ser dirimida. Precedente: REsp 1.029.842/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. em 15.4.2010, *DJe* de 28.4.2010. 4. Existindo indícios de atos de improbidade nos termos dos dispositivos da Lei nº 8.429/92, e adequada a via eleita, cabe ao juiz receber a inicial e dar prosseguimento ao feito. Não há ausência de fundamentação a postergação para sentença final da análise da matéria de mérito. Agravo regimental improvido (STJ - Segunda Turma - AgRg no AREsp nº 479.898/MG - Relator: Ministro Humberto Martins - *DJe* de 07.04.2014).

Processual civil e administrativo. Ofensa ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Improbidade administrativa. Inépcia da inicial. Incidência da Súmula nº 7 desta Corte Superior. Fase preliminar da ação de improbidade (art. 17, §§ 6º a 8º, da Lei nº 8.429/92). Princípio do *in dubio pro societate*. Vedação exclusiva de ações puramente temerárias. Suficiência de meros indícios de autoria e materialidade da conduta ímproba. Inadequação da via eleita. Aplicação das Súmulas nº 283 e 284 do STF, por analogia. 1. Da leitura do acórdão recorrido, observa-se que não ocorreram as omissões alegadas, constituindo a suposta ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil mero inconformismo da parte recorrente-agravante com as conclusões da origem. 2. No que se refere à inépcia da inicial, a instância ordinária estabeleceu a viabilidade da ação de improbidade para o caso *in concreto* e a perfeita adequação da via eleita com base na prova acostada aos autos e na análise da matéria fática. Incidência da Súmula nº 7 desta Corte Superior. Trechos do acórdão recorrido. 3. Não fosse isto bastante, pacífico no Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual, na fase preliminar de recebimento da inicial em ação de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, i. e., apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficientes simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta ímproba. Neste sentido, v., p. ex., REsp 1.108.010/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, *DJe* de 21.8.2009. 4. Em relação à dita violação ao art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92 - sob o argumento de que, na inicial, o *Parquet* apenas se detém em pugnar pela prestação de contas, desvirtuando, ao ver do recorrente-agravante, o objeto legal da ação civil pública -, é de se notar que o especial não afasta a tese da origem sobre este ponto da controvérsia, qual seja, a de que a ausência de prestação de contas é somente causa de pedir, dela derivando pedido diverso da prestação de contas em si, pedido este fundado no art. 12 da Lei nº 8.429/92, daí por que incidem analogicamente, nesta parte, as Súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal. 5. Agravo regimental não provido (STJ - Agravo regimental no agravo de instrumento nº 1.154.659/MG - Relator: Ministro Mauro Campbell Marques – *DJe* de 19.08.2010).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a decisão que recebeu a inicial da ação civil pública e determinou a citação dos requeridos.

Custas pelo agravante, suspensa a exigibilidade nos termos da Lei nº 1.060/50.

É como voto.

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

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Meio ambiente cultural - Imóvel - Demolição - Ministério Público - Pretensão - Reconhecimento do valor cultural do bem - Pedido de declaração por sentença - Dano ambiental - Reparação civil integral - Tutela ambiental - Teoria do fato consumado - Inaplicabilidade - Interesse processual - Ausência - Lei 7.347/85 - Lei 6.938/81 - Obrigação de fazer - Obrigação de não fazer - Indenização - Cumulação de ações - Viabilidade - Inquérito civil público - Natureza investigativa - Princípio do contraditório - Inexigibilidade - Patrimônio cultural brasileiro - Proteção - Inventário - Instrumento autônomo - Art. 216, § 1º, da Constituição Federal/88 - Bens inventariados - Regime jurídico especial dos bens culturais - Sujeição - Inventário cultural - Publicação - Necessidade - Ato administrativo - Ausência de publicidade - Ineficácia - Municipalidade - Atitude omissiva - Demolição de imóvel - Alvará - Inexistência - Infração administrativa - Ação civil pública - Pedidos - Reconstrução do imóvel - Danos morais coletivos - Imposição de obrigação ao Município de vigilância sobre o imóvel - Ausência de título jurídico a amparar os pedidos - Improcedência

Ementa: Reexame necessário/apelações cíveis. Ação civil pública. Proteção ao meio ambiente cultural. Município de Pedro Leopoldo. Ausência de interesse processual. Teoria do fato consumado. Inaplicabilidade na tutela ambiental. Cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar em sede de ação civil pública. Possibilidade. Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça. Nulidade do inquérito civil público. Ofensa ao contraditório. Inexistência. Inventário cultural. Instrumento autônomo de proteção ao patrimônio cultural. Regulamentação infraconstitucional. Irrelevância. Demolição de casarão sem prévio requerimento de alvará. Publicação e/ou notificação acerca da existência do inventário cultural.

Ausência. Ato administrativo. Publicidade. Princípio constitucional da Administração Pública (art. 37, *caput*, CR) e requisito de eficácia do ato. Ausência de título jurídico a embasar a pretensão do *Parquet*. Sentença reformada em reexame necessário. Recurso de apelação interposto pelos réus conhecido e provido. Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público conhecido e não provido.

- Em se tratando de violação ao meio ambiente - no caso, em sua perspectiva cultural -, o interesse processual do legitimado ativo exsurge não só a partir da ameaça, mas também quando já ocorrido o dano, que, na espécie, é incontroverso e anterior ao ajuizamento da demanda.

- A tutela pretendida consiste na reparação (integral) do dano, assim como a declaração, por sentença, do interesse cultural do imóvel, sendo certo que o sistema de responsabilização civil por dano ambiental - baseado nos princípios da precaução, prevenção, do poluidor pagador e, sobretudo, da reparação integral -, não admite a simples invocação da popularmente conhecida "teoria do fato consumado", que, em linhas gerais, visa ao reconhecimento da "possibilidade de consolidação e convalidação de situações fáticas originadas na ilegalidade e em prejuízo ao meio ambiente". Por outro lado, "a jurisprudência do STJ está firmada no sentido da viabilidade, no âmbito da Lei 7.347/85 e da Lei 6.938/81, de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar" (REsp 1198727/MG, Relator Ministro Herman Benjamin).

- O inquérito civil público, criado pela Lei nº 7.347/85 e, posteriormente, consagrado no texto constitucional como função institucional do Ministério Público (art. 129, III, CR), constitui procedimento de natureza investigativa, inquisitiva, destinado a colher elementos de convicção do órgão de execução do *Parquet* para eventual propositura de ação civil pública ou outra demanda a seu cargo. Assim, por não se tratar de processo ou mesmo contencioso perante a Administração Pública, mas, antes, procedimento investigatório, não exige a observância do princípio constitucional do contraditório (art. 5º, inciso LV, CR), embora não lhe seja vedado.

- O inventário constitui instrumento constitucional autônomo de proteção ao patrimônio cultural brasileiro, consoante dispõe a norma inserta no art. 216, § 1º, da Constituição da República.

- Não obstante a ausência de regulamentação infraconstitucional do inventário, certo é que o constituinte originário, ao alçá-lo à categoria de instrumento autônomo de proteção ao patrimônio cultural brasileiro, reconheceu sua importância e relevância, devendo os bens inventariados, portanto, se sujeitarem ao regime jurídico especial dos bens culturais.

- Ocorre que, para que possa produzir efeitos extramuros do órgão do qual emanou sua iniciativa, o inventário cultural - como qualquer ato administrativo - deve ser publicado no órgão oficial, na medida em que a publicidade, além de princípio constitucional da Administração Pública (art. 37, *caput*, da CR), é requisito de eficácia do ato. *In casu*, constitui fato incontroverso que o inventário cultural do casarão em tela não foi publicado, nem os proprietários notificados acerca de sua existência. Em que pese a declaração de valor cultural procedida pela Administração Municipal, fato é que o ato administrativo do inventário não produziu efeitos em relação aos proprietários ou a terceiros, não sendo possível, portanto, se exigir, por parte destes, dever de abstenção no sentido de preservação do bem.

- Não se olvida, ainda, que, para a demolição de qualquer imóvel - seja ele declarado cultural ou não -, exige-se prévio alvará da Municipalidade, nos termos da Lei Municipal nº 2.684/2002 (Código de Obras do Município de Pedro Leopoldo), assim como o fato de que, tivessem os proprietários requerido, conforme determina a lei local, licença para demolição do imóvel, certamente tomariam ciência de que fora inventariado como patrimônio cultural do Município, e o pedido, certamente, lhes seria negado.

- Contudo, no caso presente, a conduta dos proprietários em proceder à demolição do vetusto casarão sem obtenção do competente alvará, apenas configura infração administrativa ao Código de Obras, porquanto a Municipalidade não cuidou de dar publicidade ao inventário do imóvel por ela declarado como integrante do patrimônio cultural, de modo que somente a ela se poderia imputar atitude (omissiva) do dever constitucional de promoção e proteção ao patrimônio cultural, a teor das normas insertas nos arts. 23, inciso III, 216, § 1º, e 225, *caput*, da Constituição da República.

- Inexistindo título jurídico a amparar os pedidos do *Parquet*, consistentes na reconstrução total/parcial do casarão, ao pagamento de danos morais coletivos, bem como na obrigação de o Município exercer, efetivamente, a vigilância sobre o imóvel a ser reconstruído, a improcedência da ação é medida que se impõe.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0210. 11.006693-8/002 - Comarca de Pedro Leopoldo - Apelantes: 1ºs) Marcela Cardoso Martins, Frederico Augusto Cardoso Martins, Raul Augusto Cardoso Martins - 2º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Frederico Augusto Cardoso Martins, Marcela Cardoso Martins, Raul Augusto Cardoso Martins, Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Município de Pedro Leopoldo - Relator: DES. BITENCOURT MARCONDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REFORMAR A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELOS RÉUS E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

Belo Horizonte, 17 de julho de 2014. - *Des. Bitencourt Marcondes* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo 2º apelante, o Sr. Procurador de Justiça, Dr. Antônio Joaquim Schellenherger Fernandes.

DES. BITENCOURT MARCONDES - Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Otávio Batista Lomônaco, da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Pedro Leopoldo, que julgou parcialmente procedente a ação civil pública em defesa de bem de valor cultural, com pedido liminar ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de Frederico Augusto Cardoso Martins, Marcela Cardoso Martins, Raul Augusto Cardoso Martins e do Município de Pedro Leopoldo, para: (i) reconhecer o valor histórico do imóvel e o ilícito civil na demolição não autorizada do bem objeto de inventário pelo Município; (ii) condenar os requeridos, à exceção do Município, a "reconstruir o imóvel com as mesmas características físicas e arquitetônicas do imóvel demolido ilegalmente - inclusive com as mesmas características externas e internas de arquitetura, divisão de cômodos e materiais e adornos" (f. 365); (iii) determinar que essa reconstrução seja feita após apresentação e aprovação de projeto arquitetônico pelo Município e pelo IEPHA e concluídas as obras no prazo máximo de 360 dias, contados do trânsito em julgado desta decisão, independentemente de instauração de incidente de cumprimento de sentença, sob pena de multa diária no importe de R$5.000,00 (cinco mil reais), limitada a R$2.000.000,00 (dois milhões de reais) (f. 366); e (iv) condenar os requeridos ao pagamento de 80% (oitenta por cento) das custas processuais.

Frederico Augusto Cardoso Martins, Marcela Cardoso Martins e Raul Augusto Cardoso Martins interpõem recurso de apelação em que pugnam, preliminarmente, pelo reconhecimento da perda de objeto da ação, ao argumento de que o imóvel objeto do pedido de declaração de valor cultural já não mais existe. Quanto ao mérito, reforma integral da sentença, em síntese, aos seguintes argumentos: (i) o inquérito civil público que precedeu o ajuizamento da ação transcorreu sem que tivessem conhecimento, o que viola o princípio do contraditório; (ii) impossibilidade de exigibilidade de conduta diversa e, por conseguinte, de dolo na demolição do casarão, haja vista que nunca tiveram conhecimento de que o imóvel era objeto do inventário cultural pelo Município, bem como sempre residiram em outra cidade; (iii) nulidade do inventário cultural por inobservância do princípio da publicidade, haja vista que sua existência nunca fora tornada pública, não se podendo exigir dos proprietários que tomassem conhecimento tão somente ao "bater às portas do Poder Público Municipal" (f. 405); (iv) sem a publicidade do ato administrativo, "impossível se obter os efeitos pretendidos bem como a cominação de obrigações de cunho protetivo aos seus proprietários ou à comunidade em geral", assim como "não há como se garantir que a propriedade passível de proteção cultural cumpra sua função social (f. 406); (v) ao deixar de estabelecer o regime jurídico dos bens inventariados, o Município "acabou por fragilizar o próprio instituto preservacionista, porquanto se fosse dada a devida publicidade ao inventario, muitas das casas inventariadas que já foram demolidas no Município certamente não o teriam sido" (f, 407); (vi) "é a partir da notificação do proprietário que o bem passa a ser considerado como legalmente protegido, ficando proibido qualquer tipo de alteração que se deseje realizar no respectivo bem, inclusive caracterizando a má-fé do detentor do bem, caso este desrespeite a proteção que se impôs" (f. 408); (vii) antes de procederem à demolição do imóvel, cuidaram de averiguar a existência de qualquer restrição averbada à margem do assento de registro do bem, sendo que nenhum apontamento havia; (viii) para a validade do inventário, além da notificação dos proprietários, imprescindível a necessidade de se oportunizar a ampla defesa e o contraditório no procedimento, sendo que, no caso, o próprio Município atesta que não houve notificação dos proprietários acerca do inventário; (ix) inexistiu má-fé, porquanto "não se pode presumir que os apelantes tivessem ciência do ato de inventário, por ausência de autorização municipal para a demolição realizada ou por terem realizado parte da demolição no fim de semana, a menos que este estivesse devidamente publicado ou tivesse sido formalmente informado aos moradores ou aos proprietários em 1995", sendo certo, ainda, que "os atos tidos pela sentença guerreada como indicativos de tal ciência não subsistem em face das provas produzidas" (f. 412); (x) ao contratar o empreiteiro para a demolição, não ajustaram dia e horário para a realização do ato, nem mesmo fizeram qualquer restrição quanto ao procedimento, aí incluído o pedido de alvará, de modo que a conduta do terceiro contratado somente pode caracterizar infração administrativa ao código de obras; (xi) desde a demolição completa do imóvel, nenhuma ação fora perpetrada no sentido de se pretender edificar outra construção no local, o que caracteriza a boa-fé dos apelantes; (xii) "a responsabilidade por eventual dano ao patrimônio histórico e cultural de Pedro Leopoldo só pode ser imputada à

própria municipalidade, visto que o Município inventariou o bem e parou, não diligenciando no sentido de assegurar ao bem um instrumento protetivo mais adequado (tombamento), vendo-o degradar-se, sem nenhuma providência tomar" (f. 416); (xiii) ausente publicidade no ato, somente o Poder Público pode vir a ser responsabilizado pelo dano; (xiv) a ficha de inventário do imóvel mais se apresenta como um pré-inventário, sem preencher os requisitos necessários à pretendida proteção; (xv) "a ação civil pública, como meio de conferir proteção ao patrimônio cultural, só desempenha tal papel quando o bem ainda existe, visto que, depois de demolido, o dano só pode ser reparado ou compensado de outras formas" (f. 419). Assim, incabível a cumulação de pedidos tal como formulada pelo Ministério Público, mormente considerando que, diante da demolição do bem, a ação perdeu objeto nesta parte, não cabendo a declaração judicial do valor cultural de bem inexistente. Nesse sentido, não mais existindo o bem, não há falar em averbação à margem do assento de registro do imóvel, a qual noticia a existência de "interesse histórico"; (xvi) diante da ausência do projeto arquitetônico original do imóvel demolido, impossível sua reconstrução, de forma idêntica, somente a partir de fotos da fachada e da parte interna do imóvel; (xvii) em caso de manutenção da condenação à reconstrução, vários questionamentos surgem em torno do procedimento de aprovação do projeto, não podendo os proprietários virem a ser prejudicados pela demora na análise pelos órgãos competentes; (xviii) não há falar em manutenção da aplicação da pena por descumprimento da liminar, porquanto as provas carreadas aos autos dão conta de que nenhum ato fora praticado, sendo que "a limpeza do terreno e a colocação de brita para acabar com as saliências que provocavam o empoçamento de água no mesmo terreno não significam alteração da situação fática do imóvel" (f. 412).

Igualmente irresignado, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em suas razões de apelação, pugna pela reforma parcial da sentença, a fim de que a demanda seja julgada procedente também com relação à condenação do Município na "obrigação de fazer, consistente em fiscalizar, para que o casarão reconstruído não seja destruído, demolido ou mutilado, sem prévia autorização do Conselho Municipal do Patrimônio Cultural e Natural de Pedro Leopoldo" (f. 436), bem como à condenação dos apelados ao pagamento de danos morais coletivos. Quanto ao primeiro ponto, argumenta que compete ao Município a vigilância dos bens culturais, "o que não se reveste de mera faculdade, mas sim como um dever indeclinável, uma inafastável imposição de ordem pública e interesse social em prol do bem coletivo" (f. 433), sendo certo, ainda, que o art. 225 da Constituição da República e o art. 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81 dispõem que o Poder Público e a coletividade são solidariamente responsáveis no que tange à prática de danos causados ao meio ambiente; assim, "todos que, de alguma forma, concorram para a ocorrência do dano, são solidariamente responsáveis por sua reparação" (f. 434). De outro lado, sustenta que, ao contrário do entendimento do d. Sentenciante, em se tratando de danos morais coletivos, não há que se perquirir acerca da existência de abalo psíquico-físico, ou comprovação de dor e sofrimento, à medida que se trata de violação a direitos difusos e coletivos. Discorre que a conduta dos apelados em proceder à demolição do imóvel em questão, "fazendo desaparecer, na calada do final de semana e sem qualquer autorização municipal, o Casarão Armando Belisário Filho, caracteriza um dano moral coletivo, principalmente porque uma edificação inventariada carrega em si uma gama de significados e vivências da comunidade" (f. 439). Por fim, frisa que "a condenação por danos morais coletivos visa a punir o infrator e também a inibir a prática de novas infrações, de forma que, neste caso, tem caráter punitivo e opera-se por meio de imposição judicial ao ofensor, de forma a incentivar o respeito ao patrimônio histórico e cultural" (f. 441).

Recursos admitidos às f. 424 e 443.

Contrarrazões às f. 445/462 e 483/491.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 497/508, opina pela reforma parcial da sentença, em reexame necessário, prejudicados os recursos de apelação.

Conheço do reexame necessário, bem como dos recursos de apelação, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

I - Do recurso de apelação interposto por Frederico Augusto Cardoso Martins, Marcela Cardoso Martins e Raul Augusto Cardoso Martins.

a) Da preliminar de ausência de interesse processual.

Sob a rubrica "perda de objeto", os apelantes sustentam a ausência de interesse processual do *Parquet* em pretender, com a presente demanda, a proteção e a declaração de valor cultural de bem inexistente.

Em se tratando de violação ao meio ambiente - no caso, em sua perspectiva cultural -, o interesse processual do legitimado ativo exsurge não só da ameaça, mas da ocorrência do dano, que, na espécie, é incontroverso e anterior ao ajuizamento da demanda.

A tutela pretendida consiste na reparação (integral) do dano, assim como na declaração, por sentença, do interesse cultural do imóvel, sendo certo que o sistema de responsabilização civil por dano ambiental - baseado nos princípios da precaução, prevenção, do poluidor pagador e, sobretudo, da reparação integral - não admite a simples invocação da popularmente conhecida "teoria do fato consumado", que, em linhas gerais, visa ao reconhecimento da "possibilidade de consolidação e convalidação de situações fáticas originadas na ilegalidade e em prejuízo ao meio ambiente" (PINTO, Carlos Eduardo Ferreira; LEMOS, Fabiana Mattoso. Patrimônio cultural e fato consumado. In: MIRANDA, Marcos Paulo de Souza

(Org.). *Patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p.138).

A tal respeito, já decidiram este Tribunal e o Supremo Tribunal Federal:

> Agravo de instrumento. Ação civil pública. Patrimônio histórico municipal. Perda de objeto. Possibilidade jurídica do pedido. Demolição do imóvel. Reconstrução. Tutela antecipada deferida. Manutenção. A impossibilidade jurídica será sempre referente ao pedido mediato. Não é vedado pela legislação o pedido que visa ao reconhecimento do valor histórico do imóvel demolido e sua consequente reconstrução, no que possível, bem como a indenização, no que se mostrar impossível de se reaver. No caso de procedência dos pedidos exordiais, resta assegurada a eficácia dos atos pretendidos pelo autor, não havendo falar na perda de objeto. A revogação do *decisum* hostilizado impossibilitará ou trará enormes prejuízos às partes, no caso da procedência dos pedidos pórticos, sendo a manutenção da decisão medida que se impõe (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0388.10.000426-5/001 - Relator: Des. Manuel Saramago - 5ª Câmara Cível - j. em 12.04.2012 - p. em 24.04.2012).

> Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito ambiental. Mandado de segurança. Ausência de licença ambiental. Matéria infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Inaplicabilidade da teoria do fato consumado. [...]. 3. A teoria do fato consumado não pode ser invocada para conceder direito inexistente sob a alegação de consolidação da situação fática pelo decurso do tempo. Esse é o entendimento consolidado por ambas as turmas desta Suprema Corte. Precedentes: RE 275.159, Relatora: Minista Ellen Gracie, Segunda Turma, *DJe* de 11.10.2001; RMS 23.593-DF, Relator: Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, *DJe* de 02.02.01; e RMS 23.544-AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, *DJe* de 21.6.2002. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (STF - RE 609748 AgR - Relator: Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - j. em 23.08.2011 - *DJe* 175 de 13.09.2011 - Ementário, v. 02585-02, p. 222).

Ademais, diversamente do alegado pelos apelantes, fato é que "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está firmada no sentido da viabilidade, no âmbito da Lei 7.347/85 e da Lei 6.938/81, de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar (REsp 1.145.083/MG, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, *DJe* de 04.09.2012; REsp 1.178.294/MG, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, *DJe* de 10.09.2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, *DJe* de 27.04.2011; REsp 1.120.117/AC, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, *DJe* de 19.11.2009; REsp 1.090.968/SP, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, *DJe* de 03.08.2010; REsp 605.323/MG, Relator: Ministro José Delgado, Relator para o acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, *DJe* de 17.10.2005; REsp 625.249/PR, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, *DJe* de 31.08.2006, entre outros)" (STJ - REsp 1198727/MG - Relator: Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma - Data do julgamento: 14.08.2012 - *DJe* de 09.05.2013).

Dessa forma, presente o interesse processual, rejeito a preliminar.

b) Da nulidade do inquérito civil público.

Aduzem, ainda, que o inquérito civil público que subsidiou a propositura da demanda é nulo por ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Como cediço, o inquérito civil público, criado pela Lei nº 7.347/85 e, posteriormente, consagrado no texto constitucional como função institucional do Ministério Público (art. 129, III), constitui procedimento de natureza investigativa, inquisitiva, destinado a colher elementos de convicção do órgão de execução do *Parquet* para eventual propositura de ação civil pública ou outra demanda a seu cargo. Assim, por não se tratar de processo ou mesmo contencioso administrativo, mas procedimento investigatório, não exige a observância ao princípio constitucional do contraditório (art. 5º, inciso LV), embora não lhe seja vedado.

Nessa esteira, o magistério de Hugo Nigro Mazzilli:

> O inquérito civil é procedimento investigatório não contraditório; nele não se decidem interesses nem se aplicam sanções; antes, ressalte-se sua informalidade.
> Como as investigações nele produzidas têm caráter inquisitivo, é relativo o valor dos elementos de convicção hauridos no inquérito civil, da mesma forma que no inquérito policial. Assim, pode haver aproveitamento daquilo que seja harmônico com a instrução judicial, não do que seja infirmado por provas colhidas sob o contraditório.
> A instauração do inquérito civil sequer é pressuposto processual para que o Ministério Público compareça a juízo: o inquérito pode ser dispensado se já existirem elementos necessários para propor a ação civil pública.
> [...].
> Em princípio, nulidades ou vícios do inquérito civil não terão reflexo na ação judicial. Tais irregularidades não vão além de empanar o valor do próprio inquérito: é o princípio da incolumidade e do separável. Entretanto, os atos que efetivamente sejam dependentes de uma prova ilícita, mesmo atos judiciais, estarão contaminados por esta (é a teoria dos *fruits of the poisonous tree*).
> [...].
> Sendo o inquérito civil mero procedimento, do qual se vale o Ministério Público para colher elementos de convicção que lhe permitam tomar uma iniciativa a seu cargo, ele não é tecnicamente um processo, pois por meio dele não se criam, não se alteram nem se extinguem direitos e muito menos se aplicam sanções; assim, não se submete às regras do contraditório (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 480-482).

Rejeito a preliminar.

c) Do mérito.

Cuidam os autos de ação civil pública em defesa de bem de valor cultural, com pedido liminar, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de Frederico Augusto Cardoso Martins, Marcela Cardoso Martins, Raul Augusto Cardoso Martins e do Município de Pedro Leopoldo, em que aduz que os três primeiros réus procederam, em um final de semana, à demolição quase que total do imóvel cultural inventariado pelo Muni-

cípio conhecido como "Casarão Belisário Filho", de sua propriedade, sem prévio requerimento de alvará ao Município - como prevê a legislação local -, vindo a concluir os trabalhos nos três dias que se seguiram. Sustenta que o imóvel em questão possuía indiscutível relevância para a história e memória da comunidade, pois foi erigido para moradia da família do Sr. Armando Belisário Filho, filho ilustre do Município, tendo sido outrora o segundo Vereador a presidir a Câmara Municipal e Prefeito, assim como liderou, ainda, a emancipação político-administrativa do Município. Discorre que o casarão se encontrava em bom estado de conservação e, "apesar dessa lamentável importância para história e para a cultura do Município de Pedro Leopoldo, a 'perda' da citada edificação para a comunidade e para a harmonia/estética do ambiente urbano é perceptível até mesmo para o leigo" (f. 07). Argumenta que a conduta perpetrada pelos proprietários consistiu em ação voluntária e danosa ao patrimônio cultural local e, de acordo com informações oficiosas, no nítido intuito de impedir o tombamento do bem e a edificação de prédio de apartamento e lojas, bem como o Município teria se omitido ao não proceder ao tombamento do bem, assim como deixar de exercer a vigilância sobre o bem cultural, o que teria sido decisivo para o fim proposto pelos primeiros requeridos.

Ao final, requereu a procedência da ação, nos seguintes termos: (i) o reconhecimento e declaração, por sentença, do valor cultural do imóvel conhecido como "Casarão Armando Belisário Filho", com determinação de averbação da decisão à margem do CRI e também no indicador real; (ii) condenação dos três primeiros réus na "obrigação de fazer consistente na reconstrução integral do imóvel, observando-se todas as suas características originais, no prazo máximo de dez meses, de acordo com projeto previamente aprovado pelo Conselho Municipal do Patrimônio Natural e Cultural de Pedro Leopoldo ou pelo Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais, a ser apresentado pelos requeridos no prazo de trinta dias a contar do trânsito em julgado da decisão judicial", ou, alternativamente, "que seja determinada a reconstrução da fachada, observando-se todas as suas características originais, no prazo máximo de três meses, de acordo com projeto previamente aprovado pelo Conselho Municipal do Patrimônio Natural e Cultural de Pedro Leopoldo ou pelo Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais, a ser apresentado pelos requeridos no prazo de trinta dias a contar do trânsito em julgado da decisão judicial", ou, ainda, eventualmente, "condenados ao pagamento de indenização a título de danos materiais, representativos do valor estimado para a reconstrução do imóvel de idênticas características às daquele que foi demolido indevidamente, cuja quantia deverá ser depositada à disposição do Fundo Estadual de Direitos Difusos ou outro equivalente, bem como não erigir outra construção em altimetria maior do que era o casarão, para não modificar a paisagem do local" (f. 30/31); (iii) condenação dos três primeiros réus, "sem prejuízo dos dois pedidos eventuais anteriores, ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos decorrentes do perecimento/demolição do imóvel original, cuja quantia deverá ser depositada à disposição do Fundo Estadual de Direitos Difusos ou outro equivalente" (f. 31); (iv) condenação dos três primeiros réus na obrigação de não fazer "consistente em não realizar qualquer obra após a reconstrução do casarão (ou fachada) sem prévia autorização do Conselho Municipal do Patrimônio Natural e Cultural de Pedro Leopoldo" (f. 32); e (v) condenação do quarto réu na "obrigação de fazer consistente em fiscalizar para que o casarão reconstruído não seja destruído, demolido ou mutilado, sem prévia autorização do Conselho Municipal do Patrimônio Natural e Cultural de Pedro Leopoldo" (f. 31).

O Magistrado a *quo*, consoante sentença prolatada às f. 351/368, integrada pela decisão de f. 385/394, julgou parcialmente procedente a ação, para declarar o valor cultural do bem, assim como condenar os três primeiros réus à reconstrução integral do casarão, nos termos em que pleiteado pelo autor, bem como na obrigação de não fazer constante a alínea "iv" acima transcrita.

Com efeito, a Constituição da República, no art. 216, cunhou o conceito de patrimônio cultural brasileiro e criou, ao lado do tombamento - até então o único instituto de proteção aos bens culturais -, um leque de instrumentos de proteção, dentre eles o inventário:

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

O instrumento do inventário constitui forma das mais antigas utilizadas no reconhecimento do valor cultural de um bem para a comunidade no qual se encontra inserido, havendo notícias de seu manejo já no Século XVIII.

Não obstante a ausência de regulamentação infraconstitucional, o constituinte originário, ao alçá-lo à categoria de instrumento autônomo de proteção ao patrimônio cultural brasileiro, reconheceu sua importância e relevância, devendo os bens inventariados, portanto, se sujeitarem ao regime jurídico especial dos bens culturais.

Nesse sentido, as lições de Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Rui Arno Richter:

> É evidente que a própria existência do inventário tem, como consequência, a preocupação sobre o bem e o reconhecimento de que ele é relevante. Dessa forma, o inventário pode servir de prova nos processos de ação civil pública. Sua realização criteriosa estabelece a realização dos bens culturais portadores de referência à identidade, cujo efeito jurídico é, no mínimo, prova da necessidade de sua preservação, em juízo ou fora dele (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 104).
>
> Independentemente da existência de lei regulamentadora, porém, o Poder Público pode e deve promover o inventário de bens móveis e imóveis para se ter fonte de conhecimento das referências de identidade cultural de que fala a Constituição (RICHTER, Rui Arno. *Meio ambiente cultural: omissão e tutela judicial*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2003, p. 60).

A propósito, cito Marcos Paulo de Souza Miranda:

> Independentemente da ausência de lei regulamentadora acima referida, entendemos que os órgãos públicos responsáveis pela preservação do patrimônio cultural brasileiro podem realizar o inventário de bens de valor cultural e que, com a inventariação, consequências jurídicas advêm para o proprietário do bem (desde que cabalmente cientificado do ato) e para o próprio ente responsável pelo trabalho técnico.
> [...]
> Em assomo e uma vez que a Carta Magna reconheceu expressamente (art. 216, § 1º) o inventário como instrumento de preservação do patrimônio cultural, não se concebe que os bens inventariados possam ser destruídos, inutilizados, deteriorados ou alterados sem prévia autorização do órgão responsável pelo ato protetivo. Por isso, entendemos que surgem ainda em decorrência do ato de inventariação pelo menos mais dois efeitos jurídicos imediatos:
> a) A submissão do bem inventariado ao regime jurídico específico dos bens culturais protegidos;
> b) a qualificação do bem inventariado como objeto material dos crimes previstos nos arts. 262 e 63 da Lei 9.605/98 (MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 103-104).

Nesse sentido vem se firmando a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

> Constitucional e administrativo. Medida cautelar em ação civil pública. Liminar. Imóvel de valor histórico e cultural, localizado no entorno de bem tombado e/ou inventariado. Medida de proteção constitucionalmente autorizada (art. 216, § 1º, CF). - Independentemente do tombamento, e apenas em virtude de estar inventariado, o patrimônio cultural e histórico merece proteção, e, neste caso, ainda que precária - até definitiva solução da questão em exame - essa proteção, se não for deferida, inviabilizará qualquer ação futura, pois a demolição de bens já ocorreu. Todas as formas de acautelamento e preservação podem ser tomadas pelo Judiciário, na sua função geral de cautela (arts. 23, III e IV; 30, I e IX; e 216, § 1º, da Constituição Federal). - O tombamento é uma das formas de proteção do patrimônio cultural, mas não é a única, como o enfatiza o próprio texto constitucional. No complexo de um leque de ações da Administração e 'da comunidade', como quer a Carta Magna, o inventário constitui hoje um relevante cadastro de bens de valor sociocultural que a sociedade não pode desprezar, devendo o Judiciário não ignorar as potencialidades de um instrumento assim valioso. - [...] (TJMG - Apelação cível nº 1.0672.09.394312-0/001 - Relator: Des. Wander Marotta - *DJe* de 08.04.2011).
>
> Mandado de segurança. Constitucional e administrativo. Imóvel de valor histórico e cultural. Objeto de pedido de tombamento. Realização de obras. Impossibilidade. - Independentemente do tombamento, o patrimônio cultural e histórico merece proteção, ainda que precária, até definitiva solução da questão no âmbito administrativo, pois, se não for dada a referida proteção, certamente imóvel nenhum seria tombado. - Todas as formas de acautelamento e preservação podem ser tomadas pelo Judiciário na sua função geral de cautela (arts. 23, III e IV; 30, I e IX; e 216, § 1º, todos da Constituição da República) (TJMG - Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0439.06.054232-1/002 - Relator: Des. Belizário de Lacerda - *DJe* de 30.04.2008).
>
> Administrativo e constitucional. Imóvel. Demolição. Alvará. Cadastro de inventário de proteção do acervo cultural. Inscrição. Direito líquido e certo. Inexistência. [...]. Não assiste direito líquido e certo ao proprietário de imóvel à obtenção de alvará de demolição, na hipótese de o bem-estar arrolado no inventário de proteção do acervo cultural do Município. Malgrado a Administração não possa postergar, de forma demasiada, a análise do interesse no tombamento do imóvel, a questão deve ser discutida nas vias ordinárias (TJMG - Apelação Cível nº 1.0480.06.082867-4/001 - Relator: Des. Antônio Sérvulo - j. em 07.08.2007 - *DJe* de 21.08.2007).

Ocorre que, para que possa produzir efeitos extramuros do órgão do qual emanou, o inventário cultural, como qualquer ato administrativo, deve ser publicado no órgão oficial, na medida em que a publicidade, além de princípio constitucional da Administração Pública (art. 37, *caput*, da CR), é requisito de eficácia do ato.

A tal respeito, o magistério de Hely Lopes Meireles:

> Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seis efeitos externos. Daí por que as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros.
> A publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade. Por isso mesmo, os atos irregulares não se convalidam com a publicação nem os regulares a dispensam para sua exequibilidade, quando a lei ou o regulamento a exige. Em princípio, todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública é a Administração que o realiza, só se admitindo sigilo nos casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração a ser preservado em processo previamente declarado sigiloso nos termos da Lei 8.159, de 8.1.91, e da Lei 12.527/2011 e pelo Dec. 2.134, de 24.1.97.
> [...]
> A publicidade, como princípio da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*), abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto da divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários

e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes (MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 96-97).

Na mesma esteira, a lição de Carlos Roberto Siqueira Castro:

> Para que o direito à ampla defesa seja exercido em plenitude, é necessário que o interessado tenha prévia e perfeita ciência dos atos administrativos que intercedam direta ou indiretamente com sua esfera jurídica. Fala-se, aqui, do princípio da publicidade das decisões do Poder Público, que é também, corolário do devido processo legal, muito embora não cogitado expressamente no estatuto constitucional de 1969 e nos que o antecedem.
> [...].
> Com efeito, os atos praticados pela Administração, máxime aqueles de cunho decisório e normativo, e destinados a gerar obrigações extramuros do órgão público que os edita, hão de ser publicados na imprensa oficial ou comprovadamente comunicados a todos os interessados configurando a publicidade condição essencial para a sua eficácia (CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 346-347).

Especificamente sobre o instituto do inventário, discorre Inês Virgínia Prado Soares:

> O inventário não se caracteriza como processo administrativo nem é uma forma de intervenção estatal na propriedade privada. Por isso, pode ser feito coordenado pelo Poder Público ou pela comunidade, no entanto, quando implicar restrições no direito de propriedade privada, o inventário deve passar obrigatoriamente pelo crivo do Poder Público e atender a todos os requisitos formais e materiais previstos para as intervenções do Estado (SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 287).

Dessa forma, vislumbro plausibilidade nas alegações dos apelantes, haja vista constituir fato incontroverso nos autos que o inventário cultural do casarão em tela não foi publicado, nem os proprietários notificados acerca de sua existência, consoante se extrai, de forma inequívoca, do documento de f. 210, emitido pela Gerência de Cultura do Município de Pedro Leopoldo, bem como do depoimento da testemunha arrolada pelo *Parquet* às f. 336/338.

Assim, em que pese a declaração de valor cultural procedida pela Administração Municipal, fato é que o ato administrativo do inventário do imóvel não produziu efeitos em relação aos proprietários ou a terceiros, não sendo possível, portanto, se exigir dever de abstenção no sentido de preservarem o bem.

De outro lado, não se olvida o fato de que, para a demolição de qualquer imóvel - seja ele declarado cultural ou não -, exige-se prévio alvará, nos termos da Lei Municipal nº 2.684/2002 (Código de Obras do Município de Pedro Leopoldo), assim como o fato de que, tivessem os proprietários requerido, conforme determina a lei local, licença para demolição do imóvel, certamente tomariam ciência de que fora inventariado como patrimônio cultural do Município e o pedido, certamente, lhes seria negado.

Contudo, no caso presente, a conduta dos apelantes em proceder à demolição do vetusto casarão sem obtenção do competente alvará, apenas configura infração administrativa ao Código de Obras, porquanto, repiso, a Municipalidade não cuidou de dar publicidade ao inventário do imóvel por ela declarado como integrante do patrimônio cultural, de modo que somente a ela se poderia imputar atitude (omissiva) do dever constitucional de promoção e proteção ao patrimônio cultural, a teor das normas insertas nos arts. 23, inciso III, 216, § 1º, e 225, *caput*, da Constituição da República.

Nesse contexto, inexistindo título jurídico a amparar o pedido do apelado, consistente na reconstrução total/parcial do casarão, ao pagamento de danos morais coletivos, bem como na obrigação de o Município exercer, efetivamente, a vigilância sobre o imóvel a ser reconstruído, a improcedência da ação é medida que se impõe.

II - Do recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Pelos fundamentos acima expendidos, o caso é de desprovimento do recurso, merecendo destaque o fato de que não houve pedido de condenação do Município na reconstrução do imóvel ou ao pagamento de danos morais coletivos.

III - Conclusão.

Ante o exposto, reformo a sentença, em reexame necessário, e dou provimento ao recurso de apelação interposto por Frederico Augusto Cardoso Martins, Marcela Cardoso Martins e Raul Augusto Cardoso Martins, para julgar improcedente a ação. Nego provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Sem custas e honorários.

É como voto.

DES. ALYRIO RAMOS - Sr. Presidente. Ouvi, com atenção, as palavras do ilustre representante do Ministério Público e considero profundamente lamentável o fato ocorrido da demolição de um bem considerado histórico.

Todavia, não vejo como fugir da argumentação de V. Ex.ª, no sentido de que os autos mostram a inexistência de publicação do inventário e de notificação dos proprietários do imóvel.

Consequentemente, esse ato é, de fato, inexistente, porque ato administrativo não publicado não existe. Não houve a notificação dos proprietários, não foi demonstrado que eles tinham conhecimento. O fato de ter ocorrido demolição sem o alvará autorizativo dessa medida, tal como disse o nobre Relator, representa uma mera infração administrativa, que, certamente, será punida com multa de acordo com a previsão do Código do Município.

Portanto, acompanho às inteiras, o voto do Relator.

DES. ROGÉRIO COUTINHO - Sr. Presidente. Ouvi, com atenção, as palavras do nobre Procurador de Justiça e cheguei à mesma conclusão de V. Ex.ª e, pela qualidade do voto, sugiro a publicação do acórdão.

DES. BITENCOURT MARCONDES - Lamento a situação, mas o fato é que houve um deslize do Município de não dar publicidade ao ato, nem sequer notificar os autores - como eles iam saber? Vi os autos e a casa, na realidade, é da década de 1920/1930, então, o patrimônio ali tem uma relação maior pelo fato de quem foi proprietário, ou seja, de uma história ali existente, como bem disse o Procurador de Justiça. Entretanto, pode ser até que até tivessem conhecimento, mas estamos aqui, no processo. Mas faço um escorço sobre inventário no voto. Fico satisfeito e agradeço a recomendação.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO; DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELOS RÉUS E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

...

Usufruto judicial - Direito real de usufruto - Penhora de frutos do bem imóvel - Penhora de usufruto

Ementa: Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Penhora de frutos do imóvel objeto de direito real de usufruto pelo executado. Possibilidade. Usufruto judicial. Art. 716 do CPC.

- Comprovada a hipossuficiência financeira do agravante, faz ele jus aos benefícios da justiça gratuita.

- A penhora de frutos do imóvel não se confunde com a penhora do direito real de usufruto do executado.

- Perfeitamente válida a penhora dos frutos dos imóveis sobre os quais o executado possui o direito de usufruto, porquanto não comprovada a efetiva utilização dos bens, até porque se trata de débito relativo à dívida de cotas condominiais dos próprios imóveis.

Recurso conhecido e não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0166. 04.006962-6/002 - Comarca de Cláudio - Agravante: Mateus José Rodrigues - Agravado: Condomínio Balneário Veredas Lago I - 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 NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2014. - *Mariza de Melo Porto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIZA DE MELO PORTO - I - Relatório.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mateus José Rodrigues em face da decisão interlocutória prolatada pelo Juízo *a quo* (f. 33-TJ), que, nos autos da ação de cobrança de condomínio, em fase de cumprimento de sentença, concedeu ao agravado o direito de utilizar dos imóveis sobre os quais o agravante detém o usufruto, devendo a locação percebida ser utilizada até a quitação total do débito, sob o fundamento de que o usufrutuário não está exercendo efetivamente seu direito.

2. Argumenta, em suma, o agravante que: a) resta superada a teoria da impossibilidade de se penhorar o usufruto em si, sendo permitida, tão somente, a constrição sobre o exercício do referido instituto, tornando indisponíveis ao devedor os respectivos frutos advindos do bem em favor do pagamento do débito; b) a percepção de frutos que autoriza a penhorabilidade do usufruto deve ser interpretada de forma restritiva, no sentido de que seja auferida alguma vantagem econômico-financeira imediata pelo devedor em razão do direito real instituído; c) o usufrutuário e seus familiares utilizam referido bem imóvel como local de lazer; d) a autorização concedida pelo magistrado não se coaduna com o entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência, bem como não possui qualquer respaldo legal.

3. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, que seja cassada a decisão agravada que autorizou a constrição dos imóveis.

4. Na decisão de f. 51/52-TJ, foi deferido efeito suspensivo ao recurso.

5. O juízo monocrático prestou informações dizendo que a agravante cumpriu o disposto no art. 526 do CPC e que a decisão agravada foi mantida (f.59/60-TJ).

6. Intimado, o agravado não se manifestou conforme a certidão de f. 61-TJ.

7. Preparo recolhido às f. 47-TJ.

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

8. Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo, recebendo-o sob a forma de instrumento, e passo à análise do mérito.

9. Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo agravante contra decisão que, nos autos da ação de cobrança em fase de cumprimento de sentença, concedeu ao agravado o direito de utilizar os imóveis sobre os quais o agravante detém o usufruto, devendo a locação perce-

bida ser utilizada até a quitação total do débito, sob o fundamento de que o usufrutuário não está exercendo efetivamente seu direito.

10. Compulsando os autos, observo que se trata, na realidade, de penhora de frutos dos imóveis, e não do direito real de usufruto do executado/agravante.

11. Sobre a possibilidade da penhora de frutos dos imóveis do qual o executado/agravante detém o direito real de usufruto, os arts. 716 e 717 do Código de Processo Civil dispõem que:

> Art. 716. O juiz pode conceder ao exequente o usufruto de móvel ou imóvel, quando o reputar menos gravoso ao executado e eficiente para o recebimento do crédito.
> Art. 717. Decretado o usufruto, perde o executado o gozo do móvel ou imóvel, até que o exequente seja pago do principal, juros, custas e honorários advocatícios.

12. Nessa linha, cuida-se da instituição do usufruto judicial o qual não se confunde com a penhora do direito real de usufruto que o executado/agravante detém sobre os imóveis objeto do recurso.

13. Assim, ao contrário do que alega o agravante, perfeitamente válida a penhora de frutos do imóvel substanciado na sua renda (aluguéis) até a satisfação do crédito exequendo, haja vista que não se trata de penhora do seu direito real de usufruto o qual é impenhorável.

14. Referida penhora, inclusive, objetiva a busca da menor onerosidade ao executado no processo executivo, conforme previsão do art. 620 do Código de Processo Civil.

15. Nesse sentido, ensina Cândido Rangel Dinamarco:

> O usufruto judicial não e um usufruto, mas uma técnica de expropriar 'o gozo do móvel ou imóvel até que o credor seja pago' (CPC, art. 717). Isso é conseguido mediante a imposição de atos imperativos do juiz e não obtido por consenso entre as partes, enquanto que o usufruto, instituto de direito privado, é ajustado contratualmente mediante livre manifestação de vontade pelos contratantes e não por imposição judiciária [...].
> A técnica instituída pelos arts. 716 e ss. do Código de Processo Civil não exclui a penhora do móvel ou do imóvel, a qual será feita como ordinariamente se faz, segundo as regras comuns. Depois é que, se for o caso, o juiz poderá, em vez de levar o bem a hasta pública (ou de aliená-lo por outro modo), determinar que a satisfação do crédito exequendo se faça mediante a percepção dos frutos ou rendimentos; mas é indispensável que essa mudança de rumo seja objeto de decisão antes da hasta pública (art. 721). Dada sua finalidade de aliviar a execução para o devedor (CPC, art. 620), a constituição do usufruto judicial prefere até mesmo à adjudicação, a que o art. 647, inc. I, confere prioridade em relação aos outros modos ordinários de expropriar. No mesmo ato de constituição do usufruto judicial, serão nomeados um administrador para o móvel ou imóvel e um perito que avaliará os frutos e rendimentos, calculando o tempo necessário para a satisfação do credor (arts. 719 e 722). A carta de constituição de usufruto, de que cuidam os §§ 1° e 2° do art. 722 do Código de Processo Civil, destina-se a ser levada ao registro público - sendo expedida, portanto, somente quando se tratar de bem suscetível de registro dessa ordem, como os imóveis em geral, veículos automotores etc. (art. 659-A, *caput*) (*Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 4, p. 690-691).

16. Na espécie, verifico, pela manifestação e fotos de f. 24/28-TJ, que foram penhorados os frutos de duas casas sobre as quais o executado possui o direito de usufruto, que compõem uma área maior, com vinte chácaras, utilizadas pelo executado e sua família. Contudo, observo que as referidas casas possuem entradas independentes, e a simples alegação de que são utilizadas como lazer não impede a penhora de seus frutos, uma vez que não se misturam com as demais casas constantes da área total, o que viabiliza a sua locação a terceiros, independentemente da utilização dos demais imóveis pelo executado e sua família.

17. Dessa forma, entendo que agiu acertadamente o Juízo a *quo* ao deferir a penhora dos frutos dos mencionados imóveis sobre os quais o executado possui o direito de usufruto, notadamente, por se tratar, o débito exequendo, de dívida de cotas condominiais dos próprios referidos imóveis.

18. Sobre a possibilidade da penhora dos frutos de imóveis já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial. Processual civil. Devedor titular de usufruto de onze imóveis. Ordem de penhora de aluguéis. Renúncia ao usufruto. Fraude à execução. Objeto da penhora. Reexame de provas. Óbice da Súmula 7/STJ. 1. 'Os frutos são penhoráveis; o usufruto não' (REsp 242.031/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, j. em 02.10.2003, *DJ* de 29.03.2004). 2. Elidir a conclusão do aresto impugnado de que a penhora teria recaído sobre os frutos do imóvel (aluguéis), não sobre o direito real de usufruto, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1370942/SP - Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino - Terceira Turma - j. em 14.08.2012 - *DJe* de 20.08.2012).

> Civil. Usufruto. Os frutos são penhoráveis; o usufruto não. Recurso especial conhecido, mas não provido (REsp 242.031/SP - Relator: Des. Ari Pargendler - j. em 29.03.2004).

19. Destarte, a meu ver, não merece reforma a decisão agravada, devendo apenas ser observada pelo Juízo primevo a nomeação de perito e/ou administrador para apuração e controle dos aluguéis até a satisfação do crédito exequendo, nos termos do art. 722 do CPC.

III - Conclusão.

20. Posto isso, nego provimento ao agravo de instrumento para manter inalterada a decisão atacada.

21. Custas, pelo agravante.

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCOS LINCOLN e WANDERLEY PAIVA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Verba pública - Gravação de filme - Incentivo à cultura - Art. 215 da CF/88 - Direito de segunda geração - Desvio de finalidade - Irregularidade - Não comprovação

Ementa: Direito administrativo. Apelação cível. Ação civil pública. Município de Araxá. Destinação de verba pública para gravação de filme. Incentivo à cultura e fomentação do turismo na região do Município de Araxá. Direito de segunda geração. Possibilidade. Ausência de indícios de desvio de finalidade cometido pelo Município.

- Não há qualquer irregularidade na atuação da Administração Pública do Município de Araxá ao direcionar verba pública para o incentivo cultural e à fomentação do turismo local, como fator de desenvolvimento social e econômico.

- O art. 215 da CF/88 dispõe que cabe ao Estado garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes de cultura nacional, bem como apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais.

- A política de turismo é regida por um conjunto de leis e normas e obedecerá aos princípios constitucionais da livre iniciativa, da descentralização, da regionalização e do desenvolvimento econômico justo e sustentável.

- Diante da possibilidade de aplicação imediata dos direitos fundamentais de primeira e de segunda geração, a existência do direito à cultura na Constituição da República de 1988 cria para o Estado (sentido amplo) a obrigação de concretizá-lo, independentemente de qualquer outra medida legislativa, seja regulatória, executiva ou meramente programática, no âmbito da União, dos Estados ou dos Municípios.

- O objetivo do emprego da verba é fomentar o turismo no Município de Araxá, para que traga mais investimentos e desenvolvimento social. Não se observa dos autos qualquer outra finalidade além dessa, inexistindo qualquer prova de ocorrência de desvio de finalidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0040.11.007938-7/002 - Comarca de Araxá - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Município de Araxá - 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, 28 de agosto de 2014. - *Des. Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de apelação cível interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Araxá, que, nos autos da ação civil pública, julgou improcedente o pedido inicial.

O Ministério Público ingressou com a ação civil pública em face do Município de Araxá, em razão de, no dia 02.05.2011, ter sido encaminhado, pelo Poder Executivo Municipal, à Câmara Municipal um ofício e o Projeto de Lei nº 68/2011, que visava à autorização para a liberação de R$700.000,00 para o custeio de 80% do filme "Vazio coração", obra do cineasta mineiro Alberto Araújo.

O apelante alega que o projeto de lei foi aprovado; que a lei recebeu o número 5.970/2011; que foi sancionada no dia 27.05.2011; que, com a lei, pretende-se custear, a fundo perdido, a realização de um filme produzido por uma empresa privada e visando ao lucro; que se trata de uma doação inútil e desnecessária, sendo clara a hipótese de desvio de finalidade; que a infraestrutura Municipal de saúde está comprometida, encontrando-se em situação lastimável; que a doação não atende ao interesse público.

Expõe suas razões, pugnando pelo provimento do recurso, para que o Município seja compelido a não doar a quantia mencionada na Lei 5.970/2011, nem qualquer quantia inferior a essa, para a realização do filme "Vazio coração".

Contrarrazões às f. 212/216.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça às f. 222/224-v.

Conheço do recurso, pois presentes seus requisitos de admissibilidade.

Noticiam os autos que, em 2 de maio de 2011, o Município de Araxá enviou um ofício à Câmara de Vereadores, instruído com o Projeto de Lei nº 68/2011, visando a obter autorização para que o Poder Executivo pudesse efetuar despesas até o valor de R$700.000,00 (setecentos mil reais) para colaborar com a gravação do filme "Vazio coração", obra cinematográfica que será rodada em alguns pontos da Cidade de Araxá.

Referido projeto foi aprovado e se transformou na Lei Municipal nº 5.970/11, sancionada em 27 de maio de 2011.

O projeto de lei foi aprovado na reunião do dia 24 de maio de 2011, por 05 (cinco) votos favoráveis e 04 (quatro) votos contrários.

A teor do art. 30, inciso I, da CR/88, está dentro das competências dos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local.

Sobre a cultura, o desenvolvimento econômico e social e o turismo, dispõe a Constituição Federal:

> Art. 180. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.
> [...]
> Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
> [...]
> Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012)
> § 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios (Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012):
> [...]
> III - fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais (Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012);
> IV - cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012)
> V - integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012)
> [...]
> VII - transversalidade das políticas culturais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012)
> VIII - autonomia dos entes federados e das instituições da sociedade civil; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012)
> [...]
> XII - ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012).

No plano infraconstitucional, confira-se a dicção da Lei nº 11.771/08, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, define as atribuições do Governo Federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico:

> Art. 5º A Política Nacional de Turismo tem por objetivos:
> I - democratizar e propiciar o acesso ao turismo no País a todos os segmentos populacionais, contribuindo para a elevação do bem-estar geral;
> [...]
> III - ampliar os fluxos turísticos, a permanência e o gasto médio dos turistas nacionais e estrangeiros no País, mediante a promoção e o apoio ao desenvolvimento do produto turístico brasileiro;
> IV - estimular a criação, a consolidação e a difusão dos produtos e destinos turísticos brasileiros, com vistas em atrair turistas nacionais e estrangeiros, diversificando os fluxos entre as unidades da Federação e buscando beneficiar, especialmente, as regiões de menor nível de desenvolvimento econômico e social;
> [...]
> VI - promover, descentralizar e regionalizar o turismo, estimulando Estados, Distrito Federal e Municípios a planejar, em seus territórios, as atividades turísticas de forma sustentável e segura, inclusive entre si, com o envolvimento e a efetiva participação das comunidades receptoras nos benefícios advindos da atividade econômica;
> VII - criar e implantar empreendimentos destinados às atividades de expressão cultural, de animação turística, entretenimento e lazer e de outros atrativos com capacidade de retenção e prolongamento do tempo de permanência dos turistas nas localidades;
> [...]
> XI - desenvolver, ordenar e promover os diversos segmentos turísticos;
> [...]
> XV - contribuir para o alcance de política tributária justa e equânime, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal, para as diversas entidades componentes da cadeia produtiva do turismo;
> XVI - promover a integração do setor privado como agente complementar de financiamento em infraestrutura e serviços públicos necessários ao desenvolvimento turístico;
> XVII - propiciar a competitividade do setor por meio da melhoria da qualidade, eficiência e segurança na prestação dos serviços, da busca da originalidade e do aumento da produtividade dos agentes públicos e empreendedores turísticos privados;
> [...]
> XX - implementar a produção, a sistematização e o intercâmbio de dados estatísticos e informações relativas às atividades e aos empreendimentos turísticos instalados no País, integrando as universidades e os institutos de pesquisa públicos e privados na análise desses dados, na busca da melhoria da qualidade e credibilidade dos relatórios estatísticos sobre o setor turístico brasileiro.

Analisando o caso dos autos, amparado no diálogo das fontes, tem-se que não há qualquer irregularidade na atuação do Poder Público local ao direcionar verba pública ao incentivo cultural e turístico local como fator de desenvolvimento social e econômico.

O mencionado art. 215 da CR/88 dispõe que cabe ao Estado garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes de cultura nacional, bem como apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Ao contrário do que alega o Ministério Público, o emprego da verba pública na cultura não se mostra inútil e desnecessário. É obvio que a realização do filme, que se passa na cidade de Araxá, em âmbito cultural e turístico, elevará o nome do Município a patamares nacionais e internacionais.

Em consulta à internet, pode-se depreender que o filme estreou em 2013. No *site* do filme "Vazio coração", consta que a Prefeitura Municipal de Araxá foi patrocinadora do longa-metragem.

Quanto à alegação de desvio de finalidade, melhor sorte não assiste ao apelante.

Sobre o desvio de finalidade, confira-se o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

> Trata-se do desvio de poder ou desvio de finalidade, definido pela Lei nº 4.717/65 como aquele que se verifica quando 'o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto,

explícita ou implicitamente, na regra de competência' (art. 2º, parágrafo único, *e*).
Mais uma vez, o conceito legal está incompleto. Visto que a finalidade pode ter duplo sentido (amplo restrito), pode-se dizer que ocorre o desvio de poder quando o agente pratica o ato com inobservância do interesse público ou com objetivo diverso daquele previsto explicitamente na lei. O agente desvia-se ou afasta-se da finalidade que deveria atingir para alcançar resultado diverso, não amparado em lei (*Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 232).

Portanto, caracteriza-se o desvio de finalidade quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

No caso dos autos, o objetivo do emprego da verba é fomentar o turismo no Município de Araxá para que traga mais investimentos e desenvolvimento social. Não se observa dos autos qualquer outra finalidade além dessa.

E não há falar que houve inobservância do interesse público, uma vez que o incentivo à cultura e ao turismo está previsto em âmbito constitucional e infraconstitucional, como citado alhures.

Não há nos autos qualquer documento que possa demonstrar o desvio de finalidade.

Lado outro, pode-se extrair da Lei Municipal nº 5.970/11, que, para a colaboração com a gravação do filme "Vazio coração", seriam utilizados recursos da ficha orçamentária cadastrada sob o nº 191, suplementada pelo superávit financeiro apurado no exercício anterior (f. 17).

Segundo o parecer da Assessoria Jurídica da Câmara Municipal de Araxá, a realização da despesa acima encontra previsão legal na Lei Orgânica do Município, art. 23, inciso II, levando em conta que não há descumprimento do art. 3º, inciso X (f. 38).

O Ministério Público sustenta ainda que é inquestionável a ilegalidade da doação pelo fato de já existir não só a Lei Rouanet, mas também a Lei 8.685/93, que regula a destinação de recursos públicos, mediante renúncia fiscal, por exemplo, ao campo da cultura, incluída nela a produção de filmes.

Contudo, a renúncia fiscal não é a única forma possível de o Poder Público estimular o desenvolvimento cultural e turístico.

A já mencionada Lei nº 11.771/08 dispõe que:

Art. 4º A Política Nacional de Turismo é regida por um conjunto de leis e normas, voltadas ao planejamento e ordenamento do setor, e por diretrizes, metas e programas definidos no Plano Nacional do Turismo - PNT estabelecido pelo Governo Federal.
Parágrafo único. A Política Nacional de Turismo obedecerá aos princípios constitucionais da livre iniciativa, da descentralização, da regionalização e do desenvolvimento econômico-social justo e sustentável.

Assim, como se percebe do dispositivo, a Política de Turismo é regida por um conjunto de leis e normas e obedecerá aos princípios constitucionais da livre iniciativa, da descentralização, da regionalização e do desenvolvimento econômico justo e sustentável.

Portanto, não restou demonstrado que a promulgação da Lei Municipal nº 5.970/11 tenha apresentado qualquer irregularidade, como alega o Ministério Público.

Ademais, insta deixar consignado que a doutrina considera a cultura como um direito social, fazendo parte, portanto, do que o eminente professor Paulo Bonavides, na obra *Curso de direito constitucional* (25. ed. São Paulo: Malheiros), denomina por direitos fundamentais de segunda geração.

Sobre essa classe de direitos, assim dispõe o autor:

Os direitos da segunda geração merecem um exame mais amplo. Dominam o século XX do mesmo modo como os direitos da primeira geração dominaram o século passado. São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se pode separar, pois, fazê-lo, equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula (p. 564).

Diante da possibilidade de aplicação imediata dos direitos fundamentais de primeira e de segunda geração, a existência do direito à cultura na Constituição da República de 1988 cria para o Estado a obrigação de concretizá-lo, independentemente de qualquer outra medida legislativa, seja regulatória, executiva ou meramente programática, no âmbito da União, dos Estados ou dos Municípios.

Por fim, o IRMP traz as condições precárias das instalações públicas municipais de saúde como um empecilho à destinação de verba pública ao fomento da cultura e do turismo local.

Entretanto, *data venia*, uma situação não é consequência da outra. O fato de o Município ter destinado verba à cultura e ao turismo não quer dizer que áreas como a da saúde restarão prejudicadas, ou seja, não significa que o Poder Público não tenha verba para empregar na infraestrutura municipal de saúde.

Se a infraestrutura do Município deixa a desejar, esse fato, por certo, não se dá em razão da disponibilização da verba, objeto dos autos, ao fomento da cultura e do turismo. Mesmo porque, como se sabe, a União, os Estados e os Municípios, nos termos do art. 198 da Constituição e da Lei Complementar 141/12, devem destinar percentual mínimo de sua receita anual em ações e serviços públicos de saúde.

Caso a regra constitucional não esteja sendo aplicada pelo Município, o Ministério Público dispõe de meios para compelir o ente público ao cumprimento da ordem emanada da Constituição.

Este Magistrado entende que o direito à saúde deve ser preservado prioritariamente pelos entes públicos; todavia, essa discussão é matéria estranha aos autos e

não pode servir como argumento genérico para impedir a disponibilização de recursos para o incentivo à cultura e ao turismo. Trata-se de questão de política social, matéria em que não deve intervir o Poder Judiciário, sob pena de ingerência.

O Judiciário não possui o aparato técnico para identificação das reais prioridades sociais de cada ente federativo. A atividade-fim do Poder Judiciário é a revisão dos atos praticados pelo demais Poderes e não sua substituição, enquanto que a atividade-fim da Administração é estabelecer uma pauta de prioridades na execução de sua política social, utilizando da discricionariedade que lhe é conferida.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS HELOÍSA COMBAT e ANA PAULA CAIXETA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação negatória de paternidade - Filho havido durante o casamento - Imprescritibilidade - Invalidade de doações feitas à filha - Decadência

Ementa: Civil. Família. Ação negatória de paternidade. Filho havido durante o casamento. Imprescritibilidade. Invalidade de doações feitas à filha. Decadência. Caracterização. Apelo provido parcialmente.

- O reconhecimento voluntário da paternidade não impede o pai de ajuizar a ação negatória, e, mediante a exibição de exame genético que atesta a inexistência do vínculo biológico, obter a declaração judicial respectiva de que a ré não é sua filha.

- Nascida a filha durante o casamento (em fevereiro de 1995) e efetivadas as doações de imóveis cujos registros ocorreram em fevereiro de 1998 e março de 2004, o termo inicial da decadência deve ser fixado na data da transmissão do domínio, e não quando o pai soube, em maio de 2010, que a donatária não era sua filha biológica.

- A doação constitui ato potestativo, e, assim, a instituição do prazo decadencial objetiva garantir ao donatário, após vencido esse lapso de tempo concedido ao doador, a necessária inalterabilidade da situação jurídica das partes.

- Hipótese na qual a subordinação do prazo decadencial à data na qual o autor soube que não era pai biológico da ré implicaria fazer com que toda doação de ascendente para descendente ficasse submetida à imprescritibilidade de que goza o autor da ação negatória de paternidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.11.010296-5/001 - Comarca de Araguari - Apelantes: 1º) M.A.A. - 2ª) M.C.A. - Apelados: M.A.A., M.C.A. - 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 DAR PROVIMENTO PARCIAL AO SEGUNDO APELO, PREJUDICADO O PRIMEIRO APELO.

Belo Horizonte, 29 de julho de 2014. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço dos apelos.

1 - A espécie em exame.

O autor contraiu matrimônio com J.A.C., e, em fevereiro de 1995, nasceu a ré M.C.A., sendo certo que, após algum tempo e em face de suspeitas sobre o comportamento da ex-esposa, realizou exame genético, e a conclusão obtida foi no sentido de que não é pai biológico da criança.

Por conseguinte, aforou ação negatória de paternidade cumulada com exoneração de alimentos e anulação de doação de imóveis feita à ré, que, citada, ofereceu a contestação.

No âmbito da peça defensiva, a ré argumentou que sua mãe jamais se comportou de forma incorreta com o autor e, com apoio no art. 205 do Código Civil, sustentou que ocorreu a prescrição para se desfazer o registro de nascimento.

E, ainda, postulou que fosse determinada nova perícia de DNA, e, se comprovado que o autor não é o seu pai biológico, o pedido deveria ser acolhido, nesse particular.

Após regular contraditório, o Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e declarou a inexistência do vínculo biológico entre as partes, ordenou a retificação do registro civil, exonerou o autor do pagamento da obrigação alimentar e anulou parcialmente a doação feita em favor da ré.

Irresignadas, ambas as partes manifestaram recurso de apelação.

O autor deseja ampliar a extensão da declaração de nulidade da doação, de forma que a cota-parte da ré seja direcionada ao outro filho do casal, que antes havia sido beneficiado com metade de cada um dos imóveis objeto do ato de liberalidade.

A ré requereu a reforma da sentença, porquanto o ato de reconhecimento da paternidade é irretratável e somente poderia ser anulado por vício de consentimento.

Esclareceu, ainda, que entre ela e o autor se estabeleceu um vínculo afetivo que não pode ser mais desfeito somente porque não é sua filha biológica. E, por fim, as doações devem ser preservadas, porquanto foram fruto de ato de liberalidade e não havia condição alguma a ser por ela observada.

2 - Mérito.

2.1 - A ação negatória de paternidade aforada contra filho nascido durante o casamento: imprescritibilidade.

É incontroverso, nos autos, que a concepção, o nascimento da ré e o reconhecimento da paternidade ocorreram durante o período no qual o autor estava casado com a mãe biológica da ora apelante.

A controvérsia, portanto, possui particularidade que deve ser considerada, na medida em que a ré foi registrada durante o período no qual o autor coabitava com a esposa em razão do casamento, situação que atrai a aplicação do art. 1.601 do Código Civil, que dispõe: "Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível".

Dessa forma, é cabível ao autor, ora apelado, discutir a paternidade da filha nascida de sua ex-esposa, sendo desnecessária a comprovação de erro para a anulação do registro civil, tendo em vista que este foi realizado durante a vigência do casamento entre o pai registral e a genitora da ré, circunstância que propicia dar valor à presunção legal da paternidade.

Nesse sentido, a lição de Maria Berenice Dias:

> Isto porque a filiação matrimonial decorre de uma ficção jurídica: o pai sempre é o marido da mãe. Deste modo, os filhos de pais casados têm, e de pleno direito, estabelecidas a paternidade e a maternidade. O nascimento de alguém no seio de uma família constituída pelo casamento leva ao reconhecimento de que o pai é quem está casado com a pessoa que deu à luz uma criança. Acaba a norma jurídica imputando uma paternidade jurídica presumida a alguém. Aliás, o que presume a lei, de fato, nem é o estado de filiação, mas a fidelidade da esposa ao seu marido. [...] Presumida a fidelidade da mulher, a paternidade torna-se certa. [...] (*Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 327-328).

Observe-se, ainda, a doutrina de Paulo Luiz Netto Lobo:

> Ainda que o art. 1.597 refira à 'constância do casamento', a presunção de filiação aplica-se integralmente à união estável. A redação originária do Projeto do Código Civil de 2002 reproduziu a equivalente do Código de 1916, que apenas contemplava a família constituída pelo casamento e a filiação legítima, não tendo sido feita a atualização pelo Congresso Nacional ao disposto no art. 226 da Constituição Federal.
>
> Assim, a presunção de concepção do filho aplica-se a qualquer entidade familiar. A referência na lei à convivência conjugal deve ser entendida como abrangente da convivência em união estável. Enquanto no casamento a convivência presume-se a partir da celebração, na união estável deve ser provado o início de sua constituição, pois independe de ato ou de declaração.
>
> Consideram-se concebidos na constância da união estável os filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução por morte e separação de fato comprovada. A alusão a marido compreende o companheiro (*Famílias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 205-206).

Na espécie em exame, encontra-se caracterizada a presunção de paternidade, haja vista que a ré nasceu durante a vigência do casamento entre o apelante e sua mãe, e, dessa forma, observa-se o disposto no art. 1.601 do Código Civil, independentemente de existir ou não prova do vício de consentimento.

Sendo assim, se o exame genético demonstrou que inexiste vínculo biológico entre as partes, consoante se observa dos laudos existentes nos autos (f. 21 e 57/59), não há como deixar de assentir às considerações lançadas pelo autor na inicial no sentido de que a inexistência da paternidade deve ser declarada.

A questão relativa à existência e à conservação do vínculo socioafetivo entre as partes não pode ser considerada, *data venia*. É que, no âmbito da contestação, ocasião na qual o réu deve deduzir o fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor, a ora apelante nada mencionou sobre essa questão.

Ao contrário, percebe-se que o tema da paternidade socioafetiva - que exige alegação oportuna e demonstração de que existe, na fase instrutória - somente surgiu no decorrer do processo e que na contestação se admitiu que o pedido poderia ser acolhido se a nova prova pericial atestasse o resultado da primeira que instruiu a inicial e na qual a paternidade foi excluída.

Rejeito, ainda, a alegação da ré, segundo a qual sua mãe cientificara o autor das dúvidas sobre a paternidade antes do registro e antes da doação realizada por ocasião da separação. Trata-se de fato impeditivo do direito reivindicado na lide e faz recair sobre a parte que alega o ônus probatório (art. 333, II, do CPC).

O que existe nos autos é a prova de que o autor só teve ciência de que a ré não era sua filha após o exame de DNA, em maio de 2010, e, na contestação, a ora apelante afirma que sua mãe, por ocasião do registro civil, tinha certeza ser M. filha de ambos os pais.

Por isso, se a questão jurídica primeira - inexistência de vínculo biológico entre pai e filha - deve ser acolhida, é aceitável que seus efeitos abranjam a retificação do registro civil e a exoneração da obrigação de prestar alimentos.

2.2 - A invalidação das doações feitas pelo pai em razão da declaração da inexistência do vínculo biológico. Decadência. Caracterização.

Não, assim, quanto à anulação da doação dos imóveis feita à ré, se operou a decadência para desconstituir os efeitos do ato de liberalidade.

Com efeito, o Código Civil prevê que a invalidade do negócio jurídico deve ser feita no prazo decadencial de quatro anos, que, na espécie em exame, deve ser

contado do dia em que este se realizou, quando for fruto de erro, dolo, fraude contra credores (art. 178, II).

O argumento do autor é no sentido de que a desconstituição da doação seria consequência natural do acolhimento do pedido formulado na ação negatória de paternidade, porquanto a ré donatária não é sua filha biológica, e o ato negocial foi realizado sob a perspectiva de que existia o vínculo genético entre ambos.

Na espécie em exame, a ré nasceu em fevereiro de 1995 (f. 7), a separação judicial do autor e de sua ex-esposa ocorreu em maio de 1997 (f. 12), sendo certo que as doações dos imóveis aos dois filhos, com reserva de usufruto, foram registradas em fevereiro de 1998 e março de 2004 (f. 14/15 e 16/17).

O autor tomou conhecimento da inexistência do vínculo biológico com a ré em maio de 2010 (f. 18/21), e esta ação ordinária foi ajuizada em maio de 2011.

Sendo assim, a definição do termo inicial da decadência da doação tem que observar a regra definida pelo legislador - a partir da data em que o negócio jurídico foi realizado (fevereiro de 1998) -, porquanto não é lícito admitir que o juiz possa estabelecer outra diversa, fundada na natureza da pretensão primeira do autor, que foi contestar a paternidade em relação à ré.

A doação constitui ato de liberalidade e, ainda que feita pelo pai à filha - que assim era considerada nos dois momentos distintos em que foram realizadas -, e que hoje não mais ostenta esse estado jurídico, não pode ter como termo inicial da decadência a data na qual o doador tomou conhecimento da inexistência do vínculo biológico.

É que a decadência e a prescrição funcionam, sob a ótica da lei civil, como instrumentos jurídicos aptos a outorgar estabilidade às relações jurídicas de cunho material, e, assim, conferir definitividade aos seus efeitos no contexto da relação entre as partes.

Sabe-se que os efeitos do tempo sobre as relações jurídicas são considerados pelo legislador civil, tanto para permitir a aquisição, como para autorizar a extinção de direitos.

Ao abordar o tema, no que concerne à decadência, o Prof. Humberto Theodoro Júnior destaca que:

> Embora sejam múltiplos e meio confusos os fundamentos da prescrição, no caso da decadência tudo se explica com um único argumento: é a necessidade de certeza jurídica que determina a subordinação de certos direitos facultativos ao exercício obrigatório dentro de determinado prazo, para que a seu término se tenha como firme e inalteravelmente definida a situação jurídica das partes. É de interesse público que as situações jurídicas submetidas a esse tipo de prazo fiquem definidas de uma vez para sempre, com o seu transcurso.
> Muito mais amplos são os poderes do juiz, quando se depara com a decadência, do que na hipótese de prescrição. Diversamente do que se passa com a prescrição (que não elimina o direito, mas apenas a pretensão), o direito submetido à decadência deixa de existir, uma vez consumado o respectivo prazo (*Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, tomo 2, p. 351-352).

Em seguida, enfatiza que:

> O prazo decadencial, como já afirmado, faz parte do próprio direito potestativo. Nasce junto com ele, como um dos seus elementos formativos. O titular adquire um direito que vigorará por determinado tempo, dentro do qual haverá de ser exercido sob pena de extinguir-se. É diferente do prazo prescricional que nasce não do direito da parte, mas de sua violação. Refere-se à prestação de exigir a pretensão inadimplida, pretensão essa que tem prazo de exercício próprio, distinto daquele que eventualmente tenha vigorado para cumprimento da obrigação. Daí por que o decurso do prazo prescricional faz extinguir a pretensão, sem desconstituir o direito do credor, enquanto o transcurso do prazo de caducidade aniquila o próprio direito.
> A ação não usada a tempo para fazer atuar o direito potestativo é a causa de sua caducidade. Não pode a lei, nova em princípio, retirar a ação que integra o direito potestativo, nem reduzir-lhe o prazo, porque isto implicaria afrontar o direito adquirido. 'Ação judicial para fazer valer um direito já adquirido constitui, por sua vez, direito adquirido (o direito de acionar); porquanto semelhantes remédios processuais enumeram-se entre as conseqüências do direito adquirido; não são faculdades da lei, nem a estas se equiparam' (Obra citada, p. 354).

Essas afirmações permitem formar convicção segundo a qual o termo inicial do prazo do autor para desconstituir a liberalidade direcionada à ré exauriu-se quatro anos após o registro das doações.

A pensar da forma como deseja o autor e como o fez o Juiz *a quo*, a doação feita a descendente ficaria, sempre, sob condição resolutiva temporalmente indefinida. Em outras palavras, feita a doação de pai para filho, seria possível ao doador, a qualquer tempo e durante o prazo imprescritível da ação negatória de paternidade, obter o desfazimento do ato de liberalidade que, na ocasião em que foi realizado, não era maculado por vício de consentimento algum.

Assim, observa-se, no caso ora em julgamento, que a revogação da doação do ascendente para o descendente, após vencido o prazo decadencial de quatro anos e quando descoberta a ausência de vínculo genético, seria uma espécie, não prevista na lei, de revogação por ingratidão (art. 557 do Código Civil).

Enfim, essa modalidade de doação feita pelo autor à ré constituiria uma forma indireta de conferir caráter imprescritível às causas de revogação da doação e nunca conferiria ao donatário a plena condição de proprietário do imóvel objeto do referido negócio jurídico.

Logo, se a ré já adquiriu o direito de ser proprietária do imóvel, não é aceitável que o termo inicial da invalidação da doação coexista com o direito imprescritível de o pai impugnar a paternidade dos filhos havidos no casamento.

E, como as doações foram feitas sem condição alguma, inclusive quanto à constatação futura e por prazo certo da inexistência da paternidade biológica, não é cabível desconstituí-las, porque vencido o prazo decadencial de quatro anos.

3 - Conclusão.

Fundado nessas razões, dou provimento parcial ao segundo apelo para reformar, em parte, a sentença e conservar a validade das doações feitas pelo autor à ré, haja vista a consumação da decadência.

Em consequência, fica prejudicada a análise do primeiro apelo, porquanto se reconhecem como válidos os atos de liberalidade praticados entre as partes.

Por fim, ficou caracterizada a sucumbência recíproca, e, assim, atribuo dois terços das custas processuais à ré e o restante ao autor, observada somente a justiça gratuita em relação à ré. Fixo os honorários advocatícios no mesmo valor da sentença, observada a proporção de 70% para a ré e 30% para o autor, autorizada a compensação e a gratuidade de justiça quanto àquela (Súmula nº 306 do STJ).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO ANDRADE e GERALDO AUGUSTO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO SEGUNDO APELO, PREJUDICADO O PRIMEIRO.

...

Responsabilidade objetiva - Indenização independentemente da existência de culpa - Serviço público de fornecimento de energia elétrica - Interrupção - Dano - Nexo de causalidade comprovado - Causa excludente de responsabilidade inexistente

Ementa: Apelação cível. Administrativo. Indenização. Danos materiais e morais. Ausência de fornecimento de energia elétrica. Responsabilidade objetiva. Perda de carne de animais abatidos. Dano e nexo de causalidade comprovados. Dever de reparar. Sentença confirmada.

- Em se tratando de responsabilidade objetiva, há o dever de indenizar independentemente da existência de culpa da concessionária do serviço de distribuição de energia elétrica, consoante determinação expressa do art. 37, § 6º, da CR/88.

- A interrupção de fornecimento de energia, devido à sobrecarga causada por chuvas, trovoada e/ou descargas atmosféricas, não constitui excludente de responsabilidade, pois se trata de risco inerente à atividade empresarial desenvolvida pela distribuidora de energia elétrica.

- Comprovados o nexo de causalidade entre a conduta da concessionária de serviço público (interrupção por prazo prolongado da distribuição de energia elétrica) e o dano (perda de carne de animais abatidos), mostra-se inequívoca a responsabilidade civil, cabendo à prestadora do serviço indenizar a parte pelos prejuízos sofridos, mormente em face da inexistência de prova das excludentes da responsabilidade, tais como a culpa exclusiva do ofendido ou de terceiro, o caso fortuito ou a força maior.

- O arbitramento do montante indenizatório deve amparar-se, dentre outros aspectos, nas condições do ofensor, bem como nos prejuízos morais sofridos pela vítima, sendo fixado em observância aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que não seja irrisório e sequer fonte de enriquecimento sem causa, sem olvidar o caráter pedagógico.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0441.08.011821-5/001 - Comarca de Muzambinho - Apelante: Cemig Distribuição S.A. - Apelados: João Eduardo Machado e João Eduardo Machado - ME - 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 e à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 5 de agosto de 2014. - *Peixoto Henriques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Trata-se de apelação (f. 114/124) interposta pela Cemig Distribuição S.A. contra a sentença (f. 99/112), que, prolatada nos autos da ação de indenização ajuizada por José Eduardo Machado e José Eduardo Machado - ME, julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a ré a pagar à parte autora, a título de danos materiais, a quantia de R$9.231,46, acrescida de correção monetária pelos índices da tabela da CGJ/MG, a partir do ajuizamento da ação, e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, além de R$5.000,00 a título de danos morais, acrescido de correção monetária e juros de mora, nos mesmos índices, a partir da publicação da sentença. Reconhecendo a sucumbência recíproca, condenou a ré ao pagamento de 2/3 das custas processuais e de honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da condenação. Por fim, condenou o autor ao pagamento de 1/3 das custas processuais e de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da condenação, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Irresignada, sustenta a ré/apelante, em síntese: que as interrupções de energia ocorreram devido a circunstâncias alheias à sua vontade, tais como caso fortuito e força maior; que, em face da excludente da responsabilidade, não há dever de indenizar; que não praticou ato

ilícito; e, ainda, que, inexistindo ilicitude, não há dever de indenizar.

Requer o provimento do recurso, com a reforma da sentença, julgando improcedentes os pedidos e redistribuindo os ônus da sucumbência.

Preparo recolhido (f. 125/126).

Contrarrazões ofertadas (f. 128/133).

Sem a oitiva da d. PGJ (Rec. CNMP nº 16/2010).

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os requisitos para superação do juízo de admissibilidade.

De chofre, cumpre destacar que a análise do presente recurso cinge-se à apuração da existência dos requisitos da responsabilidade civil ensejadores do dever de reparação da ré Cemig pelos supostos danos materiais e morais causados à parte autora, em virtude da perda de carnes (bovina e suína) em abatedouro, provocada pela interrupção no fornecimento de energia elétrica.

Saliente-se ainda que a parte autora é microempresa. Assim sendo, como utiliza a energia elétrica para refrigeração, proporcionando temperatura e umidade propícias à manutenção da qualidade dos animais abatidos, não pode ser reconhecida como consumidora, uma vez que essa utilização ocorre como insumo de sua produção comercial. Portanto, ao caso não se aplicam as regras consumeristas.

A responsabilidade civil e o dever de indenizar encontram previsão expressa no art. 927 do CC/02; senão, vejamos:

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
> Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Em comentário acerca desse parágrafo único, Rui Stoco leciona:

> Considerando que o ato ilícito, no âmbito civil, traduz-se em comportamento antijurídico e culpável, a regra é da responsabilidade subjetiva [...]. Contudo, o parágrafo único trouxe acréscimo antes inexistente [...].
> Como se verifica, mantém-se o princípio da responsabilidade com fundamento na culpa (teoria da culpa), mas abre-se a exceção para admitir a responsabilidade independentemente de culpa 'nos casos especificados em lei' [...].
> Era escusado ao legislador repetir o óbvio, pois nosso ordenamento jurídico abriga inúmeras leis anteriores ao novo Código Civil, que adotam a *teoria da responsabilidade objetiva, como, por exemplo, a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e direito privado, prestadoras de serviços públicos, estabelecida na Constituição Federal (art. 37, § 6º)* (STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed. Revista dos Tribunais, p.164 - grifos nossos).

In casu, insta frisar que a ocorrência do evento fatídico (interrupção, nos dias 04.07.2007 e 30.10.2007, do fornecimento de energia elétrica) é inequívoca, tendo sido reconhecida pela própria ré/apelante em sua contestação (f. 32), ressaltando que:

> [...] houve a interrupção do fornecimento de energia que durou 5:30h e 6:55h, respectivamente, sendo que em relação à primeira interrupção a Concessionária realizou a inspeção na rede elétrica e não encontrou nenhuma causa para o desligamento, e quanto à segunda, esta foi causada por descarga atmosférica na rede da Cemig [...].

Ora, em se tratando de empresa concessionária de serviço público, impõe-se a aplicação da responsabilidade objetiva, segundo a qual há o dever de indenizar independentemente da existência de culpa da prestadora de serviço público, consoante determina o art. 37, § 6º, da CR/88, que 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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
> [...]
> § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

No que tange à responsabilidade objetiva, atente-se para a lição de Hely Lopes Meirelles e Sérgio Cavalieri Filho, respectivamente:

> [...] o exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28. ed. Malheiros, p. 627).

> Na busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva, os juristas, principalmente na França, conceberam a teoria do risco, justamente no final do século XIX, quando o desenvolvimento industrial agitava o problema da reparação dos acidentes de trabalho. Risco é perigo, é problema da reparação dos acidentes de trabalho. Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim, resumida: *todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano* (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2. ed. Malheiros, p. 143 - grifos nossos).

Frise-se que a aplicação da responsabilidade objetiva à Cemig não implica, por si só, o reconhecimento da

procedência do pleito indenizatório e tampouco evidencia a sua responsabilidade pelos supostos danos sofridos pela parte autora.

É que a responsabilidade da empresa prestadora de serviço público, apesar de prescindir da análise da culpa, não tem caráter absoluto, podendo ser afastada quando comprovadas hipóteses excludentes da responsabilidade, tais como culpa exclusiva do ofendido ou de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Dessarte, em se tratando de responsabilidade objetiva, necessária tão somente a verificação da ocorrência de conduta da concessionária de serviço público e do nexo de causalidade entre esta e o dano.

Impende frisar, a interrupção de fornecimento de energia, devido à sobrecarga causada por chuvas, trovoada e/ou descargas atmosféricas, não constitui excludente de responsabilidade, pois se trata de risco inerente à atividade empresarial desenvolvida pela distribuidora de energia elétrica.

Nesse sentido, confira-se:

> Responsabilidade civil. Concessionária de energia elétrica (Cemig). Interrupção do fornecimento de energia elétrica. Sobrecarga decorrente de raio. Prejuízos a consumidor. Responsabilidade objetiva. Inaplicabilidade da exclusão do risco por caso fortuito ou força maior. Apelação desprovida. Sentença confirmada. [...] *Sobrecarga decorrente de raio, embora seja fato inesperado, faz parte do risco empresário da distribuidora do serviço de energia elétrica e, desta forma,* não é fato excludente da responsabilidade pelo dano causado a terceiro (AC nº 1.0684.05.930478-3/001, 8ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Fernando Bráulio, *DJ* de 26.07.2006 - ementa parcial, destaquei).

Acrescente-se ainda que, em relação ao dia 04.07.2007, a ré reconheceu a interrupção do fornecimento de energia elétrica pelo período de cinco horas e meia e não comprovou excludente do dever de reparar. Limitou-se a dizer que não encontrou causa para o desligamento. Tal assertiva, por si só, não a exime do dever de reparar, pois não comprovado fato impeditivo do direito da parte autora, mormente quando confessada a ausência do fornecimento de energia por várias horas.

Consoante alhures salientado, não há dúvidas acerca da falta de fornecimento de energia elétrica nos dias 04.07.2007 e 30.10.2007, por período superior a cinco horas, nem de que tal fato ocasionou a perda de carne de animais abatidos (conforme atestam os documentos de f. 15 e 18/19, subscritos por médica veterinária integrante da Vigilância Sanitária).

Constata-se que, por conta da incontroversa interrupção no fornecimento de energia elétrica que competia à ré, houve a perda de 900 kg de carne suína e de 1.400 kg de carne bovina.

Fique certo, se não houvesse falta de energia, todo o processo de abate e respectivo resfriamento da carne ocorreria sem percalços, o que torna inevitável a conclusão de que a falta de energia foi o evento determinante, a causa eficiente, ensejadora da perda das carnes. Em decorrência, inadmissível a configuração da concorrência de culpas. Nem sequer há falar em excludente do dever de reparar.

Rui Stoco e José Aguiar Dias, respectivamente, assim nos ensinam:

> Para nós a questão se resume em verificar a causa eficiente do fato danoso e se resolve apenas e tão-somente no plano da causalidade material, de modo que, ainda que a vítima tenha agido com culpa, dever-se-á verificar se sua atuação interferiu no resultado e contribuiu para a sua ocorrência. Inexistindo esse liame, a causa eficiente do resultado danoso terá sido outra e outro o responsável único pela reparação (STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 5. ed. Revista dos Tribunais, p. 99-100).

> Consideramos em culpa quem teve não a *last* chance, mas a melhor oportunidade e não a utilizou. Isso é exatamente uma consagração da causalidade adequada, porque se alguém tem a melhor oportunidade de evitar o evento e não a aproveita, torna o fato do outro protagonista irrelevante para sua produção. Estamos de pleno acordo com a lição de Wilson Melo da Silva. O que se deve indagar é, pois, qual dos atos imprudentes fez com que o outro, que não teria consequências, de si só, determinasse, completado por ele, o acidente. Pensamos que sempre que seja possível estabelecer inocuidade de um ato, ainda que imprudente, não se deve falar em concorrência de culpa. Noutras palavras: a culpa grave necessária e suficiente para o dano exclui a concorrência de culpa, isto é, a culpa sem a qual o dano não se teria produzido (DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 9. ed. Forense, v. 2, p. 695).

Insta destacar que compete à concessionária prestar o serviço de fornecimento de energia elétrica com eficiência, efetividade e qualidade, envidando esforços para evitar as falhas no sistema de distribuição da energia ou, quando verificadas, saná-las prontamente.

Por outro lado, não é razoável exigir daquele que utiliza a energia elétrica que presuma a ineficiência dos serviços da concessionária e efetue gastos para, em casos de falha no fornecimento, ter fontes alternativas de produção de energia elétrica, suprindo ônus que cabe, evidentemente, à empresa distribuidora.

Iniludível, portanto, que foi a conduta da ré (interrupção do fornecimento de energia elétrica por mais de cinco horas) a causa eficiente ou determinante do dano experimentado pela autora (perda de carne de animais abatidos), sendo este, pois, o exclusivo nexo causal.

Inequívoca a interrupção do fornecimento de energia elétrica no abatedouro, conforme reconhecido pela própria ré/apelante, e comprovado que o dano ocorreu em virtude da falta de energia elétrica, manifesto o dever indenizatório, impondo-se a manutenção da sentença.

Mutatis mutandis, eis a jurisprudência desta Corte:

> A responsabilização da Cemig, por se tratar de prestadora de serviço essencial, por dano causado às pessoas, independe da demonstração de culpa, pela adoção da teoria do

> risco administrativo. Evidenciado o dano material suportado pelo autor, em virtude do rompimento de energia elétrica, impõe-se o julgamento da procedência do pedido de sua indenização (AC nº 1.0702.07.405893-5/001, 4ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, *DJe* de 19.02.2010 - ementa parcial).
>
> Deve ser confirmada a sentença monocrática que condenou a Cemig a ressarcir produtor de hortaliças hidropônicas, pelos prejuízos materiais por ele sofridos, em virtude de interrupção do fornecimento de energia elétrica em prazo superior ao razoável, tendo em vista sua responsabilidade objetiva (AC nº 1.0382.03.028068-1/001, 5ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira, *DJ* de 02.08.2005 - ementa parcial)

É evidente o decréscimo patrimonial e a frustração das expectativas de lucro, pois inviabilizado o abate e a comercialização das carnes.

No que diz respeito à definição dos danos materiais, em que pese tenha a ré efetivamente se insurgido em sua contestação contra o montante apresentado na inicial, fato é que a parte autora se desincumbiu do ônus imposto pelo art. 333, I, do CPC, pois coligiu aos autos cópia dos boletins de ocorrência, laudos subscritos por médicas veterinárias integrantes da Vigilância Sanitária, atestando a quantidade de carne imprópria para a comercialização, valor do quilo da carne (f. 22).

Como se sabe:

> O dano material exige prova bastante de sua ocorrência, e a fixação da indenização a ele correspondente deverá ser feita com base nos elementos trazidos aos autos acerca da extensão dos prejuízos sofridos (AC nº 1.0105.06.189335-7/001, 17ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Luciano Pinto, *DJ* de 17.04.2008 - ementa parcial).

Quanto à fixação dos danos morais, Caio Mário da Silva destaca que há de preponderar:

> [...] um jogo duplo de noções: a - de um lado, a ideia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia [...]; b - de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma ensancha de reparação da afronta [...] (SILVA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil*. 7. ed. Forense, v. 2, p. 235).

E acrescenta que:

> [...] na ausência de um padrão ou de uma contraprestação que dê o correspectivo da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização [...] (SILVA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil*. 7. ed. Forense, v. 2, p. 316).

Seguindo esse entendimento, *in casu*, tenho que o valor arbitrado (R$5.000,00) se mostra compatível com princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como com a finalidade punitivo-pedagógica da indenização, tendo em vista a situação fática descrita nos autos.

Já decidiu este eg. TJMG:

> A energia constitui-se em bem essencial à comunidade, não podendo haver interrupção no fornecimento sem que haja um relevante interesse coletivo em risco, bem como uma causa justa para corroborá-la. Uma vez constatada a suspensão indevida do fornecimento de energia elétrica e o dano sofrido pela ausência de um serviço essencial à mínima qualidade de vida do ser humano, é possível reconhecer a responsabilidade da concessionária, fixando-se indenização em valor adequado ao grau dos prejuízos efetivamente comprovados (AC nº 1.0194.12.000572-4/001, 1ª Câmara Cível/TJMG, Rel.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade, *DJ* de 12.09.2013).

Isso posto, nego provimento à apelação.
Custas recursais, pela apelante.
É como vota a relatoria.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OLIVEIRA FIRMO e WASHINGTON FERREIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Sociedade anônima - Conselho de administração - Convocação - Ordem do dia - Omissão de matéria a ser discutida - Nulidade

Ementa: Apelação cível. Ordinária. Nulidade de ato jurídico. Aprovação em reunião. Sociedade anônima. Convocação de conselho administrativo. Omissão de matéria a ser deliberada. Impossibilidade.

- Conforme previsão legal, art. 124 da Lei nº 6.404/76, a ordem do dia precisa constar do ato de convocação, fato que deve se dar de forma precisa, a bem da transparência dos atos praticados.

- Caso ocorra votação ou aprovação de matéria ou de documento que não tenham constado da convocação, tal ato deve ser considerado nulo, por falta de previsão em ato, conforme determina a lei.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.014824-4/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Banco Mercantil do Brasil S.A. - Apeladas: Daniela de Araújo Coelho, Clarissa Nogueira de Araújo - 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 NÃO CONHECER DA PRELIMINAR ARGUIDA DA TRIBUNA, AFASTAR A PRESCRIÇÃO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2014. - *Alexandre Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Trata-se de apelação interposta em face da sentença de f. 265/268 proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação ordinária movida por Daniela de Araújo Coelho e Clarissa Nogueira de Araújo em face do Banco Mercantil do Brasil S.A., que julgou procedente o pedido inicial, declarando a nulidade da aprovação do regimento interno ocorrida na reunião do dia 28.09.2010, por falta de previsão, em pauta, do assunto específico.

Os ônus sucumbenciais foram atribuídos à parte ré.

Inconformada com a decisão proferida, a parte apelante/requerida interpôs recurso de apelação às f. 275/285, arguindo, em preliminar, a prescrição. No mérito, pretende a modificação da decisão, de forma a não reconhecer qualquer prejuízo na forma de aprovação do regimento interno, em face da inexistência de determinação para constar, especificadamente, da pauta todos os assuntos a serem tratados, quando dela se fez constar "assuntos diversos". Considerou que não se pode criar uma nova forma de agir, sendo que a utilizada já era empregada há mais de 15 anos, de forma inquestionável, e que, por falta de previsão legal, não se pode exigir o que não existe.

Recurso regularmente preparado.

Regularmente intimada, a parte apelada apresentou contrarrazões à f. 287v., impugnando as argumentações trazidas em sede de apelação.

É, em resumo, o relatório.

Colocado o processo em pauta para julgamento no dia 13.08.2014, em sustentação oral do apelante, o Dr. Gustavo Capanema de Almeida suscitou preliminar de nulidade processual em função de não se ter enfrentado, a rigor, o que foi colocado em sede de embargos de declaração, chegando, inclusive, a mencionar que o resultado teria sido retirado de uma "chapa de computador".

Alega que o Magistrado singular não agiu com acerto, ao generalizar o recurso como se fosse daqueles que, costumeiramente, são interpostos na maioria dos processos, não "dizendo nada, absolutamente nada, com os declaratórios, limitando-se a uma extraordinária e inadmissível singeleza, que não existe contradição, omissão ou nenhum dos pecados e vícios que possam contaminar a sentença de primeiro grau".

Contudo, melhor sorte não lhe apraz em suas alegações, tendo em vista que, por mais genérica que seja a decisão dos embargos de declaração, tratou a peça recursal de responder ao que se necessitava, ou seja, de que o recurso não tem o condão de tentar modificar a decisão hostilizada; portanto, uma vez sem os requisitos do art. 535 do CPC e pretendendo rediscutir decisão, o recurso não se prestou ao fim almejado.

Rejeito, pois, a preliminar arguida da tribuna.

Em preliminar, no recurso de apelação, o apelante arguiu a prescrição do direito das autoras em arguirem a pretensão esposada na peça de ingresso, ao argumento de que o regimento interno, então questionado, já vigia há 15 anos, sendo meramente aprovado em reunião de 28.09.2010, motivo pelo qual deve ser declarada a prescrição.

Inicialmente, deve-se salientar que, por mais que pretenda o apelante questionar a prescrição, sob o argumento de que deveria anular atos anteriores e de que a prescrição se deu em função da utilização, já há muito tempo, do regimento interno, devemos nos ater ao fato de que a prescrição é a perda do direito de ação por via judicial, por ter decorrido certo lapso de tempo.

De acordo com o art. 189 do Código Civil pátrio, "violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".

Conforme noticia José Carlos Barbosa Moreira (Notas sobre a pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 366, p. 119-126, mar.-abr. 2003), a fonte inspiradora do legislador foi, seguramente, o § 194, I, do Código Civil Alemão (BGB), que dispõe: "O direito de exigir de outrem um fazer ou um não fazer (pretensão) se sujeita à prescrição".

Naquele dispositivo, encontra-se a consagração do princípio *actio nata*, ou seja, o marco inicial do prazo prescricional, quando o direito é violado e pode seu titular exigir a prestação correlata. Em outras palavras, a pretensão de ver o sujeito passivo condenado nasce no momento em que há violação a direito, iniciando, então, o decurso do lapso prescricional.

Com efeito,

> Para que nasça a pretensão, segundo o art. 189, é mister não apenas que o direito exista, senão também que tenha sido violado. Quando se tem por um direito violado? A resposta é: quando o sujeito passivo da relação jurídica deixa de fazer o que devia ou faz o que não devia, dando-se [...] ao verbo fazer, obviamente, a mais larga acepção possível (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre a pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil brasileiro*. 2003, p. 122).

Nesse contexto, devemos perceber que a discussão da prescrição se faz afeta à aprovação do regimento interno, que, por mais que "mero pró-forme", como noticiado pela parte apelante, é esse ato que é questionado, de forma que, se a reunião aconteceu em 28.09.2010, e a ação foi ajuizada em 14.01.2011, com citação em 15.02.2011, f. 87v./88, não há o que se reparar na decisão *a quo*.

Por esse motivo, afasto a prejudicial de prescrição.

No mérito, temos que a discussão cinge-se à nulidade ou não da aprovação de regimento interno do

conselho de administração do apelante, em reunião em 28.09.2010, por falta de comunicação, na pauta, do assunto discutido, sendo que as apeladas/autoras são membros titular e suplente do conselho de administração do apelante.

A irresignação do apelante, quanto à decisão hostilizada, se faz no sentido de que inexiste qualquer previsão legal de que se fizesse constar na pauta da reunião a "aprovação de regimento interno", quando fez constar "assuntos diversos".

Como restou consignado na decisão primeva e não discutido, deve-se entender por não impugnado o fato de que da convocação para a reunião do dia 28.09.2010 não constou especificamente o assunto de pauta "aprovação de regimento interno", f. 41.

O apelante tenta descaracterizar os argumentos expendidos na decisão monocrática, ao argumento de que não existia forma específica para convocação, fato também inexistente na Lei das Sociedades Anônimas.

Contudo, em primeira análise, esquece o apelante de que arguiu que o regimento interno já vinha sendo aplicado anteriormente, sendo mera formalização do documento na reunião de 28.08.2010.

Nesse sentido, é o documento de f. 34, que, segundo alegação, já vinha sendo aplicado anteriormente, que prevê:

> 8. Quando a deliberação deste Conselho tiver por objeto a análise e/ou a aprovação de algum documento, a convocação designará Diretor, a quem caberá apresentar a documentação e ofertar todos os esclarecimentos necessários ao Conselheiro. Esse Diretor se fará presente, também, na Reunião do Conselho para, se necessário, prestar esclarecimentos adicionais; [...].

Nessa acepção, devemos entender que, para a aprovação de documento, no qual se encontra inserido o regimento interno, se faz necessário observar alguns "pró-formes", de maneira que também considero a necessidade de que se faça constar da convocação os assuntos a serem analisados.

Assim é que o próprio documento, que seguia anteriormente sem formalização, já previa uma condição para a realização da reunião, fato não observado, como também comprovado através do documento de f. 41.

Noutro norte, o fato de nunca se ter feito constar situações como a ora discutida em convocações anteriores não retira a obrigatoriedade de cumprimento de normas a bem da transparência dos atos praticados, ou seja, erro anterior não justifica a sua continuidade.

Ainda, conforme cediço, a matéria aqui discutida é embasada pela Lei nº 6.404/76, modificada pela Lei nº 10.303/2001, ou seja, Lei das Sociedades Anônimas, que prevê o modo de convocação para reuniões em seu art. 124.

> Art. 124. A convocação far-se-á mediante anúncio publicado por 3 (três) vezes, no mínimo, contendo, além do local, data e hora da assembleia, a ordem do dia, e, no caso de reforma do estatuto, a indicação da matéria.

Assim, não há que se considerar que a simples menção a "assuntos diversos" permitisse a aprovação de documentos tais como o regimento interno do conselho de administração.

Nesse sentido, as irresignações do apelante não se fazem plausíveis.

Por fim, não vislumbro qualquer prejudicial, na decisão em comento, à sociedade anônima, mais especificamente ao conselho administrativo, uma vez que, sanado o equívoco, poderá o documento ser perfeitamente aprovado para cumprimento, de forma regular.

Diante do exposto, rejeito a preliminar, afasto a prejudicial de prescrição e nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIZA DE MELO PORTO e MARCOS LINCOLN.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR ARGUIDA NA TRIBUNA, AFASTARAM A PRESCRIÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Inventário - Cônjuge - Regime da separação legal de bens - Meação - Possibilidade - Comprovação de esforço comum na aquisição de bens - Desnecessidade

Ementa: Agravo de instrumento. Inventário. Cônjuge. Separação legal. Meação. Súmula 377 STF. Recurso desprovido.

- Devido à Súmula 377 do STF, o direito à meação persiste mesmo quando o casamento for celebrado sob o regime da separação legal de bens.

- O direito à meação independe da comprovação do esforço comum para a aquisição dos bens.

- Deve ser mantida a decisão do juízo *a quo* que garantiu o direito à meação do cônjuge virago.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0701. 12.014851-8/002 - Comarca de Uberaba - Agravante: Geralda Cacilda Alves inventariante do espólio de Antônio Miguel Alves - Agravado: Imaculada Conceição Alves - Interessados: Espólio de Antônio Miguel Alves, Cleimar Alves de Moura herdeiro(a)(s) do Espólio de Antônio Miguel Alves, Luce Mary Alves de Souza herdeiro(a)(s) do Espólio de Antônio Miguel Alves - Relatora: DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO.

Belo Horizonte, 1º de julho de 2014. - *Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto contra a decisão proferida pelo digno Juiz de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões de Uberaba/MG (reproduzida à f. 46-TJ), nos autos do procedimento de inventário proposto por Geralda Cacilda Alves do patrimônio deixado por seu pai Antônio Miguel Alves.

Consiste o inconformismo recursal no fato de o douto Julgador *a quo* ter reconhecido o direito do cônjuge virago, Imaculada Conceição Alves, à meação do patrimônio adquirido pelo falecido durante o período em que estiveram casados.

O casamento foi celebrado sob o regime da separação legal, o que, de acordo com a agravante, seria um óbice ao reconhecimento de Imaculada Conceição Alves como meeira (certidão de casamento à f. 28).

O patrimônio deixado pelo falecido consiste em um único imóvel, adquirido no período em que já estava casado, conforme o registro do imóvel à f. 35. Para a agravante, o fato de o imóvel ter sido adquirido pelo seu pai, sem o esforço de Imaculada Conceição Alves, seria o suficiente para afastá-la da sucessão.

Aduz que o entendimento da Súmula 377 do STF já foi superado e que seu conteúdo é incompatível com o atual Código Civil.

Ressalta que não há concorrência entre o cônjuge e os descendentes quando o casamento é celebrado sob o regime da separação obrigatória.

Logo, sustenta que Imaculada Conceição Alves não pode ser incluída na sucessão de Antônio Miguel Alves como meeira.

Colaciona jurisprudência e citações da doutrina acerca do tema.

Ao impulso de tais razões, requer seja dado provimento ao agravo de instrumento interposto.

O recurso foi recebido às f. 02-13-TJ, e foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Requisitadas as informações necessárias, estas foram prestadas à f. 65-TJ, noticiando a manutenção da decisão agravada e o cumprimento do art. 526 do CPC.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta de acordo com certidão de f. 67.

É o relatório.

Presentes os pressupostos legais, conheço do recurso interposto.

No mérito.

A priori, faz-se oportuno ressaltar que a análise do agravo de instrumento está adstrita aos termos da decisão agravada.

A presente análise cinge-se a verificar se há fundamento legal para reformar a decisão do Juízo *a quo* que reconheceu Imaculada Conceição Alves como meeira dos aquestos do único bem deixado por Antônio Miguel Alves.

O regime da separação legal de bens implica a impossibilidade de comunicação entre as massas patrimoniais dos cônjuges. Porém o STF, através da Súmula 377, relativizou a separação legal ao permitir que os bens adquiridos na constância do casamento se comuniquem.

Súmula 377 do STF: "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento".

No caso em tela, não há discussão acerca da herança, como alega a agravante; por isso não há falar em concorrência entre cônjuge e descendentes.

Imaculada Conceição Alves teve apenas seu direito de meeira reconhecido, o que está de acordo com o entendimento já pacificado no STJ:

> Agravo regimental. Agravo de instrumento para subida de recurso especial. Separação e partilha de bens. Imóvel adquirido onerosamente na constância da sociedade conjugal. Incidência do Verbete Sumular nº 377 do Supremo Tribunal Federal. Decisão atacada em consonância com o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Reavaliação do contexto fático e probatório. Impossibilidade. Inteligência das Súmulas 7 e 83/STJ. Ausência de violação a dispositivos infraconstitucionais. Pronunciamento suficiente do tribunal *a quo* sobre a controvérsia. Recurso que não logra infirmar os fundamentos da decisão agravada. Improvimento. - I - Não há que se falar em violação a dispositivos de lei federal quando todas as questões postas a debate foram analisadas e decididas pelo Tribunal *a quo*, ainda que de maneira contrária aos interesses da recorrente. II - Conforme a jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal e no STJ, no regime da separação legal de bens, comunicar-se-ão aqueles adquiridos na constância do casamento. Inteligência da Súmula 377/STF. III - Aplicam-se os Verbetes Sumulares nº 7 e 83 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso reclama a análise de elementos fático-probatórios analisados ao longo da demanda, bem como na hipótese da decisão agravada se coadunar com a jurisprudência desta Corte. IV - O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual se entende que ela há de ser mantida na íntegra. V - Agravo regimental improvido (Agravo Regimental nº 1119556 / PR, 3ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Paulo Furtado).

E, ainda de acordo com o entendimento do STJ, não é necessário que o cônjuge demonstre o esforço comum para que faça jus à meação.

> União estável. Dissolução. Partilha do patrimônio. Regime da separação obrigatória. Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes da Corte. - 1. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal local, expressamente, em duas oportunidades, no acórdão

da apelação e no dos declaratórios, afirma que o autor não comprovou a existência de bens da mulher a partilhar. 2. As Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte assentaram que para os efeitos da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal não se exige a prova do esforço comum para partilhar o patrimônio adquirido na constância da união. Na verdade, para a evolução jurisprudencial e legal, já agora com o art. 1.725 do Código Civil de 2002, o que vale é a vida em comum, não sendo significativo avaliar a contribuição financeira, mas, sim, a participação direta e indireta representada pela solidariedade que deve unir o casal, medida pela comunhão da vida, na presença em todos os momentos da convivência, base da família, fonte do êxito pessoal e profissional de seus membros. 3. Não sendo comprovada a existência de bens em nome da mulher, examinada no acórdão, não há como deferir a partilha, coberta a matéria da prova pela Súmula nº 7 da Corte. 4. Recurso especial não conhecido (Recurso Especial nº 736627 / PR, 3ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

Diante da desnecessidade de comprovação do esforço comum, só o fato de o imóvel ter sido adquirido na constância do casamento (f. 35) garante a agravada o direito à meação.

Logo, diante da Súmula 377 do STF e do entendimento já consolidado do STJ, deve ser reconhecido o direito sucessório do cônjuge virago casado sob o regime da separação legal, independentemente da comprovação do esforço comum para a aquisição do patrimônio.

Portanto, deve ser mantida a decisão do Juízo *a quo*.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto.

Custas recursais, pela agravante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES AFRÂNIO VILELA e MARCELO RODRIGUES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO.

...

Extinção do processo sem resolução do mérito - Petição inicial - Irregularidade - Emenda - Ausência de intimação - Art. 284 do CPC - Inobservância - Dever do juiz

Ementa: Direito processual civil. Interesse processual. Petição inicial. Irregularidade. Art. 284 do CPC. Inobservância. Sentença cassada.

- Ensina Nélson Néri que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.

- Da simples leitura da pretensão do apelante, manifestada no pedido, extrai-se facilmente que a obrigação de fazer que o apelante pretende impor ao apelado se traduz em obrigação de prestar contas, ação esta que possui procedimento próprio estabelecido no CPC.

- Com efeito, tem-se que o apelante moveu ação errada, motivo pelo qual resta configurada a falta de interesse processual.

- Constatando o juiz alguma irregularidade na petição inicial ou falta de documento indispensável à propositura da ação, é seu dever, e não mero ônus, dar à parte a oportunidade de emendá-la ou juntar o documento necessário, nos termos do *caput* do art. 284 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.13.015717-1/001 - Comarca de Passos - Apelante: Thaciano Pereira Faria de Castro - Apelado: Banco Bradesco 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 2014. - *Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOTA E SILVA - Recurso de apelação interposto por Thaciano Pereira Faria de Castro, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Juarez Raniero, de f. 24/25, que extinguiu o processo da ação cominatória de obrigação de fazer proposta pelo ora apelante, contra Banco Bradesco S.A., sem a resolução do mérito, sob o fundamento de falta de interesse processual.

Em suas razões de recurso, de f. 29/62, o apelante tece ponderações quanto à configuração de seu interesse processual. Assegura que, caso não seja esse o entendimento, deve lhe ser dada a oportunidade de emendar a inicial, antes de extinguir o processo sem a resolução do mérito. Reporta-se à legislação, doutrina e jurisprudência. Ao final, pede provimento ao recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Analisando a matéria atinente ao interesse processual, tenho comigo o escólio de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (*Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3. ed. São Paulo: RT, p. 532):

> [...] existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.

No caso dos autos, o apelante propôs ação cominatória de obrigação de fazer contra o apelado, objetivando impor a ele a obrigação de confeccionar planilha de cálculo que evidencie, de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais.

Da simples leitura da pretensão do apelante, manifestada no pedido, extrai-se facilmente que a obrigação de fazer que o apelante pretende impor ao apelado se traduz em obrigação de prestar contas, ação esta que possui procedimento próprio estabelecido no CPC.

Com efeito, tem-se que o apelante moveu ação errada, motivo pelo qual resta configurada a falta de interesse processual.

Por outro lado, constatando o juiz alguma irregularidade na petição inicial ou falta de documento indispensável à propositura da ação, é seu dever, e não mero ônus, dar à parte a oportunidade de emendá-la ou juntar o documento necessário, nos termos do *caput* do art. 284 do CPC.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, no livro *Manual do processo de conhecimento* (2. ed. São Paulo: RT, p. 116), ensinam:

> Se a petição inicial não possui um requisito que lhe é indispensável, ou contém defeito ou irregularidade sanável, o juiz tem o dever de conferir ao autor a possibilidade de emendar a petição inicial.
> Em outras palavras, é expressamente vedado ao juiz indeferir a petição inicial sem dar ao autor a oportunidade de emendá-la. Nesse sentido, fala-se que o autor tem o direito - obviamente quando for o caso - de emendar a petição, sendo ilegal a decisão que indefere a petição inicial sem dar ao jurisdicionado a oportunidade de emendá-la.

Também nesse sentido é o escólio de Cândido Rangel Dinamarco, no livro *Instituições de direito processual civil* (2. ed. São Paulo: Malheiros, v. 3, p. 383-384), *in verbis*:

> [...] não havendo o autor anexado à petição inicial os documentos indispensáveis, [...] e não atendendo à intimação para fazê-lo no prazo de dez dias, a petição inicial será afinal indeferida (art. 284, *caput* e par.).
> Se o juiz já houver deferido a petição inicial e só depois se der conta da omissão (inclusive por advertência do réu, já então citado), será o caso de extinguir o processo por falta de um pressuposto de desenvolvimento válido e regular (art. 267, inc. IV) - sempre, porém, mediante a prévia oferta de oportunidade para que o autor traga o documento indispensável (art. 284 c/c o art. 283).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (*apud* NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, p. 395):

> Ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem dar ao autor oportunidade para suprir a falha (STJ - 1ª Turma - REsp 114.092/SP - Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros - j. 19.02.90 - Deram provimento, v.u. - *DJU* de 04.05.90, p. 81).
>
> Não estando a inicial acompanhada dos documentos indispensáveis, deve o juiz determinar o suprimento e, não, indeferir de plano a inicial (*RSTJ* 100/197).

Examinando os autos do processo, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* não concedeu oportunidade ao apelante de emendar a inicial.

Com efeito, a sentença é nula.

Pelo exposto, considerando tudo quanto foi visto, dou parcial provimento ao recurso, casso a sentença e determino que seja intimado o apelante para emendar a inicial, adequando-a ao procedimento correto, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARNALDO MACIEL e JOÃO CANCIO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação ordinária - Alienação de coisa comum - Inobservância de direito de preferência de condômino - Inclusão dos demais proprietários do imóvel no polo passivo da ação - Litisconsórcio passivo necessário - Ocorrência - Art. 1.119, parágrafo único, do Código de Processo Civil - Inteligência

Ementa: Agravo de instrumento. Ação ordinária. Alienação de coisa comum. Inobservância de direito de preferência de condômino. Inclusão dos demais proprietários do imóvel no polo passivo da ação. Litisconsórcio passivo necessário. Ocorrência. Inteligência do disposto no parágrafo único do art. 1.119 do CPC. Decisão mantida. Recurso improvido.

- Nos casos em que se discute a inobservância de direito de preferência de condômino, a inclusão dos demais proprietários do imóvel no polo passivo da ação é medida que se impõe, por se tratar de litisconsórcio passivo necessário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0672. 11.022692-1/001 - Comarca de Sete Lagoas - Agravantes: Claudete Diniz Andrade, Ildeu Andrade e outro - Agravados: Viviane Cristina Martins Vieira Andrade, Manoel Andrade Júnior e outro, Geandre Sérgio Ferreira Caetano, Tatyane Tavares Andrade Caetano - Relator: DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2014. - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ildeu Andrade e Claudete Diniz Andrade, em face da decisão de f. 141, proferida nos autos da ação ordinária ajuizada em desfavor de Manoel Andrade Júnior, Viviane Cristina Martins Vieira Andrade, Geandre Sérgio Ferreira Caetano e Tatyane Tavares Andrade Caetano, que determinou a intimação da parte autora para emendar a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de incluir no polo passivo da demanda os demais proprietários dos imóveis em discussão, sob pena de extinção do processo.

A parte agravante alega que é importante enfatizar que os demais condôminos dos imóveis em discussão jamais manifestaram qualquer intenção de impugnar as alienações questionadas pela parte agravante, tanto que deixaram transcorrer *in albis* o prazo decadencial de 180 dias previsto no art. 504 do CC; que, ao contrário do que entende a decisão agravada, é fora de dúvidas que os condôminos que não demonstraram interesse em exercer o direito de preferência de que trata o art. 504 do CC não são litisconsortes passivos necessários na ação de anulação da alienação de fração ideal entre outros condôminos; e que os condôminos que não interpuseram ação judicial para anular vendas de frações ideais em inobservância da oferta de preferência, porquanto decaído o direito de impugnar o negócio jurídico, nem sequer podem concorrer com o pedido de preferência dos condôminos que intentaram a ação anulatória no prazo legal. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do feito sem a inclusão de novos réus.

Inicialmente, foi negado seguimento a este recurso (f. 148/151). Porém, foi dado provimento ao agravo interno interposto pela parte agravante, determinando o regular processamento do presente recurso de agravo de instrumento (f. 171/175).

Às f. 178/180 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta às f. 185/187, requerendo que seja negado provimento ao presente recurso, impondo-se a manutenção da decisão agravada em todos os seus termos.

O MM. Juiz de primeiro grau informou que manteve a decisão agravada e que foi cumprido o disposto no art. 526 do CPC (f. 189).

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, pois próprio, tempestivo, preparado (f. 143/144) e acompanhado dos documentos obrigatórios descritos no art. 525, I, do CPC (f. 14, 48, 58 e 130/131).

Preliminar.

Não há preliminares a serem enfrentadas.

Mérito.

Cinge-se a controvérsia recursal a decidir se está correta ou não a decisão agravada que determinou a intimação da parte autora para emendar a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de incluir no polo passivo da demanda os demais proprietários dos imóveis em discussão, sob pena de extinção do processo.

É sabido que o art. 47, do Código de Processo Civil, determina que "há litisconsórcio necessário, 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 dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo".

Especificamente em seu parágrafo único, preceitua que "o juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo".

A propósito do litisconsórcio necessário, cabe lembrar a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

> Influência na esfera jurídica. Há litisconsórcio necessário quando a decisão da causa puder afetar diretamente a esfera jurídica do terceiro, caso em que deverá ser necessariamente citado, se a lei expressamente não estabelecer a facultatividade litisconsorcial (STF - *RT* 594/248) (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 10. ed.).

Vale notar que a obrigatoriedade do litisconsórcio em situações em que o objeto da lide é indivisível e envolve direitos de terceiros decorre dos limites subjetivos da coisa julgada, que somente pode produzir efeitos em relação a quem participou do processo.

A propósito ainda do tema, assim leciona Humberto Theodoro Júnior:

> Somente ao litisconsórcio passivo é que se aplica a segunda parte do art. 47 (necessidade de decisão uniforme para todas as partes), tanto que o dispositivo legal conclui com a afirmação de que, em tal hipótese, 'a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo'. Assim, podemos concluir que o litisconsórcio necessário, ativo ou passivo, é aquele sem cuja observância não será eficaz a

sentença, seja por exigência da própria lei seja pela natureza jurídica litigiosa. Ocorrerá, em síntese, nas seguintes hipóteses: a) quando a lei determinar expressamente, podendo ser ativo ou passivo (exemplo: marido e mulher, nos casos do art. 10); b) quando, frente a vários interessados, pela natureza da relação jurídica, a lide tiver de ser decidida de modo uniforme para todas as partes, caso que só ocorre com o litisconsórcio passivo (exemplo: ação de anulação promovida pelo prejudicado contra os contraentes de negócio jurídico fraudulento ou simulado). O que, de fato, torna necessário o litisconsórcio é a forçosa incidência da sentença sobre a esfera jurídica de várias pessoas. Sem que todas elas estejam presentes no processo, não será possível emitir um julgado oponível a todos os envolvidos na relação jurídica material litigiosa e, consequentemente, não se logrará uma solução eficaz do litígio (*Curso de Direito Processual Civil*. 41. ed. São Paulo: Forense, p. 104).

Sobre o caso concreto, o parágrafo único do artigo 1.119 do referido diploma legal dispõe que, verificada a alienação de coisa comum sem observância das preferências legais, "serão citados o adquirente e os demais condôminos para dizerem de seu direito, observando-se, quanto ao procedimento, o disposto no art. 803."

Diante disso, tendo em vista que a ação originária discute exatamente a inobservância do direito de preferência na alienação da coisa comum, entendo que, nos termos do citado parágrafo único do artigo 1.119, os demais proprietários dos imóveis em discussão são litisconsortes passivos necessários.

Dessa forma, tenho que a decisão agravada não merece reparos.

Dispositivo.

Posto isso, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MARINÉ DA CUNHA e LUCIANO PINTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução - Obrigação alimentícia decorrente de indenização por ato ilícito - Casa de morada do devedor - Penhora - Possibilidade - Exceção à impenhorabilidade de bem de família

Ementa: Direito Processual Civil. Penhorabilidade da casa de morada. Crédito decorrente de homicídio de trânsito. Alimentos devidos aos herdeiros da vítima. Precedente do STJ.

- A impenhorabilidade do bem de família, positivada pela Lei n° 8.009/1990, não abarca o bem imóvel do devedor nos casos em que o crédito decorrer de alimentos devidos aos herdeiros de vítima fatal de acidente de trânsito, com base no art. 948, II, do CC/02.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0223. 98.028443-2/002 - Comarca de Divinópolis - Agravante: Weverton Valentim Gomes - Agravados: Pedro Antônio de Melo e outros, Camila Oliveira Melo, Karine Valeska Melo - Interessado: Roberto Hudson Apolinário - 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 AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de julho de 2014. - Álvares Cabral da Silva - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Weverton Valentim Gomes, em face de r. decisão prolatada às f. 79/TJ e 86/TJ, pelo MM. Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Divinópolis, que indeferiu a impugnação à penhora.

Aduz o agravante, em síntese, que merece ser substituído o r. *decisum a quo*, pois o imóvel seria impenhorável por guardar residência do agravante e de sua família. Sustenta, ainda, que "a casa foi erigida no lote, ao longo de vários anos, e ainda não foi averbada no Cartório de Registro de Imóveis".

Ao final, requer que seja ofertado provimento ao agravo e, em sede de antecipação, seja concedida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, II, e do art. 558 do CPC.

Em decisão inicial de f. 92, indeferiu-se o efeito suspensivo.

Devidamente intimados, os agravados Pedro Antônio Melo, Camila Oliveira Melo e Karine Valeska Melo apresentaram contrarrazões às f. 98/99.

Este é o breve relatório.

Suscita o agravante a impenhorabilidade do imóvel descrito no Termo de Penhora e Depósito, à f. 46/TJ, pois residiria no imóvel com sua família e, ainda, a casa de morada foi edificada "ao longo de vários anos e ainda não foi averbada no Cartório de Registro de Imóveis".

No caso, o título judicial funda-se em indenização por dano material fulcrada no art. 1.537 do CC/1916, ou seja, alimentos oriundos de responsabilidade civil por homicídio, atualmente regulados pelo art. 948 do CC/2002.

Sob a égide do Código Civil revogado, o qual previa em seu art. 1.537, II: "A indenização, no caso de homicídio, consiste: [...] II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia", dispositivo correspondente ao vigente art. 948, II, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que:

> Cuidando-se de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo artigo 177, e não pelo artigo 178, § 10, I, do Código Civil, pois a alusão a 'alimentos', no artigo 1.537, II, do mesmo Código, representa simples ponto de referência para o cálculo do ressarcimento devido, não alterando, portanto, a própria natureza da obrigação de indenizar o dano decorrente do evento (REsp 53538/RJ - Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - *DJe* de 12.06.2000, p. 103 - *RSTJ* 137/282).

No entanto, a impenhorabilidade positivada pela Lei nº 8.009/1990 não abarca o bem imóvel do devedor nos casos em que o crédito decorrer de alimentos devidos aos herdeiros de vítima fatal de acidente de trânsito. Tal é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> Direito Processual Civil. Bem de família. Obrigação alimentícia decorrente de ato ilícito. Exceção à impenhorabilidade. 1- A impenhorabilidade do bem de família, prevista no art. 3º, III, da Lei 8.009/90, não pode ser oposta ao credor de pensão alimentícia decorrente de indenização por ato ilícito. Precedentes. 2- Embargos de divergência rejeitados (EREsp 679456/SP - Relator: Ministro Sidnei Beneti - Segunda Seção - j. em 08.06.2011, *DJe* de 16.06.2011).

Indiferente, portanto, que o imóvel penhorado seja ou não a casa de morada do devedor, ora agravante, pois remanescerá a possibilidade de penhora do mesmo.

Ex positis, nego provimento ao agravo de instrumento.

Custas, pelo agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VEIGA DE OLIVEIRA e MARIÂNGELA MEYER.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Alunos com necessidades especiais - Igualdade de tratamento - Integração - Fornecimento de meios e profissionais - Dever das instituições públicas e privadas - Lei nº 9.394/96 - Custeio - Repasse aos beneficiários - Impossibilidade

Ementa: Apelação. Ação civil pública. Preliminares de cerceamento de defesa e de incompetência da Justiça Estadual. Instituição de ensino superior. Igualdade de tratamento aos alunos com necessidades especiais. Fornecimento dos meios e profissionais necessários. Imposição legal às instituições de ensino públicas e privadas. Inadmissibilidade de repasse dos respectivos custos aos alunos. Lei nº 9.394/96.

- Para que se configure o cerceamento de defesa decorrente da ausência de vista de documentos juntados pela parte contrária, exige-se a demonstração de efetivo prejuízo pela parte que o alega.

- Não se conhece da preliminar de incompetência da Justiça Estadual, em função da preclusão, quando a questão já fora decidida no curso do processo.

- Nos termos da Lei nº 9.394/96, tanto as instituições de ensino públicas quanto as privadas estão obrigadas a fornecer os meios e profissionais necessários à integração do aluno com necessidades especiais às classes comuns, como forma de concretização da igualdade material destes com os demais, independentemente da fonte de custeio, não se admitindo o repasse dos respectivos ônus aos próprios beneficiários da medida protetiva.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.11.028553-6/004 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Fundação Educacional Machado Sobrinho - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA, NÃO CONHECER DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2014. - *Octavio Augusto De Nigris Boccalini* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI - Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fundação Educacional Machado Sobrinho contra a sentença de f. 240/254, proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que julgou procedente o pedido, ratificando a tutela antecipada, para determinar à ré, ora apelante, que confira tratamento igualitário a todos os alunos, sem acréscimo de quaisquer valores em razão da contratação de profissionais para atender aos portadores de necessidades especiais, devendo fazer constar, dos editais de vestibular, a referida igualdade de tratamento. Foi ratificada a multa diária imposta pelo Tribunal de Justiça para o caso de descumprimento da medida ordenada em antecipação dos efeitos da tutela, restando condenada a ré nas custas e nas despesas processuais.

A apelante aduz, em síntese, que a questão central do processo não é a garantia do acesso à educação por parte das pessoas com deficiência, mas sim a quem cabe garantir este acesso, através da oferta de cursos e meios. Afirma a necessidade de denunciação da lide à União e que a sentença afrontou a Súmula 150 do STJ, com usurpação de competência da Justiça Federal; que também

foi violado o art. 398 do CPC, por não lhe ter sido franqueada vista dos documentos juntados pelo apelado com a impugnação à contestação. Requer a anulação da sentença, com a remessa dos autos à Justiça Federal, bem como o reconhecimento do cerceamento de defesa. No mérito, defende que o comando constitucional, materializado no art. 58 da Lei 9.394/96, é de que a garantia de acesso e permanência dos portadores de necessidades especiais no sistema educativo é dever imperativo do Estado, apesar de, em princípio, a educação ser um dever também da família e da sociedade. Sustenta que inexiste norma que imponha ao particular os ônus de arcar com a escolha dos interessados em trilhar a vida acadêmica em escola privada, rejeitando os benefícios que o Estado lhe coloca à disposição. Pede sejam acolhidas as preliminares arguidas ou, no mérito, provido o recurso (f. 257/279).

Contrarrazões às f. 290/306, em que pugna o apelado pelo não provimento da apelação.

Acolhendo embargos declaratórios opostos pelo autor (f. 307/308), a decisão de f. 309 recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo.

Em razão da aposentadoria do Relator originário, que se encontrava prevento para o exame da apelação (f. 316), vieram-me os autos conclusos, como o seu sucessor, nos termos do art. 79, § 3º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 325/330, em que opina pela rejeição das preliminares suscitadas e, no mérito, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Preliminares.

Cerceamento de defesa.

Pretende a apelante a anulação da sentença, pelo reconhecimento do cerceamento do seu direito de defesa, decorrente da ausência de intimação para que se manifestasse sobre os documentos juntados pelo apelado com a impugnação à contestação (documentos de f. 225/227).

Embora não tenha sido dada vista à recorrente especificamente sobre tais documentos, houve publicação de vista às partes posteriormente (f. 238v.).

Além disso, é cediço que não se reconhece nulidade sem a demonstração de efetivo prejuízo:

> Agravo regimental no agravo (art. 544 do CPC). Ação de indenização por fraude bancária conhecida como 'croché'. Decisão monocrática que negou provimento ao recurso. Insurgência do gerente administrativo da casa bancária à época da fraude perpetrada. 1 - [...] Na seara dos princípios processuais referentes às nulidades, cabe à parte que alega eventual vício ocorrido ao longo da instrução/processo demonstrar o seu comprometimento na cognição do magistrado, ou o prejuízo advindo da mácula (cerceamento de defesa), na forma do brocardo *pas de nulite sans grief*. [...] - A simples alegação não basta para o acolhimento da nulidade, que deve ser comprovada, o que não se evidencia, [...] (STJ - 4ª Turma - AgRg no AREsp 331613/GO - Relator: Ministro Marco Buzzi - *DJe* de 18.03.2014) - ementa parcial.

No caso dos autos, não demonstrou a agravante ter sido prejudicada na sua defesa ou ter sofrido qualquer prejuízo, em decorrência da ausência da intimação especificamente para se manifestar sobre os documentos de f. 225/227.

Acresce-se o fato de que tais documentos não constituíram o fundamento da sentença ora atacada.

Sendo assim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Incompetência da Justiça Estadual.

Denunciação da lide.

Por se tratar de garantia do direito à educação, que entende a apelante ser de responsabilidade do Estado, defende ela a denunciação da lide à União, com a remessa dos autos à Justiça Federal.

Afirma a violação da Súmula 150 do STJ, segundo a qual é da Justiça Federal a competência para avaliar se há interesse da União na lide ou não.

A despeito da questão da competência em razão da matéria ser de ordem pública, que pode ser arguida em qualquer instância ou Tribunal, tem-se que a apelante já suscitou esta mesma preliminar em sede de agravo de instrumento, quando foi rejeitada.

Embora as decisões interlocutórias não façam coisa julgada, a repetição da arguição da preliminar encontra óbice no instituto da preclusão.

Leciona Humberto Theodoro Júnior:

> Embora não se submetam as decisões interlocutórias ao fenômeno da coisa julgada material, ocorre frente a elas a preclusão, de que defluem consequências semelhantes às da coisa julgada formal.
> Dessa forma, as questões incidentalmente discutidas e apreciadas ao longo do curso processual não podem, após a respectiva decisão, voltar a ser tratadas em fases posteriores do processo.
> Não se conformando a parte com a decisão interlocutória proferida pelo juiz (art. 162, § 2º), cabe-lhe o direito de recurso através do agravo de instrumento (art. 522). Mas se não interpõe o recurso no prazo legal, ou se é ele rejeitado pelo tribunal, opera-se a preclusão, não sendo mais lícito à parte reabrir discussão, no mesmo processo, sobre a questão (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 583).

No acórdão que julgou o Agravo de Instrumento nº 1.0145.11.028553-6/001 (f. 318/321), a preliminar de incompetência da Justiça Estadual foi rejeitada, não havendo recurso em tramitação contra aquela decisão.

Logo, superada a questão, não se pode rediscuti-la neste mesmo processo. O caso é de não conhecimento da matéria.

Não conheço da preliminar de incompetência da Justiça Estadual.

Mérito.

Cuidam os autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que tem por fim garantir aos alunos da Instituição de Ensino da Fundação Educacional Machado Sobrinho e que apresentam alguma deficiência física tratamento igualitário em relação aos que não apresentam qualquer limitação, com a vedação de cobrança de valor destinado ao custeio do atendimento especial que os portadores de deficiência possam necessitar, como a contratação de intérprete de Libras ou outros profissionais e a aquisição de material em Braile.

É incontroverso nos autos o direito das pessoas deficientes físicas à educação, em igualdade de condições às demais, direito este que se encontra assegurado tanto em nível constitucional quanto em normas infraconstitucionais. Não sendo controvertida a matéria, dispensável a transcrição da legislação que a disciplina.

Devolve a apelante a esta Instância Revisora o questionamento acerca de quem deva se responsabilizar pela disponibilização dos meios necessários à instituição da mencionada igualdade e pelos respectivos custos, sendo este o objeto do recurso.

A recorrente entende que tal dever é do Estado, com base no disposto nos arts. 58, § 3º, 59 e 60, parágrafo único, todos da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), que prescrevem:

> Art. 58 - [...]
> § 3º A oferta de educação especial, dever constitucional do Estado, tem início na faixa etária de zero a seis anos, durante a educação infantil.
> Art. 59. Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação:
> I - currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às suas necessidades;
> II - terminalidade específica para aqueles que não puderem atingir o nível exigido para a conclusão do ensino fundamental, em virtude de suas deficiências, e aceleração para concluir em menor tempo o programa escolar para os superdotados;
> III - professores com especialização adequada em nível médio ou superior, para atendimento especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns;
> IV - educação especial para o trabalho, visando a sua efetiva integração na vida em sociedade, inclusive condições adequadas para os que não revelarem capacidade de inserção no trabalho competitivo, mediante articulação com os órgãos oficiais afins, bem como para aqueles que apresentam uma habilidade superior nas áreas artística, intelectual ou psicomotora;
> V - acesso igualitário aos benefícios dos programas sociais suplementares disponíveis para o respectivo nível do ensino regular.
> Art. 60 - [...]
> Parágrafo único. O poder público adotará, como alternativa preferencial, a ampliação do atendimento aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação na própria rede pública regular de ensino, independentemente do apoio às instituições previstas neste artigo.

Afirma a recorrente que a sentença lhe impõe, sem qualquer contraprestação, ônus que nem a lei, nem a Constituição, impuseram. Ampara-se, portanto, na assertiva de inexistência de fundamento legal que possa sustentar tal imposição.

De fato, o art. 58 da Lei 9.394/96 estabelece que a educação especial é um "dever constitucional do Estado".

No entanto, no art. 59, o mesmo Diploma Legal determina que os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com deficiência os meios e profissionais necessários à sua integração nas classes comuns.

E a instituição educacional mantida pela apelante se insere no sistema de ensino previsto na norma do art. 16 da Lei 9.394/96:

> Art. 16. O sistema federal de ensino compreende:
> I - as instituições de ensino mantidas pela União;
> II - as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada;
> III - os órgãos federais de educação.

Embora a educação seja um serviço franqueado à iniciativa privada, não exigindo a concessão do Poder Público para que seja prestado pelo particular, a atividade é regulamentada, e os seus titulares devem obedecer a um corpo normativo especial e cogente.

A própria Lei de Diretrizes e Bases da Educação prescreve, no art. 7º, I:

> Art. 7º O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:
> I - cumprimento das normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino;
> [...]

E nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

> Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 6.584/94 do Estado da Bahia. Adoção de material escolar e livros didáticos pelos estabelecimentos particulares de ensino. Serviço público. Vício formal. Inexistência. 1 - Os serviços de educação, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram serviço público não privativo, podendo ser prestados pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização. 2. Tratando-se de serviço público, incumbe às entidades educacionais particulares, na sua prestação, rigorosamente acatar as normas gerais de educação nacional e as dispostas pelo Estado-membro, no exercício de competência legislativa suplementar (§ 2º do art. 24 da Constituição do Brasil). 3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado improcedente (STF - Tribunal Pleno - ADI 1.266/BA - Relator: Ministro Eros Grau - *DJ* de 23/09/2005).

Logo, as disposições do art. 59 da Lei 9.394/96, retrotranscrito, dirigem-se a todas as instituições de ensino, inclusive à mantida pela ora apelante.

O disposto no parágrafo único do art. 60, relativamente ao acolhimento preferencial dos educandos deficientes na rede pública regular de ensino, não desobriga as instituições privadas. A parte final desse parágrafo

único do art. 60 da LDB, inclusive, ressalva, "independentemente do apoio às instituições previstas neste artigo".

A melhor exegese das normas em causa é a de que todas as instituições de ensino, públicas e privadas, encontram-se jungidas a oferecer o atendimento especial aos alunos "com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação", como forma de proporcionar um tratamento igualitário destes em relação aos demais e promover a igualdade material.

A questão de quem deverá suportar os respectivos ônus pode até ser objeto de discussão e reivindicação junto ao Poder Público. O que não se admite é o repasse de tais ônus aos alunos, sob pena de se criar ilegalmente outra diferenciação, que termina por esvaziar de conteúdo a norma que visa à isonomia.

Vale ressaltar que, conforme relatado no acórdão que julgou o agravo de instrumento interposto pela ora apelante (f. 318/321), o conjunto probatório revela que outras Instituições de Ensino Superior, igualmente sediadas na cidade de Juiz de Fora, como a Universidade Estácio de Sá, o Instituto Vianna Júnior, as Faculdades Doctum e Unipac - Universidade Presidente Antônio Carlos não exigem o pagamento de valores extras dos alunos portadores de deficiência, para a realização dos atendimentos especiais necessitados (f. 63).

Conclui-se, portanto, que a sentença deve ser mantida.

Com tais fundamentos, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, não conheço da preliminar de incompetência da Justiça Estadual e nego provimento à apelação.

Custas recursais, pela apelante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES e ARNALDO MACIEL.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA, NÃO CONHECERAM DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Cumulação de pedidos - Faculdade da parte - Indeferimento da inicial - Diligência - Descumprimento - Extinção do processo - Ausência de previsão legal

Ementa: Apelação cível. Cumulação de pedidos. Obrigatoriedade. Inexistência. Extinção de processo. Ausência de previsão legal. Sentença cassada.

- A disposição do art. 292 do Código de Processo Civil permite a cumulação de pedidos, mas não obriga a parte a cumular as suas pretensões quando presentes os seus requisitos de admissibilidade.

- A extinção de ações visando a obrigar a parte a cumular os seus respectivos pedidos em ação remanescente ofende o princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da Constituição Federal).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0707.13.031539-3/001 - Comarca de Varginha - Apelante: Elida Siqueira Vilela - Apelado: Oi Móvel S.A. - Relator: DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2014. - *Luiz Carlos Gomes da Mata* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Versa o presente embate sobre recurso de apelação interposto por Elida Siqueira Vilela, em face da sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Varginha, Dra. Tereza Cristina Cota, que indeferiu a inicial ao entendimento de que a autora não emendou a inicial juntando os documentos necessários à instrução do feito.

Sustenta a apelante que a inicial preenche todos os pressupostos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil; que a sentença fere o seu direito de ação, de defesa e de prova; que não está obrigada a ingressar com uma única ação de exibição de documentos, no intuito de obter contratos distintos e com objetivos diferentes; que requereu o documento reclamado extrajudicialmente; que o art. 5º da Constituição Federal assegura, indistintamente, o acesso à Justiça a todos os cidadãos.

Preparo dispensado (f. 54).

Sem contrarrazões, pois a relação processual ainda não foi formada.

Este é o relatório.

Decido.

Presentes todas as condições de admissibilidade, conheço do recurso.

Diante do suposto ajuizamento simultâneo de ações de exibição de documentos com o mesmo objeto ou da suposta existência de outros processos em que o contrato cujo teor se pretende ver exibido já foi apresentado, resolveu a Juíza indeferir a inicial, com fulcro no parágrafo único do art. 284 do Código de Processo Civil, porque descumprida a diligência determinada à f. 17.

A questão posta a desate está em saber se a cumulação de pedidos é ou não obrigatória.

Entendo que não, pois não há disposição legal em tal sentido. E o princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da Constituição Federal) impede que seja o litigante obrigado àquilo que a lei não o obriga.

A disposição do art. 292 do Código de Processo Civil permite a cumulação de pedidos, mas não obriga a parte a cumular as suas pretensões quando presentes os seus requisitos de admissibilidade.

Deve ser garantido ao litigante o direito de avaliar a conveniência da cumulação, pois "o simples fato de o autor ter ajuizado uma ação não lhe retira o direito de entrar com outra com objeto, causa de pedir distintos".

Porém, não estou com isso admitindo que possa a parte abusar de tal direito.

Em casos como o sugerido pela Juíza, fica evidente o propósito de multiplicação dos processos para fins de aferição de vantagem dos advogados que neles atuam, o que decorreria da fixação de honorários advocatícios de sucumbência distintos em cada um deles.

Tal prática não pode mesmo ser tolerada, mas não é com o indeferimento da inicial que deve ser impedida.

Acredito ser a aplicação do art. 105 do Código de Processo Civil mais producente, à medida que confere ao juiz a discricionariedade de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto. Tal medida atende melhor aos princípios da economia e celeridade processuais, evitando inclusive recursos como este.

Assim, se de fato houver demais ações com identidade de temas, estas podem ser reunidas para julgamento conjunto, em uma só sentença.

Feitas tais considerações, dou provimento à apelação para cassar a sentença, determinando que seja dado seguimento ao feito em seus ulteriores termos.

Custas deste recurso ao final, pela parte vencida.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA e NEWTON TEIXEIRA CARVALHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Ação monitória - Documento escrito - Prova sem eficácia de título executivo - Embargos - Mandado injuntivo - Desconstituição - Ônus da prova - Embargante - Dívida subsistente - Pedido monitório - Procedência - Sentença mantida

Ementa: Apelação cível. Ação monitória. Documento escrito. Prova sem eficácia de título executivo. Embargos. Mandado injuntivo. Desconstituição. Ônus da prova. Embargante. Dívida subsistente. Pedido monitório. Procedência. Sentença mantida. Recurso não provido.

- A parte que pretender o pagamento de soma em dinheiro, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, poderá manejar a ação monitória, sendo desnecessária a indicação da causa do débito; suficiente, para tanto, a juntada de documento escrito que represente um crédito.

- Os embargos ao mandado monitório constituem ação autônoma, cabendo ao embargante, portanto, comprovar os fatos constitutivos do seu direito, dentre eles, as alegações de inexistência de relação jurídica entre as partes, de não prestação de serviços ou de inadequação de valores cobrados.

- Instruída a ação monitória com termo de confissão de dívida assinado pelo réu, incumbe a ele, por força do art. 333, II, do Código de Processo Civil, o ônus de comprovar fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor, de modo que, deixando de fazê-lo, há que se manter a improcedência dos embargos monitórios.

Sentença mantida. Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.12.032600-7/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Sebastião Afonso Dutra Jacinto - Apelado: Wesley Alencar Damasceno - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2014. *Vicente de Oliveira Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA - Trata-se de apelação cível interposta por Sebastião Afonso Dutra Jacinto objetivando a reforma da sentença proferida pelo digno Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora (f. 99/100-v.), nos autos da ação monitória ajuizada por Wesley Alencar Damasceno, a qual não acolheu os embargos e julgou procedente o pedido monitório, "constituindo de pleno direito os valores consignados no título de crédito objeto da presente ação". Condenou o réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, suspensa a exigibilidade em virtude da gratuidade judiciária concedida.

Em suas razões recursais (f. 102/105) alega o apelante, em síntese, que os documentos acostados aos autos não constituem um termo de confissão de dívida,

mas relação de débitos de terceiros, oriunda de cheques devolvidos por insuficiência de fundos.

Afirma que não adquiriu nenhuma mercadoria do apelado, é somente um representante comercial e, como tal, trabalhava na condição de seu intermediário, vendendo roupas para os clientes do recorrido.

Sustenta a inexistência de dívida sua em relação ao apelado e a improcedência da cobrança trazida à presente ação monitória. Pugna pelo provimento da apelação, com a condenação do recorrido ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Contrarrazões apresentadas às f. 107/110, pela manutenção da sentença.

O recurso foi recebido em seus efeitos suspensivo e devolutivo (f. 111).

Conheço da apelação, pois presentes os pressupostos condicionantes de sua admissibilidade.

Sobre a ação monitória, o art. 1.102-A, do Código de Processo Civil, prescreve: "A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel".

A ação monitória é o instrumento processual posto à disposição do credor de quantia certa, coisa fungível ou móvel determinada, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que ele possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega de coisa para a satisfação de seu interesse.

O documento que instrui a ação monitória deve ser escrito e não possuir eficácia de título executivo. Ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que

> Qualquer documento escrito que não se revista das características de título executivo é hábil para ensejar a ação monitória, como por exemplo: a) cheque prescrito (v. STJ 299); b) duplicata sem aceite; c) carta confirmando a aprovação do valor do orçamento e a execução dos serviços; d) carta agradecendo ao destinatário empréstimo em dinheiro (Bermudes. Reforma, p. 172); e) telegrama; f) fax; g) duplicata sem aceite protestada; h) documento eletrônico sem eficácia executiva [...] (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 13. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.478).

Conclui-se, pois, que para o ajuizamento da ação monitória não é necessário que o autor disponha de prova literal da quantia pretendida, podendo ser considerado como 'prova escrita' todo e qualquer documento que permita ao magistrado entender que existe direito à cobrança de determinada dívida.

Compulsando os autos, verifico que o ilustre sentenciante, admitindo a presunção de certeza do direito de crédito do autor, determinou a expedição de mandado para pagamento (f. 15), cabendo ao réu insurgir-se contra a pretensão por meio dos embargos monitórios.

Ato contínuo, o ora apelante opôs embargos à ação monitória (f. 17/22), trazendo para si o ônus probatório dos fatos constitutivos do seu direito, sobretudo em vista da decisão judicial que determinou a expedição do mandado monitório, a presumir o reconhecimento, ainda que em cognição sumária, da existência do direito alegado no pedido inicial. Destarte, ao embargante cabe afastar a presunção constituída em favor do embargado.

A propósito, oportuna é a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves:

> [...] Ademais, já existe uma presunção em favor do embargado, porque a seu favor já foi proferida uma decisão que considerou existente o direito alegado e bem por isso determinou o pagamento ou entrega de coisa. Essa presunção de que existe o direito, inclusive fonte motivadora da existência dos próprios embargos, precisa ser afastada no caso concreto pelo embargante, o que só ocorrerá com a produção de prova, sendo insuficiente a mera omissão defensiva do embargado (*Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2012, p. 1.466).

No caso sob exame, verifico que a prova documental carreada aos autos consiste em relações manuscritas contendo valores diversos (f. 09/13). Observo, também, que a assinatura constante de f. 09 assemelha-se àquela da carteira de identidade juntada à f. 25, da qual é titular o ora apelante.

Noutro vértice, o próprio recorrente reconhece a relação comercial havida entre ele e o ora apelado, o que pode ser comprovado na petição dos embargos de f. 17/22 e no depoimento de testemunha arrolada pelo próprio apelante (f. 91).

Como se não bastasse, o recorrente não se desincumbiu do mister de demonstrar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do recorrido, quando da interposição dos embargos à monitória.

O art. 333, II, do Código de Processo Civil, dispõe que "O ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

Nesse sentido, é a recente jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça:

> Recurso de apelação. Assistência judiciária. Deferimento. Ação monitória. Cheques dados em pagamento de mensalidades escolares. Documentos hábeis à propositura de monitória. Prova da inexigibilidade. Inexistência. Ônus do réu. [...] III - *Ao réu incumbe a prova da inexigibilidade da obrigação, sob pena de ser vencido na demanda*. [...] (Apelação Cível nº 1.0016.12.002515-6/001, Relator Des. Leite Praça, 17ª Câmara Cível, j. em 21.11.2013, p. em 03.12.2013) (destaquei).

> Ação monitória. Título executivo. Ajuizamento de ação monitória. Possibilidade. Opção do credor. Sentença cassada. Causa madura. Possibilidade de julgamento pelo Tribunal. Inteligência do art. 515, § 3º, do CPC. Alegação de inexigibilidade do débito. Ônus da prova. Embargante. Ausência de comprovação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do embargado. Procedência do pedido. [...]. *Tendo os embargos monitórios natureza jurídica de defesa,*

subsiste a distribuição do ônus probatório prevista no art. 333 do CPC, razão pela qual cabe ao embargante a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do embargado (Apelação Cível nº 1.0112.10.002939-9/001, Relator: Des. Wanderley Paiva, 11ª Câmara Cível, j. em 04.12.2013, p. em 10.12.2013) (destaquei).

Ação monitória. Ônus da prova. Artigo 333, inciso II, do CPC. Não demonstrado. - É do réu o ônus da prova em *relação a fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, em conformidade com a determinação emanada do inciso II, do art. 333, do Código de Processo Civil* (Apelação Cível 1.0439.09.106880-9/002, Relator Des. Pereira da Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 26.11.2013, p. em 06.12.2013) (destaquei).

Dessa forma, tendo em vista que o ora apelante não apresentou nenhuma prova que pudesse desconstituir o direito do apelado, não se eximindo, assim, do pagamento da dívida apresentada com a inicial, deve ser mantida a bem lançada sentença que constituiu o mandado monitório em executivo.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais pelo apelante, suspensa a exigibilidade nos termos da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES e ÁLVARES CABRAL DA SILVA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Uso de *software* - Contratação por pessoa jurídica - Relação de insumo, e não de consumo - Precedentes do STJ - Não aplicação do CDC - Responsabilidade civil subjetiva - Mau funcionamento do programa - Prova - Computadores obsoletos - Não comprovação - Indenização - Cabimento - *Quantum* - Redução - Descabimento - Ausência de impugnação na contestação - Presunção de veracidade - Dano moral - Ausência de abalo à imagem dos condôminos - Recursos não providos

Ementa: Apelação cível. Danos morais e materiais. Contrato entre pessoas jurídicas. Relação de insumo. Inaplicabilidade do CDC. Responsabilidade civil subjetiva. Ausência de requisitos. Desprovimento.

- É assente na jurisprudência do STJ que a aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa jurídica, com o objetivo de incrementar os negócios, não pode ser vista como relação de consumo, por afigurar-se uma atividade de insumo.

- Na responsabilidade civil subjetiva, é necessária a comprovação do ato ilícito, do dano, do nexo de causalidade e da culpa ou do dolo. Inexistindo qualquer desses elementos, incabível a indenização por danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.03.038949-4/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: Viana & Cia. Ltda. - Apelante adesivo: Condomínio Centro Médico - Apelados: Condomínio Centro Médico, Viana & Cia. Ltda. - Relator: DES. PEDRO ALEIXO NETO

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 AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 17 de julho de 2014. - *Pedro Aleixo Neto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO ALEIXO NETO - Trata-se de recursos de apelação interpostos por Viana & Cia. Ltda. (apelante principal) e Condomínio Centro Médico (apelante adesivo), contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre, nos autos da ação indenizatória promovida pelo apelante adesivo em face da apelante principal.

Adoto o relatório da sentença de f. 210/214, acrescentando que o Magistrado consignou na parte dispositiva:

> Posto isso, e mais o que dos autos consta, por sentença, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar a ré no pagamento, ao autor, da indenização por danos materiais no importe de R$7.565,00, corrigido monetariamente pelos índices do INPC, desde a data de cada pagamento, e acrescido de juros de mora, no percentual de 1% ao mês, a partir da citação.
> Por fim, tendo em vista que as partes são, reciprocamente, vencedora e vencida, condeno, cada uma delas, no pagamento de metade das custas processuais. Condeno a ré no pagamento dos honorários do advogado do autor, que fixo em 20% do valor da indenização. Por fim, condeno o autor no pagamento dos honorários de advogado da ré, em relação ao pedido de indenização por dano moral, na quantia de R$700,00, arbitrada nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Na primeira apelação, interposta por Viana & Cia. Ltda., de f. 217/224, sustentou-se que os erros ocorridos no sistema do apelado se deram por força de falha na rede e problemas nos computadores da apelada e não no *software* da empresa apelante, o que afastaria a sua responsabilidade. Pleiteou-se a reforma da sentença para a improcedência dos pedidos.

Alternativamente, postulou-se a redução do valor a ser indenizado, pois há notas fiscais emitidas por outras empresas, referentes a serviços que não possuem qual-

quer relação com o *software* do qual se reclamou, mas que foram consideradas na apuração do valor devido.

Devidamente intimado, o apelado apresentou contrarrazões nas f. 227/236, refutando os argumentos deduzidos no recurso.

Também inconformado, o Condomínio Centro Médico interpôs apelação adesiva, às f. 237/248, pleiteando a reforma da sentença no tocante ao pedido de danos morais.

Afirmou, em suma, que a inoperância do *software* impediu que os 46 médicos condôminos acessassem históricos e prontuários médicos de milhares de pacientes, atrasando atendimentos, o que gerou impaciência e desconforto nos pacientes.

Discorreu sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao presente caso.

Regularmente intimada, a empresa Viana & Cia. Ltda. não ofertou suas contrarrazões ao recurso adesivo, conforme certidão de f. 253-verso.

Esse é o relatório.

Conheço dos recursos, por estarem presentes todos os pressupostos de admissibilidade.

Passo à análise dos recursos, iniciando pela apelação principal.

Apelação principal.

Apelante: Viana & Cia. Ltda.

Cuida-se de apelação interposta por Viana & Cia. Ltda., que pleiteia a reforma da sentença que julgou procedente o pedido de indenização por danos materiais decorrentes de falhas do *software,* cuja licença de uso foi vendida ao Condomínio Centro Médico.

Segundo narrou-se na inicial, em 2003, o Condomínio contratou a instalação de sistema de computação Medsystem 3.2 para ser utilizado por todos os condôminos para gestão da rotina empresarial. Tal contratação incluiu a prestação de auxílio e treinamento para o correto manuseio do *software*. Após algum tempo, o *software* passou a apresentar diversos problemas, e não funcionava conforme o contratado.

A apelante, no entanto, por sua conta e risco, substituiu o programa por outro mais avançado e cobrou a importância de R$1.000,00. Todavia, tal programa continuou a apresentar problemas técnicos, razão pela qual o apelado contratou técnico que concluiu que tal programa não possuía a capacidade para suportar todos os usuários do condomínio concomitantemente.

Para o apelante, os problemas são da rede e dos computadores utilizados pelos usuários do Condomínio, e não do *software* disponibilizado, requerendo a exclusão da sua responsabilidade.

Alternativamente, postulou-se a redução do valor a ser indenizado, pois há notas fiscais emitidas por outras empresas, referentes a serviços que não possuem qualquer relação com o *software* do qual se reclamou, mas que foram consideradas pelo Juízo *a quo* na apuração do valor devido.

Antes de adentrar no mérito das questões discutidas, urge consignar acerca da incidência das normas da Lei 8.078/90.

Conforme se verifica, a concessão de licença de uso de *software*, mediante remuneração, foi contratada para ser utilizada por pessoa jurídica no fomento de sua atividade empresarial lucrativa, com intuito de melhorar o desempenho e a organização dos seus serviços. Não teve a finalidade de servir de consumo final, sendo certo que o não uso de tal *software* não inviabiliza a atividade empresarial do Condomínio de Médicos, que tem como objeto social o atendimento ao público e a prestação de serviços médicos mediante consultas e exames.

A circulação econômica do serviço prestado pelos médicos condôminos, como resta claro, não se encerra na utilização do *software*, de sorte que não se caracteriza como destinatária econômica final do bem ou serviço adquirido. Nesse caso, a relação não seria de consumo e, sim, de insumo.

O Superior Tribunal de Justiça, para definir se pessoa jurídica pode ser considerada consumidora e, por sua vez, aplicar a regência da Lei 8.078/90, utiliza-se da teoria finalista, porém de maneira mitigada.

A teoria finalista conceitua o destinatário final como aquele que retira o produto ou o serviço do mercado de consumo para uso próprio ou de sua família. É uma corrente restritiva, afastando do conceito de destinatário final, por exemplo, o profissional que retira o bem da cadeia de consumo para uso profissional.

A rigor, efetuando-se uma análise objetiva do conceito de destinatário final desvinculada dos outros elementos do caso concreto, qualquer pessoa jurídica não poderia ser enquadrada no conceito de consumidor.

No entanto, excepcionalmente, de acordo com os elementos extraídos do caso concreto, o profissional ou pessoa jurídica pode ser enquadrado no conceito de consumidor, desde que comprove a sua vulnerabilidade no caso concreto. Essa vem sendo a posição jurisprudencial afirmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No Recurso Especial nº 836.823, enfrentando essa questão, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que não era possível, em hipótese de relação de insumo, aplicar as regras consumeristas. O Ministro Relator, Sidnei Benetti, esclareceu que a aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o objetivo de implementar ou incrementar os negócios, não pode ser vista como relação de consumo, por afigurar-se atividade de consumo intermediária, de insumo.

Aponta que a análise do enquadramento no perfil de consumidor deve ser restritiva, sob pena de ampliar desmedidamente a proteção da Lei 8.078/90 e, por sua vez, retirar seu objetivo de proteção ao hipossuficiente. E destaca:

> Se assim não fosse, o microssistema do Código de Defesa do Consumidor deixaria de ser especial, sua tutela jurídica deixaria de ser diferenciada e, portanto, a generalização faria

desaparecer o próprio fundamento dessa lei de proteção especial, passando a ser o conjunto de normas a regular todos os contratos.

São vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Por todos, cita-se o REsp nº 476.428:

> Direito do consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. - A relação jurídica qualificada por ser 'de consumo' não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus polos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. - Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. - São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. - Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido (REsp 476428/SC - Relatora Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma - j. em 19.04.2005 - *DJ* de 09.05.2005, p. 390).

No presente caso, não há dúvidas de que o uso do *software* se deu para fomentar a atividade econômica, isto é, o *software* serviu como insumo de produção, o que afasta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em espécie. Tal análise se fez necessária porque a regra de responsabilidade civil empregada pelo Código de Defesa do Consumidor é a responsabilidade objetiva, dispensando a análise da culpa ou do dolo, enquanto a regra empregada pelo Código Civil é a da responsabilidade civil subjetiva.

Saliento que não há falar em vulnerabilidade técnica, jurídica ou financeira do Condomínio, pois este mencionou que contratou técnico em informática para acompanhamento e esclarecimento das possíveis falhas que estariam presentes, ou nas máquinas utilizadas pelos condôminos, ou no *software* contratado, o que afasta de pronto a vulnerabilidade, requisito este indispensável para o enquadramento da pessoa jurídica no conceito de consumidor, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo regimental. Agravo de instrumento. Consumidor. Relação de consumo. Caracterização. Destinação final fática e econômica do produto ou serviço. Atividade empresarial. Mitigação da regra. Vulnerabilidade da pessoa jurídica. Presunção relativa. 1. O consumidor intermediário, ou seja, aquele que adquiriu o produto ou o serviço para utilizá-lo em sua atividade empresarial, poderá ser beneficiado com a aplicação do CDC quando demonstrada sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica frente à outra parte. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Agr. 1316667/RO - Relator: Ministro Vasco Della Giustina - Desembargador convocado do TJRS - Terceira Turma - j. em 15.02.2011 - *DJe* de 11.03.2011).

A questão deve, então, ser resolvida de acordo com as normas previstas no Código Civil de 2002.

Por se tratar de pedido de indenização por danos materiais envolvendo duas empresas, calcada em falha de programa de computador que serve de insumo de produção, a responsabilidade civil é subjetiva. Isto é, para sua configuração, devem estar presentes o dano, o nexo de causalidade, a conduta e a culpa ou o dolo.

Compulsando os autos, verifico que estão presentes os requisitos norteadores do dever de indenizar pelo prejuízo material. De fato, não há dúvida de que o Condomínio pagou integralmente pela licença de uso do *software*, não havendo pendência financeira nesse particular. O fato de o apelante ter que instalar outro *software*, como dito, por sua conta e risco, não implica o dever de pagamento pelo produto por parte do Condomínio que não o solicitou. O Condomínio apenas desejava ter um sistema computadorizado de gestão de consultas, que facilitasse o acesso dos condôminos médicos aos prontuários.

Não há dúvida de que o *software* contratado pelo Condomínio não funcionou adequadamente, apresentando diversos problemas que obstaculizaram seu uso na rotina médica.

Apesar de alegar que o problema estava nos computadores obsoletos dos usuários, não houve a produção de provas nesse sentido, ônus que era imputado à recorrente, por força do art. 333, II, do CPC.

Ainda que houvesse incompatibilidade entre a tecnologia dos computadores dos usuários e a do *software*, entendo que é dever da empresa que disponibiliza o *software* informar as indicações de uso, as espécies de computadores e a tecnologia necessária para a instalação e uso adequados do produto informático, o que parece não ter ocorrido.

Tal fato configura, sem dúvida, a culpa, consubstanciada na ausência de emprego da diligência necessária ao empresário do ramo.

Também estão presentes o dano, o nexo de causalidade e a conduta praticada pela requerida, ora apelante.

No tocante ao pedido alternativo de redução do valor a ser indenizado, entendo que também não merece acolhimento.

Segundo afirmado pelo apelante, o valor pleiteado pelo Condomínio a título de danos materiais contém quantias que não dizem respeito ao *software*, correspondendo, em verdade, a serviços prestados por terceiros, conforme se verifica das notas de serviço emitidas pela

TC Net Informática e Telecomunicações, nos valores de R$398,00, R$350,00 e R$1.000,00.

A presente discussão não poderia ser levantada somente no recurso de apelação, pois ocorreu a presunção de veracidade dos valores operada pela falta de impugnação especificada em momento próprio. Segundo se verifica dos documentos trazidos pela petição inicial, das notas fiscais e da planilha de débito (f. 46/57) constam os aludidos valores ora impugnados. Todavia, na sua contestação (f. 67/75), tais valores não foram impugnados.

O ônus da impugnação especificada, nessa situação, era todo da ré, ora apelante, pois o art. 302 do CPC assevera que cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial, cuja desobediência redundará na presunção de veracidade dos fatos não impugnados.

Portanto, por ocorrência da presunção de veracidade e pela inexistência de provas que afastem o nexo das despesas cobradas com os problemas ocasionados pelo *software*, não há como acolher o pedido de redução da quantia.

Apelação adesiva.

Em seu recurso de f. 237/248, o Condomínio Centro Médico postulou a procedência do pedido de danos morais, sob o argumento de que a inoperância do *software* impediu que os 46 médicos condôminos acessassem históricos e prontuários médicos de milhares de pacientes, atrasando atendimentos, o que gerou impaciência e desconforto nos pacientes.

Discorreu sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao presente caso.

Não houve a apresentação de contrarrazões pela apelada.

Não obstante os argumentos deduzidos, o recurso não merece provimento.

Como já afirmado na fundamentação do recurso principal, não se aplicam ao caso as normas do Código de Defesa do Consumidor, que infirmam, como regra, a responsabilidade objetiva, sendo desnecessária a análise da culpa ou do dolo.

No presente caso, a responsabilidade civil é subjetiva, que requer a comprovação do ato ilícito, do dano, do nexo de causalidade e da culpa ou do dolo.

Das provas dos autos não é possível aferir a demonstração de qualquer dano que tenha manchado a imagem ou a reputação mercadológica do Condomínio apelante.

Apesar de demonstrar que o problema do *software* acarretou diversos transtornos *interna corporis*, estes, por si, não configuram o dano moral postulado, por não possuírem ressonância externa ao ambiente do Condomínio.

Era necessário demonstrar que o *software* tenha gerado inoperância de tal monta que a imagem empresarial do Condomínio ficasse prejudicada, comprometendo a clientela, a imagem mercadológica, o valor dos serviços, entre outros fatores.

Não há dúvida de que esse tipo de situação gera algum transtorno, mas, a meu ver, não tem o condão de merecer reparação por danos morais, situando-se como mero aborrecimento inerente às relações comerciais, de sorte a afastar o elemento dano.

Com tais considerações, nego provimento à apelação principal e à apelação adesiva, mantendo a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre.

Custas recursais, pelos recorrentes, cada qual em relação ao seu recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FRANCISCO BATISTA DE ABREU e WAGNER WILSON FERREIRA.

Súmula - RECURSOS NÃO PROVIDOS.

...

Reintegração de posse - Imóvel - Bem incomunicável - Direito real de habitação - Perda - Constituição de nova união - Lei nº 9.278/1996, art. 7º, parágrafo único

Ementa: Apelação cível. Reintegração de posse. União estável. Imóvel de propriedade exclusiva da companheira falecida. Companheiro sobrevivente que constitui nova união. Perda do direito de habitação.

- A Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, no art. 7º, parágrafo único, assegura ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação, que cessa a partir do momento em que aquele constituir nova união.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0704.07.053536-1/001 - Comarca de Unaí - Apelante: J.C.R. - Apelado: Espólio de L.B.O., representado por A.B.O. - 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, 21 de agosto de 2014. - *Newton Teixeira Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Trata-se de apelação cível de f. 139/148, interposta por J.C.R., nos autos da ação de reintegração de posse, ajuizada pelo espólio de L.B.O., representado por A.B.O., cujo pedido foi julgado procedente.

O apelante requereu a reforma da sentença, argumentando, em síntese, ser incontroversa a existência de união estável entre o recorrente e L.B.O., pelo período de 1993 até o falecimento da companheira, em 2006, razão pela qual possui o direito previsto para o regime de casamento em comunhão parcial de bens, nos termos do art. 1.790 do Código Civil, que será decidido em ação própria, considerando que está sendo discutido o direito sucessório dele, em razão da relação de união estável que mantinha com a companheira falecida.

Afirmou o direito na participação do inventário dos bens deixados pela companheira, processo nº 0704.06.046782-3, inclusive o de ser inventariante, conforme prevê o art. 990 do Código de Processo Civil, mas sustentou que, por má-fé do representante do espólio, nem sequer foi incluído como beneficiário.

Alegou possuir 1/3 (um terço) do imóvel objeto desta ação, conforme estabelece o art. 1.790 do Código Civil.

Asseverou que o imóvel urbano que possui, apesar de ter sido adquirido na constância da união estável, não consta no inventário porque oriundo de herança recebida pelo apelante.

Ressaltou que, ao contrário do decidido na sentença, inexiste prova de que possui um novo relacionamento, visto que as declarações das testemunhas do autor foram falsas, manipuladas pelo representante do apelado, tanto que contraditórias e inconclusivas, pelo que não devem ser consideradas, impondo-se a prevalência das declarações de V.R.S. (f. 113), de J.A.O. (114) e de J.P.F. (f. 115), pois concisas e coincidentes entre si, no sentido de que o apelante não possui uma companheira, e sim uma namorada, que frequenta a fazenda somente nos finais de semana.

Concluiu pleiteando prevaleça o direito de habitação do apelante, nos termos do art. 1.831 do Código Civil, combinado com art. 7º da Lei nº 9.278/96, motivo pelo qual inexiste o alegado esbulho, bem como pretendeu seja declarado o direito de ser inventariante, conforme art. 990 do Código de Processo Civil.

Recurso recebido no efeito devolutivo (f. 151).

Nas contrarrazões, de f. 153/158, o apelado requereu o desprovimento do recurso.

Breve é o relatório.

Conheço do recurso, porque tempestivo e dispensado o preparo, uma vez que o apelante litiga sob a assistência judiciária. Presentes o pressupostos de admissibilidade.

O espólio de L.B.O. ajuizou esta ação de reintegração de posse da Fazenda Gado Bravo / Extrema / Mamuda, com área de 51,16,00 hectares, de matrícula 18.747, no Cartório de Registro de Imóveis de Unaí (f. 9), alegando esbulho por parte do réu J.C.R., que, após o falecimento da companheira L.B.O., ocorrido em 02.10.2006, com quem vivia em união estável, não desocupou o mencionado imóvel, impedindo que os herdeiros explorassem e conservassem o bem.

Ressaltaram que a propriedade, objeto desta lide, foi adquirida pela inventariada, por meio de meação, em razão do falecimento do esposo dela. Logo, o réu não tem direito sobre a fazenda, tampouco o de habitação, uma vez que possui imóvel residencial urbano, adquirido na constância da união estável com a *de cujus*, bem como porque constituiu nova família.

J.C.R. defendeu-se, afirmando que sempre residiu na fazenda e que o mencionado imóvel urbano era alugado e a renda dele complementava o orçamento familiar, sendo patente o direito de habitação dele, réu, enquanto viver ou não constituir nova união.

Compulsando os autos, observa-se ser incontroverso o fato de que o apelante viveu em união estável com L.B., no período entre 1993 e 2006, bem como que a fazenda, objeto desta lide, foi adquirida pela falecida, em razão de herança. Por conseguinte, então, sobre esse bem o recorrente não possui direito, visto que incomunicável. Resta saber se J.C.R. possui o alegado direito real de habitação.

O parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.278/1996 dispõe:

> Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Por outro lado, o art. 1.831 do Código Civil prevê:

> Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Ressalta-se que, a despeito de o art. 1.831 do Código Civil tratar de cônjuge, tal disposição, inegavelmente, foi estendida à figura do(a) companheiro(a), uma vez que a jurisprudência assim aplica o direito à espécie e o entendimento que privilegia o cônjuge, em detrimento do companheiro, não pode ser aceito.

Vejamos uma decisão proferida pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que sintetiza a temática:

> Direito das sucessões. Recurso especial. Sucessão aberta na vigência do Código Civil de 2002. Companheira sobrevivente. Direito real de habitação. Art. 1.831 do Código Civil de 2002. 1. O novo Código Civil regulou inteiramente a sucessão do companheiro, ab-rogando as leis da união estável, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB. 2. É bem verdade que o art. 1.790 do Código Civil de 2002, norma que inovou o regime sucessório dos conviventes em união estável, não previu o direito real de habitação aos companheiros. Tampouco a redação do art. 1.831 do Código Civil traz previsão expressa de direito real de habitação à companheira. Ocorre que a interpretação literal das normas conduziria à conclusão de que o cônjuge estaria em situação privilegiada em relação ao companheiro, o que deve ser rechaçado pelo ordenamento jurídico. 3. A parte final do § 3º do art. 226

da Constituição Federal consiste, em verdade, tão somente em uma fórmula de facilitação da conversão da união estável em casamento. Aquela não rende ensejo a um estado civil de passagem, como um degrau inferior que, em menos ou mais tempo, cederá vez a este. 4. No caso concreto, o fato de haver outros bens residenciais no espólio, um utilizado pela esposa como domicílio, outro pela companheira, não resulta automática exclusão do direito real de habitação desta, relativo ao imóvel da Av. Borges de Medeiros, Porto Alegre-RS, onde lá residia desde 1990 juntamente com o companheiro Jorge Augusto Leveridge Patterson, hoje falecido. 5. O direito real de habitação concede ao consorte supérstite a utilização do imóvel que servia de residência ao casal com o fim de moradia, independentemente de filhos exclusivos do *de cujus*, como é o caso. 6. Recurso especial não provido (REsp 1329993/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 17.12.2013, *DJe* de 18.03.2014).

No caso concreto, o apelado afirmou que o apelante não possui direito de habitação, porque constituiu nova família, bem como porque possui outro imóvel urbano.

Quanto à constituição de nova família, foram ouvidas testemunhas de ambas as partes, dentre elas, um vizinho da fazenda, que afirmou, categoricamente, que o apelante possui uma companheira, tanto que sempre a vê nas redondezas:

> [...] conhece J.C. e sabe que ele convive com uma pessoa, não sabe declinar o nome da convivente atual do requerido; a convivente do requerido reside com o mesmo na fazenda. [...] afirma que a convivente de J.C. reside com o mesmo na fazenda; 'já viu ela lá'; vê 'ela lá direto, dias de semana, fins de semana', não sabe acerca do trabalho dessa pessoa; [...] reside a cerca de 2 km da fazenda; não frequenta casa do requerido; afirma que a convivente reside no local porque 'vê ela passeando nos vizinhos tudo'; [...] (declarações de B.R.S., f. 112).

Já a outra testemunha, dono de estabelecimento comercial, diz que uma mulher fez compras em nome do apelante, o que reforça a conclusão de que este possui uma companheira:

> [...] conheceu J.C. recentemente; há cerca de dez meses, uma senhora foi fazer compras no estabelecimento da testemunha e afirmou que o requerido iria pagar; não sabe informar o nome dessa pessoa (depoimento de R.I.M.S., f. 110).

As demais testemunhas afirmaram que, na verdade, o apelante possui tão somente uma namorada:

> [...] J. possui uma namorada e sabe que ela vai à fazenda aos finais de semana; a namorada de J. não reside na fazenda; nunca viu a namorada de J. na fazenda durante a semana; a namorada de J. é faxineira e presta serviços na cidade; [...] 'J.C. apresenta N. como sua namorada para os amigos'; 'J. tem uma casa aqui na cidade; sua namorada reside no local e paga aluguel; [...] (declarações de V.R.S., f. 113).

> [...] J. possui uma casa na cidade; atualmente quem reside no local é a namorada do requerido; o requerido aluga a casa para a namorada; não sabe elucidar o valor do aluguel; não sabe declinar o nome da namorada do requerido; sabe que a namorada do requerido frequenta a fazenda aos finais de semana; nunca viu a namorada do requerido em dias de semana; sabe que a namorada do requerido é doméstica (depoimento de J.A.O., f. 114).

> [...] J. possui uma namorada, não sabe onde a namorada de J. mora; [...] a namorada de J. frequenta a fazenda em feriados e finais de semana; [...] sabe que o réu tem uma casa na cidade, mas não sabe quem reside lá (depoimento de J.P.F., f. 115).

Ora, vê-se que as testemunhas acima afirmaram que J. possui uma namorada, porque foi assim que ele a apresentou. Contudo, em análise do conjunto das informações, conclui-se que realmente o apelante constituiu nova companheira, que não mora na fazenda junto com ele porque trabalha na cidade, motivo pelo qual ela reside no imóvel urbano do recorrente.

E foi exatamente esta a conclusão da sentença. Então, definido que o apelante constituiu união, perdeu o direito de habitação, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996.

Consequentemente, desnecessário analisar a questão relativa à existência de imóvel em nome do apelante, uma vez que o fato de este ter assumido nova união já lhe retira o direito de habitação estabelecido em lei.

Quanto ao pedido de ser reconhecido o direito do apelante de ser o inventariante dos bens deixados pela companheira L.B.O., deverá ser discutido nos autos da ação própria.

Pelo exposto, nego provimento à apelação, mantendo inalterada a sentença.

Votaram de acordo como o Relator os DESEMBARGADORES CLÁUDIA MAIA e ALBERTO HENRIQUE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos do devedor - Cheques pós-datados - Prescrição - Juros de mora - Correção monetária - Termo inicial

Ementa: Ação de execução. Embargos do devedor. Cheques pós-datados. Prescrição. Inocorrência. Termo inicial. Juros de mora e correção monetária.

- Nos termos do art. 59 da Lei nº 7.357/85, a ação de execução de cheque prescreve em 6 (seis) meses a partir do vencimento do prazo de apresentação, sendo que o cheque pós-datado não se sujeita à prescrição com base na data de emissão, mas sim naquela avençada para a apresentação ao banco sacado.

- Constatada a inocorrência da prescrição, impõe-se a manutenção da sentença nesse ponto que rejeitou os embargos do devedor.

- Na execução de cheques pós-datados, há excesso em relação ao valor executado quando acrescido de juros de mora a partir da data da emissão desses títulos, pois a mora dar-se-á somente a partir da citação.

- Por sua vez, a correção monetária incide a partir do ajuizamento da ação (Desembargador Marcos Lincoln).

Ação de execução. Título extrajudicial. Cheque. Embargos do devedor. Atualização do débito. Correção monetária e juros de mora. Desde o vencimento (Desembargador Wanderley Paiva, v.v.).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.13.060852-7/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Alexandre Ignácio Dias - Apelado: Denilson Aparecido Pazzini - 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, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2014. - *Marcos Lincoln* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCOS LINCOLN - Trata-se de apelação interposta por Alexandre Ignácio Dias da sentença de f. 22/24 proferida nos autos dos Embargos do Devedor opostos à execução que lhe move Denilson Aparecido Pazzini, que julgou improcedentes os pedidos e condenou o embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atribuído à causa, suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (f. 30/34), o embargante repisou o argumento de que seis títulos que instruem a ação de execução estariam prescritos, uma vez que a prescrição contaria do término do prazo de apresentação. Afirmou ainda que haveria vício nos cálculos apresentados pelo exequente, de modo que o termo inicial dos juros seria a citação válida.

Por fim, pediu o provimento do recurso e reforma da sentença com o reconhecimento da prescrição.

Contrarrazões às f. 37/42.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

O cerne recursal cinge-se a verificar a ocorrência, ou não, da prescrição de seis cheques que embasam a pretensão executiva.

A teor do art. 59 da Lei nº 7.357/85, a ação de execução de cheque prescreve em 6 (seis) meses a partir da expiração do prazo de sua apresentação, sendo este de 30 (trinta) dias quando emitido na praça em que tiver de ser pago e de 60 (sessenta) dias em se tratando de praças diversas, conforme dispõe o art. 33 do mesmo diploma legal.

Nesse ponto, necessário realçar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o cheque pós-datado não se sujeita à prescrição com base na data de emissão - conforme preconizam os referidos dispositivos legais -, mas, sim, naquela avençada para a apresentação ao banco sacado, *in verbis*:

> Comercial e processual civil. Cheque pré-datado. Prescrição. - O cheque emitido com data futura, popularmente conhecido como cheque 'pré-datado', não se sujeita à prescrição com base na data de emissão. O prazo prescricional deve ser contado, se não houve apresentação anterior, a partir de trinta dias da data nele consignada como sendo a da cobrança. Recurso não conhecido (REsp 620218/GO, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, j. em 07.06.2005, *DJ* de 27.06.2005, p. 376).

Nesse sentido, é também a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

> Processo civil. Cheque pós-datado. Prescrição. Lapso inicial. Princípio da economia processual. Aval. Responsabilidade do avalista. A data da prescrição dos cheques pós-datados não pode ser considerada com base na data de emissão, e sim de quando deve ser apresentado ao Banco. Em face do princípio da celeridade processual, impõe-se o acolhimento do pedido inicial, se na presente data encontra-se prescrito o título, mesmo se possuía força executiva quando do ajuizamento da ação (TJMG - 15ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 1.0024.05.705025-4/001 - Relator: Des. Mota e Silva - j. em 20.04.2006 - p. em 17.05.2006).

Diante do exposto, tem-se que a ação de execução para cobrança dos cheques prescreve em 6 (seis) meses, computados do dia seguinte à data da expiração do prazo acordado para apresentação ao sacado.

Pois bem.

No caso enfocado, a Ação de Execução nº 0432027-33.2013.8.13.0145, ajuizada em 2 de agosto de 2013, possui como causa de pedir os cheques emitidos pelo ora apelante de nº 00014, 00015, 00017, 00032, 00036 a 00039, 00048, 00050 a 00059, 00066, 00072, 00073, 00076, 00079, 00082 a 00085, devolvidos por insuficiência de fundos.

Na hipótese, verifica-se que os referidos cheques foram emitidos na mesma praça de pagamento (f. 10/19 dos autos da execução).

A par disso, o cheque nº 00014, no valor de R$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), foi emitido no dia 5 de dezembro de 2012, pós-datado para 5 de março de 2013. O cheque nº 00015, no valor de R$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), também foi emitido em 5 de dezembro de 2012, pós-datado para 5 de abril de 2013. O cheque nº 00017, no valor de R$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), foi igualmente emitido em 5 de dezembro de 2012, pós-datado para 5 de maio de 2013.

Por sua vez, o cheque nº 00032, no valor de R$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), foi emitido em 31 de dezembro de 2012, pós-datado para 17 de fevereiro de 2013. O cheque de nº 00036, no valor de R$3.050,00 (três mil e cinquenta reais), foi emitido em 7 de janeiro de 2013, pós-datado para 14 de fevereiro de 2013. E o cheque nº 00037, também no valor de R$3.050,00 (três mil e cinquenta reais), foi emitido em 7 de janeiro de 2013, pós-datado para 24 de fevereiro de 2013.

Dessa maneira, o prazo de trinta dias para apresentação dos cheques de nºs 00032, 00036 e 00037 expirou em março de 2013, e o de seis meses em setembro de 2013, data em que já havia sido ajuizada a ação de execução.

Não bastasse isso, o cheque nº 00014 teve expirado o prazo de 30 dias em abril de 2013 e o prazo prescricional de seis meses em outubro de 2013. Já o cheque nº 00015 teve expirado o prazo de 30 dias em maio de 2013, e o de seis meses em novembro de 2013.

Por derradeiro, o cheque nº 00017 teve expirado o prazo de 30 dias em junho de 2013, e o prazo prescricional de seis meses em dezembro de 2013.

Portanto, pela fundamentação exposta, a toda evidência, não ocorreu a prescrição da pretensão executiva, devendo ser mantida a sentença impugnada nesse ponto que rejeitou os embargos do devedor.

No tocante ao termo inicial dos juros de mora, a meu ver, o título executivo deverá ser constituído levando-se em consideração o valor original da dívida, que será corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento da ação, e acrescido de juros de mora, a contar da citação, a teor dos arts. 405 e 406 do CC.

Ocorre que o cálculo de f. 05/06, formulado nos autos da ação de execução, é composto do valor histórico dos cheques, além de juros de mora e correção monetária, ambos sem indicação de percentual e índice aplicados, respectivamente, a contar da data das respectivas emissões, evidenciando-se patente *bis in idem*, pois há dupla incidência de juros e correção monetária, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico, de modo que a sentença deve ser reformada nesse aspecto.

Importante frisar que a correção monetária é matéria de ordem pública, pelo que pode ser apreciada, de ofício, não caracterizando *refomatio in pejus*.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedentes os embargos do devedor, apenas para determinar que a correção monetária é devida a contar do ajuizamento da ação, conforme índice da Tabela da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, enquanto os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidirão somente a partir da data da citação válida, a ser apurado em liquidação de sentença por meros cálculos.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita (art. 21, parágrafo único, do CPC).

DES. WANDERLEY PAIVA - Os autos originários versam sobre ação de execução de título extrajudicial ajuizada por Denilson Aparecido Pazzini em face de Alexandre Ignácio Dias.

O devedor-executado opôs embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes.

O i. Desembargador deu parcial provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedentes os embargos de devedor, "apenas para determinar que a correção monetária é devida a contar do ajuizamento da ação, conforme índice da Tabela da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, enquanto os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidirão somente a partir da data da citação válida, a ser apurado em liquidação de sentença por meros cálculos".

Acompanho o voto proferido pelo i. Desembargador Relator no tocante à rejeição da prejudicial de mérito da prescrição, todavia, ouso dele divergir quanto à correção e juros do saldo devedor.

Isso porque os autos principais tratam de procedimento executivo, e não de ação de conhecimento, devendo os encargos moratórios incidir desde a data de vencimento de cada título (data pós-datada), sob pena de descaracterização do título executivo extrajudicial.

Além disso, a execução vem embasada com título hábil, dotado dos requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade, o qual, nos termos do art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, é apto a instruir a execução, o que não retira a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito.

Com tais considerações, divirjo parcialmente do Relator, para determinar que a correção monetária, conforme índices da Tabela da CGJ-MG, e os juros de mora de 1% ao mês devem incidir ambos desde o vencimento de cada cártula, observando-se, para tanto, *in casu*, as datas de apresentação pós-datadas.

É como voto.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O REVISOR.

...

Ação de cobrança - Fundação João Pinheiro - Ressarcimento das despesas do Curso Superior de Administração Pública (CSAP) - Abandono do curso a partir do 5º semestre - Valor cobrado - Excesso - Restrição aos custos diretamente relacionados à bolsa e aos serviços escolares - Razoabilidade

Ementa: Apelação Cível. Ação de cobrança. Fundação João Pinheiro. Ressarcimento das despesas do curso

superior de Administração Pública (CSAP). Abandono do curso a partir do 5º semestre. Valor cobrado. Excesso. Restrição aos custos diretamente relacionados à bolsa e aos serviços escolares. Razoabilidade. Sentença reformada em parte.

- De acordo com a Lei Estadual nº 15.304/04, que regulamenta e reestrutura a carreira de especialista em políticas públicas e gestão governamental e institui a carreira de auditor interno do Poder Executivo, com redação vigente à época dos fatos, o aluno que abandonar o curso, a partir do quinto semestre, salvo por motivo de saúde, será obrigado a ressarcir ao Estado o valor atualizado dos serviços escolares recebidos e da bolsa de estudos (art. 11, § 5º, inciso I).

- Contudo, em atenção ao princípio da razoabilidade, os citados "serviços escolares recebidos" devem abranger tão somente aqueles valores diretamente afetos aos serviços escolares, excluindo-se os custos indiretos, relacionados à manutenção da infraestrutura da Escola de Governo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.064510-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Suelen Samara de Almeida - Apelada: Fundação João Pinheiro - Relator: DES. GERALDO AUGUSTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2014. - *Geraldo Augusto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GERALDO AUGUSTO - Conhece-se do recurso, presentes os requisitos à sua admissibilidade.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença (f. 135/138) que, nos autos da ação de cobrança ajuizada pela Fundação João Pinheiro em face de Suelen Samara de Almeida, julgou procedente o pedido, para condenar a ré a pagar a quantia de R$18.388,12 (dezoito mil trezentos e oitenta e oito reais e doze centavos), incluindo juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária pela Tabela da CGJ, aqueles incidentes a partir da citação e esta a contar do ajuizamento do feito. Ademais, condenou a requerida no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes no importe de R$1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, suspensa, contudo, a cobrança, pois deferida à requerida a gratuidade de justiça.

Inconformada recorre a parte ré, às f. 147/153, suscitando, de início, preliminar de inépcia da inicial, ao fundamento de que a apelada não apresentou os documentos indispensáveis à comprovação do direito pretendido, quais sejam os comprovantes de gastos individualizados com a apelante. Afirma, ainda, que as planilhas confeccionadas unilateralmente pela própria apelada não são documentos comprobatórios dos gastos, sendo necessária a prova documental consubstanciada em comprovantes de pagamento das despesas cobradas. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que a Fundação apelada requer o ressarcimento de gastos diretos e indiretos, englobando todos os custos coletivos *per capita* e individuais, incluindo gastos com infraestrutura da Fundação, inclusive custos com telefonia, carreto, serviços gráficos e materiais, os quais não são passíveis de cobrança, pois não existe amparo legal para tanto. Aduz que os custos apresentados, sejam coletivos ou individuais, foram divididos por apenas 40 alunos que estudavam junto com a apelante, mas a Fundação conta com cerca de 80 estudantes. Assim, alega que, na hipótese de se admitir a cobrança de todos os custos apresentados, coletivos e individuais, o correto seria a divisão por todos os estudantes matriculados. Por fim, também de forma sucessiva, no caso de ser reconhecido débito da apelante junto à apelada, assevera que o valor do débito só pode ser o que ela efetivamente recebeu a título de bolsa durante o curso.

Contrarrazões pelo desprovimento do recurso (f. 156/166).

É o relatório.

De início, examina-se a preliminar de inépcia da inicial, suscitada pela apelante.

Argumentou, em síntese, que a autora/apelada não apresentou os documentos indispensáveis à comprovação do direito pretendido, quais sejam os comprovantes de gastos individualizados com a apelante, além de serem necessários os comprovantes de pagamento das despesas cobradas.

Sem razão a recorrente.

Com efeito, como bem explicitado pela MM. Juíza de Direito *a quo*, os documentos acostados aos autos pela Fundação João Pinheiro são suficientes à compreensão da causa, isto é, correspondem àqueles nos quais a autora fundamentou seu pedido. Cumpriu-se, portanto, a exigência do art. 283 do CPC.

Ademais, como bem ensina Humberto Theodoro Júnior:

> Em princípio, o Código determina que a prova documental seja produzida, pelo autor, com a inicial, e, pelo réu, com a contestação (arts. 283 e 291). Inexistindo, porém, malícia processual da parte, não há razão para se vedar a apresentação de documentos úteis à instrução da causa fora dos referidos momentos. O entendimento dominante é o de que ´a rigor somente os documentos havidos como pressupostos da ação é que, obrigatoriamente, deverão ser produzidos com a petição inaugural e com a resposta. Tratando-se de documentos não reputados indispensáveis à propositura da ação, conquanto a lei deseje o seu oferecimento com a inicial

ou a resposta, não há inconveniente em que sejam exibidos em outra fase do processo´ (TJMG, Ag. Instr. nº 14.014) (*Código de Processo Civil anotado*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 335).

Pelo exposto, rejeita-se a preliminar.

Conhece-se do recurso, que passo a analisar.

A controvérsia objeto dos autos limita-se a verificar o valor do ressarcimento devido pela requerida, ora apelante, à Fundação João Pinheiro, em razão do abandono do Curso Superior de Administração Pública (CSAP).

De fato, comprovou-se nos autos que a recorrente, após obter aprovação no concurso público-vestibular para ingresso no XIX Curso de Administração Pública (CSAP), matriculou-se nesse Curso, oferecido pela Fundação João Pinheiro, cujas aulas tiveram início no primeiro semestre de 2007. Na mesma oportunidade, a apelante formulou solicitação para recebimento de bolsa de estudo mensal no valor de 01 (um) salário mínimo (documento de f. 55).

Contudo, no dia 10 de agosto de 2009, data posterior ao início do 5º semestre, a aluna requereu o trancamento de sua matrícula (f. 74) e desde então não mais retornou ao CSAP, fato que se tornou incontroverso, pois não negado pela ré/apelante.

A Lei Estadual nº 15.304/04, que regulamenta e reestrutura a carreira de especialista em políticas públicas e gestão governamental e institui a carreira de auditor interno do Poder Executivo, com redação vigente à época dos fatos, expressamente dispunha:

> Art. 11 - O concurso público para ingresso no nível I da carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental será de caráter eliminatório e classificatório.
> [...]
> § 2° - O Poder Executivo concederá ao aluno do CSAP que não seja servidor público estadual, a requerimento do interessado, bolsa de estudo mensal, de dedicação exclusiva, no valor correspondente a um salário mínimo.
> [...]
> § 5° - O aluno a que se refere o § 2º firmará termo de compromisso, obrigando-se a ressarcir ao Estado o valor atualizado dos serviços escolares recebidos e, se for o caso, o valor atualizado da bolsa de estudo mensal, na hipótese de:
> I - abandonar o curso, a partir do quinto semestre, a não ser por motivo de saúde;
> II - ser reprovado duas vezes em uma mesma disciplina prevista no currículo do Curso Superior de Administração, habilitação em Administração Pública;
> III - não tomar posse no cargo de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental, nível I;
> IV - não permanecer na carreira pelo período mínimo de dois anos após o ingresso.
> § 6° - A Fundação João Pinheiro cobrará judicialmente as despesas decorrentes da aplicação do disposto no § 5° se não houver o ressarcimento pela via administrativa.

Pela simples leitura do § 5º, inciso I, acima transcrito, constata-se que o aluno que abandonar o curso, a partir do quinto semestre, salvo por motivo de saúde, será obrigado a ressarcir ao Estado o valor atualizado dos serviços escolares recebidos e da bolsa de estudos.

É exatamente esta a hipótese dos autos, sendo indene de dúvidas, portanto, o dever de ressarcimento imposto à apelante.

Ressalte-se, por oportuno, que, ao final do 4º semestre letivo, a recorrente assinou o referido Termo de Compromisso, conforme previsto no Decreto Estadual nº 45.600/11, assumindo "o compromisso de ressarcir ao Estado de Minas Gerais, através da Fundação João Pinheiro, o valor atualizado dos serviços escolares recebidos e, se for o caso, da bolsa de estudo mensal", caso ocorresse uma das hipóteses ali mencionadas, dentre elas o abandono do curso, a partir do 5º semestre letivo (documento de f. 50).

Ademais, ao deferir o pedido de trancamento da matrícula formulado pela aluna, o Colegiado do CSAP informou-lhe expressamente que sua bolsa de estudos seria cancelada e que, caso não se matriculasse na data prevista no calendário acadêmico (16 a 20 de novembro de 2009), seria desligada do Curso, gerando, com isso, "a obrigação de ressarcir ao Estado todos os valores escolares recebidos bem como o valor referente a bolsas de estudo conforme disposto no art. 11, § 5º, da Lei Estadual 15.304/2004" (documento de f. 75).

Assim, somente nos resta apurar o valor a ser devolvido.

Com base nas planilhas acostadas às f. 20/27, a Fundação João Pinheiro veio a juízo cobrar o valor de R$18.388,12 (dezoito mil trezentos e oitenta e oito reais e doze centavos).

Pelo que consta dos referidos documentos, o montante equivale à soma dos chamados "custos coletivos", que se referem aos valores gastos com professores, serviços gráficos, material de consumo, telefonia e correio; e aos "custos individuais", correspondentes ao valor da bolsa paga ao aluno, aos custos com subsídio para alimentação e com orientação de monografia.

A MM. Juíza de Direito *a quo* entendeu ser legal a cobrança dos nominados "custos coletivos", pois, nos termos do art. 11, § 5º, da Lei nº 15.304/04, supratranscrito, o aluno se obriga a ressarcir não apenas o valor da bolsa, mas também aquele relativo aos "serviços escolares recebidos", o que, segundo ela, abrange os custos diretos e indiretos que a Fundação teve com o fornecimento do curso.

No entanto, após analisar o mesmo dispositivo legal, e atento ao princípio da razoabilidade, entendo que lhe deve ser dada interpretação diversa.

Com efeito, os "serviços escolares recebidos" pelo aluno devem abranger tão somente aqueles valores diretamente afetos aos serviços escolares, excluindo-se os custos indiretos, relacionados à manutenção da infraestrutura da Escola de Governo.

Frisa-se que foi esse o entendimento adotado por esta 1ª Câmara Cível quando do julgamento da Apelação nº 1.0024.05.697003-1, Relator Des. Eduardo Andrade, no qual figurei como Revisor:

Administrativo. Curso Superior de Administração Pública. CSAP. Termo de compromisso válido firmado entre as partes. Descumprimento parcial do compromisso firmado pelo aluno. Dever de ressarcir ao Estado (Fundação João Pinheiro) o valor atualizado da bolsa e dos serviços escolares recebidos. Cálculo do valor a ser restituído deve se pautar pela aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Aluno que atendeu 71% do período mínimo de permanência da carreira após a conclusão do curso. Sentença reformada em parte. - É válido o termo de compromisso firmado pelo aluno, obrigando-se ao ressarcimento dos serviços prestados ao candidato aprovado no Curso Superior de Administração, habilitação em Administração Pública, no caso de o aluno não cumprir todas as exigências para fazer jus à gratuidade, no caso, aquelas constantes da Lei Estadual nº 11.658/94 e seguintes, por se tratar de contrato específico de ensino, em nível de graduação, para formação de administradores públicos com a garantia de inclusão, após a formatura, no serviço público estadual. - Sob pena de ofensa direta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, além dos princípios gerais do direito norteadores das relações contratuais, a saber, os princípios da eticidade e socialidade, entendo que o cálculo do valor a ser restituído deve considerar o fato incontroverso de que o aluno atendeu 71% (setenta e um por cento) do período mínimo de permanência da carreira após a conclusão do curso, impondo o ressarcimento proporcional a esse período, especificamente, ressarcir o Estado de Minas Gerais (Fundação João Pinheiro) apenas pelos 7 (sete meses) restantes para a integralização do prazo de 2 anos fixado no termo de compromisso (Apelação Cível 1.0024.05.697003-1/001, Relator Des. Eduardo Andrade, 1ª Câmara Cível, j. em 30.10.2006, p. em 17.11.2006).

Nesse sentido, verifica-se que o montante indicado nas planilhas de f.20/27 mostra-se excessivo, devendo incluir apenas os valores referentes à bolsa de estudos (R$9.030,00), aos custos com professores (R$2.595,19) e ao subsídio com alimentação (R$287,78), por se referirem diretamente à bolsa e aos serviços escolares prestados à aluna. Totalizou-se, portanto, o valor de R$11.912,97 (onze mil novecentos e doze reais e noventa e sete centavos).

Ressalte-se que o custo com orientação de monografia também deveria ser incluído, mas, no caso dos autos, não houve qualquer valor despendido a tal título.

Ademais, para o cálculo do valor gasto com professores, levou-se em consideração a planilha de f. 20/21, dividida por período letivo e, ainda, a informação de que, na turma da apelante, havia 40 alunos no 1º e 2º períodos, 39 no 3º período, 37 no 4º e 5º períodos e 35 no 6º período.

Por fim, considerando a sucumbência das partes, determino a compensação dos honorários advocatícios, na forma do art. 21 do CPC, e condeno a parte ré/apelante a arcar com 60% das custas processuais e a autora com os 40% restantes. Fica suspensa, contudo, a cobrança, na forma da Lei nº 1.060/50, pois deferida à requerida a gratuidade judiciária.

Com tais razões, dá-se parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir a quantia devida pela ré/apelante ao montante de R$11.912,97 (onze mil novecentos e doze reais e noventa e sete centavos), mantida a forma de atualização do capital e os juros de mora. Ademais, diante da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios, condenando-se a requerida ao pagamento de 60% das custas processuais, arcando, a autora/apelada, com os 40% restantes, ficando suspensa a exigibilidade da verba, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE e ARMANDO FREIRE.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação rescisória - Art. 485, V, do Código de Processo Civil - Violação da literal disposição de lei - Não ocorrência - Ação de improbidade - Interpretação controvertida - Improcedência do pedido

Ementa: Ação rescisória. Art. 485, V, do CPC. Violação a literal disposição de lei não constatada. Ação de improbidade. Interpretação controvertida. Improcedência do pedido.

- A ação rescisória objetiva romper ou desconstituir, em caráter excepcionalíssimo, sentença já sob o efeito da *res judicata*, instaurando outra relação jurídica processual diversa da que lhe deu origem, sendo que, não constatada a alegada violação a literal disposição de lei, mas a tentativa da parte de ver o texto interpretado de outra forma, a confirmação do acórdão é medida de rigor.

Pedido julgado improcedente.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.0000.13.067910-3/000 - Comarca de Bonfim - Autora: Geralda Terezinha Parreiras Marques Ribeiro - Réu: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade de votos, em julgar improcedente o pedido.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2014. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Cuida-se de ação rescisória com pedido de antecipação de tutela proposta por Geralda Terezinha Parreiras Marques Ribeiro em face do Ministério Público Estadual, com fulcro no art. 485, V, do Estatuto Processual, visando a rescindir o acórdão proferido pela 2ª Câmara Cível deste eg. TJMG, no bojo do Processo nº 1.0081.07.007622-9/001, que deu provimento ao recurso principal, prejudicado o recurso voluntário, nos seguintes termos:

> Com base no exposto, dou provimento ao recurso principal, para reconhecer a responsabilidade da ré por ato de improbidade administrativa (art. 10 da Lei nº 8.429/92) e condenar a requerida Geralda Terezinha Parreiras Marques Ribeiro a ressarcir ao erário do Município de Bonfim a quantia de R$13.052,76, que será corrigida monetariamente pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir do efeito prejuízo (18.06.2007 - f. 44), com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 219 do CPC), até o efetivo pagamento.
> Além disso, suspendo os direitos políticos da ré por cinco anos e condeno a requerida a pagar multa civil equivalente ao dano (R$13.052,76), bem assim proíbo-a de contratar com o Poder Público por cinco anos e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.
> Consequentemente, dou por prejudicado o recurso do terceiro interessado (f. 297/298).

Alegou a autora, em apertada síntese, que a exclusão do Município de Bonfim, através de decisão interlocutória, e a inserção do Ministério Público na lide ofenderam o art. 267, II, III e VIII, do CPC, e seu § 1º, ocasionando indevida substituição processual, "com ofensa ao § 3º do art. 5º da Lei Federal nº 7.347/85 e ao art. 6º do CPC", dizendo que a oitiva do engenheiro Márcio Antônio Figueiredo, como testemunha compromissada, infringiu o art. 405, § 3º, III e IV, do CPC, acrescentando ter agido de boa-fé, inexistindo danos e prejuízo ao erário, restando igualmente violados os arts. 10 e 12, parágrafo único, da Lei de Improbidade.

Arguindo ter havido erro de fato na valoração da prova, requereu a procedência da ação para rescindir o respectivo julgado, deferindo-se a antecipação da tutela "para suspender os efeitos da condenação [...] até provimento final".

Às f. 398/403, foi indeferida a tutela antecipada, decisão mantida por ocasião do julgamento do agravo regimental nº 1.0000.13.067910-3/001, em 28.11.2013 (f. 406/411 e 426/429).

Contestação apresentada às f. 433/436.

Impugnação às f. 446/451, suscitando preliminar de intempestividade da resposta, que foi rejeitada à f. 457.

Dispensada a dilação probatória (f. 462), foram apresentadas alegações finais pelas partes (f. 465/467 e 470), manifestando-se o *Parquet* pela desnecessidade de apresentação de parecer recursal (f. 474).

Revelam os autos que o Município de Bonfim ajuizou ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa c/c indenização contra Geralda Terezinha Parreiras Marques Ribeiro, asseverando que a ex-prefeita, no exercício de seu mandato, de forma ilegal e por mais de uma ocasião, efetivou a contratação do Sr. Márcio Antônio de Figueiredo, ferindo princípios da Administração Pública e implicando ato de improbidade, pretendendo a restituição ao erário do montante de R$13.052,76 (f. 80/85).

No curso do processo, em vista da assunção de novo prefeito, marido da recorrida, a julgadora incluiu, no polo ativo da demanda, o Ministério Público Estadual, excluindo a Municipalidade da lide, conforme o art. 5º, § 3º, da Lei nº 7.347/85 (f. 52/59), tendo sido julgado improcedente o pedido inicial em primeiro grau de jurisdição (f. 321/315).

Não obstante, interpostos recursos de apelação (f. 318/323 e 329/342), este Tribunal de Justiça reformou a sentença através de acórdão prolatado em 21.05.213, reconhecendo a responsabilidade da ré por ato de improbidade administrativa, condenando-a, assim, a ressarcir ao erário aquele valor, com a fixação de outras penalidades, como o pagamento de multa (f. 297/298), pretendendo a requerente rescindir este julgado, amparada no disposto pelo art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Nesse diapasão, registre-se que a ação rescisória objetiva romper ou desconstituir, em caráter excepcionalíssimo, sentença já sob o efeito da *res judicata*, instaurando outra relação jurídica processual, diversa da que lhe deu origem. É que a ordem jurídica se esteia na intangibilidade das decisões judiciais com trânsito em julgado, as quais somente podem ser rescindidas em hipóteses excepcionais.

A admissibilidade da ação rescisória se agasalha na prevalência do interesse público à realização da justiça, devendo-se, contudo, observar, com cautela, se se encontram presentes os requisitos previstos no Código de Processo Civil, em virtude de não se poder atribuir natureza recursal a esse meio jurídico, que também não objetiva a discussão acerca da adequação ou não do *decisum* originário, elucidando Sálvio Figueiredo Teixeira que se trata, "em última análise, de meio de impugnar-se decisões de mérito transitadas, desde que ocorrentes determinados requisitos. Destarte, não se confunde com o recurso que não obstante também objetive o reexame de uma decisão pressupõe a inocorrência da coisa julgada" (*RT* 646/07).

Certo é que a sentença pode ser atacada por meios processuais distintos, quais sejam os recursos e a ação rescisória, sendo que a diferença basilar entre eles resulta da verificação do trânsito em julgado da sentença.

Assim, verificado vício ou nulidade em sentença sob efeito da *res judicata*, não há como privar o interessado do remédio jurídico passível de sanar o prejuízo sofrido, isto é, a ação rescisória, de modo a rescindir, romper ou cindir a decisão.

Para tanto, repita-se, deve estar configurada uma das hipóteses previstas pelo art. 485 da Lei Processual, esclarecendo-se, a respeito da alegada violação a literal disposição de lei prevista no inciso V, que ocorre "quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está expresso e claro" (*RTJ* 48/788), sendo que o Supremo Tribunal Federal assentou que, "para que o desvio ou erro na interpretação da lei possa autorizar o exercício da ação rescisória, é mister que seja tal vulto que corresponda à negativa da lei em sua literalidade" (*RT* 452/218).

Acentua Pontes de Miranda que "a violação pode ser expressa, consciente, confessada, declarada ou inexpressiva, inconsciente, dissimulada, ocultada, velada, disfarçada. Não importa como seja ela. O que é preciso, para que se componha o pressuposto da rescisão, é a violação em si, a negação do direito" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 307).

Dessa forma, somente se evidencia a violação do texto legal se a decisão se dirige em sentido contrário ao do ordenamento jurídico, negando a lei ou o direito, valendo registrar que toda e qualquer violação ao direito objetivo, consubstanciado em infração a "literal disposição de lei", necessariamente, há de negar o direito, nos exatos termos definidos em regras legislativas, deixando de reconhecer a norma no caso concreto, com evidente infringência à norma que, claramente, regule a hipótese, acarretando essa desídia atentado à ordem jurídica.

Sérgio Rizzi ensina que:

> [...] há violação de literal disposição de lei quando a sentença: a) nega validade a uma lei, evidentemente válida; b) dá validade a uma lei que não vale; c) nega vigência a uma lei que ainda vige; d) admite a vigência de uma lei que ainda não vige ou que já não vige; e) nega aplicação a uma lei reguladora da espécie; f) aplica uma lei não reguladora da espécie; g) interpreta tão erroneamente a lei que, sob a cor de interpretar, é a lei tratada ainda no seu sentido literal (RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: RT, p. 107).

Anota-se, por oportuno, que a rescisória não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mostrando-se inviável uma nova análise da questão, imprimindo-se à lei a interpretação que lhe confere a parte, estipulando a Súmula nº 343 do STF, nesse sentido, que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais", lecionando Ernane Fidélis dos Santos:

> A rescisória não tem objetivo de corrigir amplamente a má aplicação do direito, pois, no interesse público, a coisa julgada fala mais alto. Daí restringir-se a motivação à literal disposição de lei, ou seja, dispositivo legal escrito, não importando, porém, sua forma e origem.
> Também não serve a ação rescisória para imprimir novo rumo às decisões que estão em controvérsia com outras, na interpretação da lei. Não é ela instrumento de uniformização de jurisprudência. As sentenças podem ser controvertidas, sem que nenhuma delas viole disposição literal de lei, mesmo que haja até contrariedade à Súmula do Supremo Tribunal Federal ou de outros tribunais. [...]
> Há violação literal de lei quando a sentença, erroneamente, nega vigência a dispositivo legal, ou deixa de aplicá-lo (SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, p. 746-747).

Feitas essas considerações, no caso concreto, não assiste razão à autora, porquanto, como asseverado às f. 398/403, não se verifica que a decisão interlocutória de f. 52/54 (f. 96/98 dos autos originários) tenha negado vigência aos arts. 267 e 3º do CPC, sendo justificada a inclusão do *Parquet* no polo ativo do feito, no curso do procedimento, na aplicação analógica do art. 5º da Lei nº 7.347/85, bem como no disposto pelo art. 129, III, da Constituição da República, que estipulam:

> Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).
> I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).
> II - a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).
> III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).
> IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).
> V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007). [...].
> § 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.
> § 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.
> § 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.
> [...]
> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
> [...]
> III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Estabelece o art. 17 da Lei nº 8.429/92:

> Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.
> § 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput*.
> § 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.
> § 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do

art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. (Redação dada pela Lei nº 9.366, de 1996).
§ 4º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade [...].

Nessa senda, evidente a possibilidade de substituição processual no curso da ação civil, em vista da omissão da Municipalidade no prosseguimento do feito (f. 161), aparentemente por interesse pessoal de seu representante legal, resguardando-se o interesse público.

Outrossim, observa-se que o acórdão que se almeja ver rescindido não tratou da legitimidade do Ministério Público, revelando-se indevido o questionamento da decisão interlocutória proferida em 1º de junho de 2010 e publicada em 17.06.2010, até mesmo considerando-se o teor do art. 495 do CPC, segundo o qual "o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão".

Não se afere, igualmente, que a inquirição de Márcio Antônio de Figueiredo (f. 192), que nem sequer foi mencionada no acórdão impugnado, tenha infringido a norma do art. 405 do CPC, destacando-se que a contradita da testemunha, que a parte entende suspeita, deve ser realizada em audiência, consoante o art. 414, § 1º, desse diploma legal, antes de colhido o depoimento, sob pena de preclusão; além disso, o descontentamento quanto à valoração da prova não consubstancia hipótese que autoriza a rescisão do julgado.

Confira-se o posicionamento mais recente desta Corte de Justiça:

> Ação rescisória. Violação a literal disposição de lei. Inocorrência. Reexame de prova. Valoração. Improcedência. - A ação rescisória não tem o elastério dos recursos previstos na lei processual civil, nem é deles sucedâneo, apenas sendo admitida quando se verificar, concretamente, no julgado rescindendo, algum dos temas pontuais versados no art. 485 do CPC. - Versada no inciso V do referido art. 485 do CPC, não há como acolher o pedido que apenas discorda da valoração da prova feita pela sentença, sendo de ressaltar que o julgado somente ofende o direito expresso em lei quando dá ao texto aplicação inteiramente ao arrepio do que nele está enunciado, decidindo flagrantemente em contraposição ao que ele preceitua (Ação Rescisória 1.0000.13.062091-7/000 - Relator: Des. Luciano Pinto - 17ª Câmara Cível - j. em 18.06.2014 - publ. da súmula em 03.07.2014).

> Ação rescisória. Literal violação da lei. Impossibilidade de revolvimento dos fatos e provas. Questão de mérito da ação. Erro de fato. Controvérsia e pronunciamento judicial quanto ao fato na ação originária. Descaracterização. Pretensão de rediscussão da causa. - Para que se caracterize literal violação a disposição de lei, é imprescindível que a constatação da afronta de norma jurídica ocorra sem o revolvimento dos fatos e das provas produzidas na ação originária, sendo insuficiente mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada. - A existência de controvérsia bem como de pronunciamento judicial quanto a fato no feito originário impedem a configuração de erro de fato, hipótese de rescindibilidade prevista na ação rescisória. - Se o que o autor da ação rescisória pretende, na verdade, é rediscutir o mérito da causa, por não concordar com a sentença prolatada, e a hipótese não se enquadra em qualquer dos incisos do art. 485 do CPC, a improcedência do pedido inicial da ação rescisória se impõe (Ação Rescisória nº 1.0000.10.052515-3/000 - Relator: Des. Pedro Bernardes - 9ª Câmara Cível - j. em 22.04.2014 - publ. da súmula em 28.04.2014).

Finalmente, entende a autora que sua conduta não se enquadra no conceito de improbidade, impedindo a penalidade aplicada com base no art. 12 da Lei nº 8.429/92, tendo argumentado que, "em nenhum momento, fora provada a má-fé da requerente ou demonstrado conluio com o engenheiro Márcio com o fito de lesar o patrimônio público. Ao revés, demonstrou-se a necessidade da prestação dos serviços" (f. 28).

Constou do acórdão de f. 371/380, todavia, que:

> Em primeiro plano, observa-se, às f. 62 e seguintes, que é fato incontroverso a contratação, pelo Município, de engenheiro, sem certame público ou processo licitatório, sendo sequer ajustado o preço a ser cobrado, o que, por si só, desvirtua todo o espírito da Lei nº 8.666/93.
> Nesse passo, o art. 3º da Lei nº 8.666/93 consagra o princípio constitucional da isonomia, no sentido de que seja selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração, sendo 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 [...].
> Dos elementos de convicção, verifica-se que a apelada afrontou o princípio da legalidade, sendo certo que a conduta invadiu a órbita da improbidade administrativa.
> Ademais, a Lei nº 8.666/93, quanto à ausência de forma escrita do pacto, na condição de fato incontroverso, só permite sua utilização para compras de pronto pagamento e, assim, não pode validar a contratação como tal engendrada pela apelada, consolidando sua atuação ilícita [...].
> A esse respeito, confira-se a literalidade do art. 4º da Lei nº 8.429/92:
> 'Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos'.
> Tenho, assim, por violados o art. 10, *caput*, VIII, c/c o art. 11, *caput*, I, II e IV, todos da Lei nº 8.429/92 [...].
> Trata-se, pois, de improbidade formal, que não exige prova de dano ao erário, dependendo apenas da comprovação de dolo do agente.

Nesse particular, bem destacou o Ministério Público Estadual que:

> [...] as alegações da ré de que teria agido de boa-fé, de inexistência de dano, de aplicação equivocada das sanções, de injustiça da decisão e de erro na valoração da prova, com a devida vênia, não autorizam a rescisão do acórdão, porquanto a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC exige que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante, que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma, entre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos (f. 435).

Com efeito, pretendendo a parte ver o texto legal novamente analisado segundo as suas convicções,

rediscutindo a justiça do julgado, a confirmação do acórdão é medida de rigor, não restando configurada a violação a literal disposição de lei, nos exatos termos do inciso V do art. 485 do CPC.

Decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Direito administrativo. Processual civil. Ação rescisória. Competência. Prolação. Último julgamento. Mérito. Acórdão. Substituição. Art. 512 do CPC. Violação literal. Dispositivo de lei. Inocorrência. Pretensão. Reexame da causa. Interpretação diversa. Preceitos legais. Não configuração. Hipótese de cabimento. Improcedência. 1. É competente para processar e julgar a rescisória o órgão judicante prolator da última decisão de mérito proferida na demanda originária, observando-se essa quadra na hipótese do art. 512 do CPC. 2. A hipótese de cabimento da ação rescisória referente à violação de dispositivo de lei (art. 485, inciso V, do CPC) não se configura quando o aresto impugnado não emitiu, porque assim não lhe cumpria, juízo de valor sobre determinada norma jurídica. 3. *In casu*, o recurso ordinário em mandado de segurança não foi provido ao fundamento da impossibilidade de atuação do Poder Judiciário sobre atribuição administrativa de banca examinadora de concurso público, não se tratando, portanto, da regra estabelecida no art. 112 do Código Penal. 4. Tampouco há violação ao art. 535 do CPC na circunstância de o aresto impugnado haver julgado em definitivo o caso concreto sem examinar, contudo, todas as alegações das partes, mas apenas considerando os fundamentos necessários à resolução da controvérsia. 5. "Desserve a ação rescisória como substitutivo recursal ou para reparar eventual injustiça da decisão, ainda exigida, para a sua procedência, a detecção de violação literal a dispositivo de lei, não mera reinterpretação à luz do contexto dos autos" (AR 2.638/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, j. em 25.06.2008, *DJe* de 27.08.2008). 6. Ação rescisória julgada improcedente" (AR 4.911/RO - Relator: Ministro Mauro Campbell Marques - Primeira Seção - j. em 28.05.2014 - *DJe* de 13.06.2014).

Não discrepa o posicionamento do TJMG em rescisórias aviadas em ação de improbidade:

> Ação rescisória. Improbidade administrativa. Questionamento quanto ao dolo e proporcionalidade das sanções. Reavaliação das provas. Descabimento. Art. 485, V, CPC. Violação literal a dispositivo legal. Inocorrência. Improcedência. 1. A via rescisória tem aplicação restrita às hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do CPC, não se admitindo interpretação extensiva do dispositivo, em face do caráter excepcional da medida. 2. A violação literal à lei, a que se refere o inciso V do art. 485 do CPC, deve ser tomada como afronta clara e direta a uma norma em vigor, com desprezo à lei ou sua aplicação de forma manifestamente equivocada, não abarcando as situações nas quais se faz necessária a reavaliação das provas do feito originário. 3. O descontentamento quanto à valoração da prova bem como a justiça ou não da decisão não consubstanciam hipóteses que autorizam a rescisão do *decisum*. 4. Improcedência do pedido rescisório (Ação Rescisória nº 1.0000.12.052281-8/000 - Relatora: Des.ª Áurea Brasil - 5ª Câmara Cível - j. em 21.02.2013 - publ. da súmula em 26.02.2013).

> Embargos infringentes. Ação rescisória. Processo civil. Direito administrativo. Improbidade administrativa. Revisão de sanções cominadas. Princípio da proporcionalidade. Inexistência de violação literal de dispositivo de lei. Improcedência. - Apenas a interpretação aberrante de norma aplicável à espécie equivaleria à sua violação literal de modo a conduzir, em tese, à desconstituição do julgado, com base no art. 485, V, do CPC. Não é esta, a toda evidência, a hipótese dos autos, em que o autor pretende, na verdade, utilizar-se da via rescisória como uma espécie de recurso contra o acórdão rescindendo, expondo motivos de sua insurgência contra a regular imposição de sanções previstas na Lei nº 8.429/1992. - A ação rescisória não deve ser sucedâneo de recurso, oportunidade para reexame de provas, para reconhecimento de desacertos ou injustiças na aplicação de sanções previstas em lei para o caso de improbidade administrativa, em que o princípio da moralidade fora gravemente violado, ainda que o prejuízo material não tenha sido vultoso. - Consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, não se constituem como violação 'literal' de dispositivo legal os critérios de proporcionalidade, de justeza, de razoabilidade utilizados como parâmetros na aplicação das sanções ao ato ímprobo, não sendo passíveis de serem revistos na via estrita de ação rescisória (Embargos Infringentes nº 1.0000.07.452440-6/006 - Relator: Des. Armando Freire - 1º Grupo de Câmaras Cíveis - j. em 05.09.2012 - publ. da súmula: 1º.10.2012).

Mediante tais considerações, julgo improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em R$1.000,00 (mil reais).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALYRIO RAMOS, ROGÉRIO COUTINHO, PAULO BALBINO E EDGARD PENNA AMORIM.

Súmula - JULGARAM IMPROCEDENTE O PEDIDO.

...

Ensino fundamental - Pessoa com deficiência cognitiva - Tratamento diferenciado - Competência municipal

Ementa: Reexame necessário. Ação civil pública. Ensino fundamental. Obrigação do município de fornecer tratamento diferenciado. Pessoa com deficiência cognitiva. Possibilidade de quebra do processo de aprendizagem. Art. 208 da CF, Lei nº 9.394/96

- Nos moldes do art. 211, § 2º, da CF e do art. 11, inciso V, da Lei nº 9.394/96, é competência do município a oferta da educação na modalidade fundamental.

- Nesse contexto, em havendo interesse de pessoa portadora de graves necessidades cognitivas, deve ser garantido o seu acesso ao ensino fundamental, observado o fornecimento de tratamento diferenciado.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0317.08.096423-0/001 - Comarca de Itabira - Remetente: Juiz de Direito da Vara Criminal, de Menores e de Precatórios da Comarca de Itabira - Apelante: Município de Itabira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessado: A.S.L. - 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 REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2014. - *Elias Camilo Sobrinho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Trata-se de reexame necessário de recurso voluntário, este interposto pelo Município de Itabira, contra a sentença de f. 221/224, que, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, julgou procedentes os pedidos iniciais, ratificando a liminar anteriormente deferida, para determinar ao Município réu promover imediatamente:

> a) o atendimento do adolescente em escola pública com o acompanhamento de professor monitor ou outro profissional técnico ou de nível superior que possa auxiliá-lo em suas atividades escolares; b) em turno complementar, atendimento educacional especializado, visando ao pleno desenvolvimento de suas habilidades, o que pode ser feito na APAE ou outro local apropriado; c) transporte, material escolar, merenda e quaisquer outros recursos imprescindíveis à efetiva frequência do adolescente à escola regular e à educação especial.

Foi fixada multa diária, em caso de descumprimento, no valor de R$ 1.000,00. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Insurge-se o apelante nas razões recursais de f. 232/234, pleiteando a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais. Argumenta que o próprio art. 208 estabelece que o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência deve ser feito preferencialmente na rede regular de ensino, ou seja, o município não pode ser obrigado a atender a situação preferencialmente imposta se oferece atendimento via convênio com a APAE. Afirma que não se podem perder de vista critérios mínimos de razoabilidade que justifiquem a ação do poder público em prol de determinado usuário do sistema.

A MM. Juíza de primeira instância deixou de receber a apelação em razão de intempestividade (f. 235), decisão que não foi objeto de recurso (f.236-v.).

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, opinando, em reexame necessário, pela confirmação da sentença (f. 241/248).

É o relatório.

Admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame necessário.

Mérito.

Cinge-se a controvérsia recursal a aferir o alegado direito de A.S.L., portador de necessidades especiais, ora representado pelo Ministério Público, ao recebimento de: a) atendimento com o acompanhamento de professor monitor ou outro profissional técnico ou de nível superior que possa auxiliá-lo em suas atividades escolares; b) em turno complementar, atendimento educacional especializado, visando ao pleno desenvolvimento de suas habilidades, o que pode ser feito na APAE ou outro local apropriado; c) transporte, material escolar, merenda e quaisquer outros recursos imprescindíveis à efetiva frequência do adolescente à escola regular e à educação especial.

E, a meu sentir, deve ser mantida a sentença, senão vejamos.

Acerca do direito à educação, dispõe a Constituição Federal, em seu art. 208:

> Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
> I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009);
> [...]
> III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
> [...].

É certo que a norma supracitada resguardou o direito a atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, sendo, inclusive, assegurada a oferta de educação básica gratuita àqueles que não tiveram o devido acesso na idade própria.

Por sua vez, a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, ao regulamentar a disposição constitucional, consagrou, em seu art. 59, os seguintes direitos aos estudantes com necessidades excepcionais:

> Art. 59. Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação: (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)
> I - currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às suas necessidades;
> II - terminalidade específica para aqueles que não puderem atingir o nível exigido para a conclusão do ensino fundamental, em virtude de suas deficiências, e aceleração para concluir em menor tempo o programa escolar para os superdotados;
> III - professores com especialização adequada em nível médio ou superior, para atendimento especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns;
> IV - educação especial para o trabalho, visando à sua efetiva integração na vida em sociedade, inclusive condições adequadas para os que não revelarem capacidade de inserção no trabalho competitivo, mediante articulação com os órgãos oficiais afins, bem como para aqueles que apresentam uma habilidade superior nas áreas artística, intelectual ou psicomotora;

V - acesso igualitário aos benefícios dos programas sociais suplementares disponíveis para o respectivo nível do ensino regular.

Além disso, o mesmo diploma legal, corroborando outra disposição constitucional, estabeleceu diversas competências para o ente municipal, dentre elas, a responsabilidade pelo ensino fundamental, a saber:

Art. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de:
I - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino, integrando-os às políticas e planos educacionais da União e dos Estados;
II - exercer ação redistributiva em relação às suas escolas;
III - baixar normas complementares para o seu sistema de ensino;
IV - autorizar, credenciar e supervisionar os estabelecimentos do seu sistema de ensino;
V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino;
VI - assumir o transporte escolar dos alunos da rede municipal. (Incluído pela Lei nº 10.709, de 31.07.2003)
Parágrafo único. Os Municípios poderão optar, ainda, por se integrar ao sistema estadual de ensino ou compor com ele um sistema único de educação básica.

Nesse diapasão, é certo que deve ser atendida a pretensão inicial do Ministério Público, restando incontroverso, do conjunto fático probatório dos autos, que o representado é pessoa que passou por sérios problemas educacionais, sendo portador de grave deficiência cognitiva, fazendo, inclusive, uso de medicação, e que, portanto, necessita de tratamento a ser oferecido pelo Município nos moldes fixados pela sentença.

Necessário esclarecer ainda que está configurado inaceitável risco de abalo ao direito à educação na hipótese, levando-se em conta que a ausência do tratamento diferenciado, inclusive com o fornecimento de transporte, material escolar, merenda e quaisquer outros recursos imprescindíveis à efetiva frequência na escola, poderia até mesmo obstar a presença do representado às aulas, por não terem seus familiares condições de arcar com os custos, o que representaria uma indesejável quebra do processo de aprendizagem.

Como consignado pelo Procurador de Justiça,

[...] as normas constitucionais, principalmente em confronto com as disposições da legislação federal, impõem ao Município de Itabira o fornecimento dos recursos necessários à permanência de A.S.L. na sala de aula regular da Escola Municipal Nico Andrade, mas que isso seja em sua plenitude, não apenas formal, mas materialmente, com a manutenção do acompanhamento por profissionais especializados que possam auxiliá-lo em suas atividades escolares, a fim de superar as suas dificuldades e possibilitar uma mais natural e tranquila inserção na comunidade escolar (f. 247).

Por fim, insta esclarecer que a multa diária fixada tem como objetivo assegurar o cumprimento da obrigação imposta, mostrando-se compatível com a relevância dos direitos fundamentais envolvidos neste caso, que devem ser resguardados prioritariamente, sendo certo que só virá a onerar os cofres públicos se houver recusa do cumprimento. Contudo, entendo que o valor fixado na sentença deve ser reduzido para R$300,00 (trezentos reais), quantia que deverá ser limitada ao valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença, tão somente para fixar as *astreintes* em R$300,00 (trezentos reais), limitados a R$10.000,00 (dez mil reais).

Sem custas e sem honorários.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JUDIMAR BIBER e JAIR VARÃO.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO.

...

Ação civil pública - Improbidade administrativa - Ausência - Contratação de advogado - Licitação - Inexigibilidade - Serviço técnico - Natureza singular - Notória especialização do profissional - Disputa mediante oferta de menor preço - Inviabilidade - Exercício da advocacia - Procedimento de mercantilização - Incompatibilidade - Inteligência do art. 5º do Código de Ética e Disciplina da OAB e do art. 33 da Lei 8.906/94

Ementa: Direito administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Câmara Municipal. Contratação de escritório de advocacia. Notória especialização. Singularidade do objeto. Inexigibilidade de licitação.

- É compatível com o ordenamento jurídico vigente a contratação de advogado mediante procedimento de inexigibilidade de licitação, verificada a notória especialização do profissional e a singularidade do objeto contratual.

- A inviabilidade de competição para contratação de serviços advocatícios decorre de sua própria natureza. A licitação, enquanto prática traduzida pela disputa do contrato mediante a oferta do menor preço, encontra óbice no art. 5º do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, de cumprimento obrigatório (Lei 8.906/94, art. 33), que estabelece ser o exer-

cício da advocacia incompatível com qualquer procedimento de mercantilização.

Precedentes dos tribunais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0362.09.103795-6/004 - Comarca de João Monlevade - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2os) João Batista de Oliveira Filho, Oliveira Filhos Advogados e outro, 3ª) Dolires Pereira Machado - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Oliveira Filhos Advogados e outro, João Batista de Oliveira Filho, Dolires Pereira Machado, Silvan Pelágio Domingues, em causa própria - Relator: DES. ALYRIO RAMOS

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 À PRIMEIRA APELAÇÃO E DAR PROVIMENTO À SEGUNDA E À TERCEIRA APELAÇÕES.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2014. - *Alyrio Ramos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALYRIO RAMOS - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais propôs ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra Dolires Pereira Machado, Silvan Pelágio Domingues, Oliveira Filho Advogados e João Batista de Oliveira Filho, perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de João Monlevade, requerendo a declaração de nulidade do contrato de prestação de serviços nº 02/2009, bem como o ressarcimento de danos causados ao patrimônio público e a aplicação das demais cominações do art. 12, II, da Lei nº 8.429/1992.

O Magistrado Evandro Cangussu Melo julgou improcedentes os pedidos contra o réu Silvan Pelágio Domingues e parcialmente procedentes contra os demais réus. Assim, decretou a nulidade do contrato 02/2009 e condenou os suplicados - terceiro e quarto - a restituir R$33.000,00, condenando-os, também, bem como a primeira suplicada, na obrigação de pagar multa de R$5.000,00, cada um; na proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios; nas custas e despesas processuais.

Inconformadas, apelaram as partes, com a óbvia exceção do segundo suplicado.

Requereu o Ministério Público do Estado de Minas Gerais:

a) o reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa pelo réu Silvan Pelágio Domingues, por violação dos arts. 10, VIII, e 11 da Lei nº 8.429/1992, com a aplicação das sanções de ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão de direitos políticos pelo prazo de oito anos, pagamento de multa civil de duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público e deste receber outros benefícios, pelo prazo de cinco anos;

b) a aplicação das mesmas penas à ré Dolires Pereira Machado;

c) a aplicação das penas de ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente aos seus patrimônios, suspensão de direitos políticos por oito anos, pagamento de multa civil de duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios pelo prazo de cinco anos aos réus Oliveira Filho Advogados e João Batista de Oliveira Filho (f. 727/734).

Oliveira Filho Advogados e João Batista de Oliveira Filho alegaram:

a) a sentença baseou-se unicamente no conteúdo do inquérito civil público, desconsiderando os demais elementos de prova contidos nos autos;

b) os serviços de assessoria jurídica prestados à Câmara Municipal de João Monlevade foram de natureza complexa, conforme declaração de seu Procurador, Silvan Pelágio Domingues, uma vez que havia a necessidade de acompanhamento e solução das pendências judiciais com assuntos previdenciários, revisão do Regimento Interno da edilidade e da Lei Orgânica Municipal, entre outros;

c) a sentença foi prolatada com base em indícios, tendo em vista a ausência de ato de improbidade administrativa pela desnecessidade de instauração de procedimento licitatório para a contratação de serviços de notória especialização, os quais envolvem fatores predominantemente intelectuais e de confiança, insuscetíveis de serem examinados objetivamente;

d) os serviços singulares são os executados segundo características próprias do seu executor, sendo que as provas acostadas aos autos demonstram que as medidas e ações contratadas não poderiam ser realizadas por profissionais do quadro próprio da Câmara Municipal;

e) restou desatendido o pressuposto básico da condenação por ato de improbidade administrativa, consistente no elemento volitivo dolo, na medida em que os recorrentes contratados agiram no intuito de atendimento aos interesses do ente público;

f) caso mantida a nulidade do contrato, devem ser reduzidas as penas aplicadas, sob pena de locupletamento indevido do ente público, tendo em vista o fato de que os serviços foram efetivamente prestados.

Por fim, Dolires Pereira Machado alegou que:

a) ao assumir o cargo de Presidente da Câmara, deparou com situação que requeria a contratação de profissionais de notória especialização para a solução dos problemas apontados pela Procuradoria daquela Casa;

b) não existiu dolo, ainda que genérico, no sentido de desvirtuar o procedimento licitatório e, com ele, desfalcar o erário, visto que o contrato foi celebrado para defesa da coisa pública;

c) se mantida a condenação, deve ser decotada a sanção de proibição de contratação com o Poder Público, por ausência de fundamentação.

Contrarrazões às f. 788/793, 796/800, 801 e 803/810v.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso apresentado pelo *Parquet*, exceto quanto à majoração da multa civil, e pelo desprovimento das demais apelações.

Os autos foram a mim redistribuídos (f. 836/837v.).

Conheço das apelações, presentes os pressupostos processuais de sua admissibilidade.

Cuida-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, objetivando a declaração de nulidade do contrato de prestação de serviços jurídicos celebrado entre a Câmara Municipal de João Monlevade e a Sociedade Oliveira Filho Advogados, representada por João Batista de Oliveira Filho, no período de 03.02.2009 a 31.12.2009, com a devolução dos valores pagos no importe de R$33.000,00 (trinta e três mil reais), além da condenação dos réus por improbidade administrativa, tudo com fundamento no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92.

Alegou o *Parquet*, em síntese, que o contrato foi celebrado sem a realização de procedimento licitatório prévio, sob o argumento de que o objeto seria a prestação de serviço técnico, de natureza singular, executado por profissional de notória especialização, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993. No entanto, a contratação não atendeu aos requisitos legais, pois a Câmara Municipal não possuía qualquer questão de alta complexidade a justificar a contratação de profissional de notória especialização, de tal sorte que as demandas poderiam ser executadas por qualquer profissional em condições normais.

Pois bem.

Manifestamente equivocado, *data venia*, o enquadramento da contratação em pauta como "ato lesivo que causa prejuízo ao erário" (Lei 8.429/92, art. 10, VIII), diante da inexistência de prejuízo, pois os serviços advocatícios contratados foram comprovadamente prestados, como se vê nos autos, implicando a restituição do pagamento, como quer o órgão ministerial, e o enriquecimento sem causa do Município de João Monlevade.

Com efeito, a aventada desnecessidade da prestação de tais serviços, alegada pelo *Parquet* e acolhida pela sentença, não tem amparo na prova dos autos. Isso porque, de fato, houve a atuação do advogado contratado em matérias especializadas, tais como parecer sobre aposentadoria de servidores envolvendo questão previdenciária do RGPS (f. 380/395), acompanhamento de processos no Tribunal de Contas (f. 396) e interposição de recursos perante o Conselho de Contribuintes (f. 399/404 e 405/408).

Além disso, conforme mencionado na própria sentença, quando da contratação impugnada, havia, em tramitação neste Tribunal de Justiça, uma ação direta de inconstitucionalidade de interesse da Câmara Municipal de João Monlevade. Irrelevante, então, que já tivesse sido apresentada contestação, porque caberia ao contratado atuar em Belo Horizonte, lugar onde não há advogados próprios da Câmara Municipal de João Monlevade, tanto no acompanhamento do processo quanto nos eventuais recursos.

Dessa forma, em tese, a matéria controvertida se subsumiria na previsão do art. 11, *caput*, da citada Lei 8.429/92, *verbis*:

> Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, *legalidade* e lealdade às instituições e, notadamente: [...] (g.n.).

Em relação à inexigibilidade da licitação, estabelece a Lei nº 8.666/1993:

> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
> [...]
> II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
> [...]
> § 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.
> [...]
> Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
> [...]
> V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.

A propósito, a jurisprudência tem-se firmado no sentido de que a natureza singular do serviço jurídico decorre da confiança do cliente no advogado detentor de reconhecida e notória especialização; a singularidade se traduz nas "qualidades específicas de determinada pessoa, no conhecimento marcante desta em dada matéria, nas peculiaridades apresentadas", sendo óbvio, "por outro lado, que não se exige, para a configuração da singularidade, que o profissional seja único, o que, nos dias atuais, tornaria praticamente inócua a previsão legal" (TJMG - 3ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 1.0153.10.011095-3/001 - Relator: Des. Kildare Carvalho - Data do julgamento: 14.06.2012 - Data da publicação da súmula: 22.06.2012).

Daí,

> singulares são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que a singularidade reside no bojo da notória espe-

cialização (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 11. ed., 2004, p. 226).

Esse entendimento é, há muito, adotado pelo Supremo Tribunal Federal,

> Como [...] serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado [...], porque [...] o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo (Tribunal Pleno - Ação Penal 348-5 - Relator: Ministro Eros Grau - j. em 15.12.2006 - Data da publicação: 03.08.2007).

É de se concluir, portanto, que, uma vez comprovada a notória especialização, a Administração Pública tem o poder discricionário de eleger o profissional que melhor lhe aprouver, sendo imprescindível o elemento confiança, conforme já manifestado por este Tribunal:

> Direito administrativo. Licitação. Contratação de serviços advocatícios. Notória especialização. Inexigibilidade. - É plenamente compatível com o ordenamento jurídico a contratação de advogados sem o processo licitatório diante da notória especialização e da inviabilidade de competição, configurada uma das hipóteses de sua inexigibilidade (5ª Câmara Cível - Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0027.10.032784-3/003 - Relator: Des. Fernando Caldeira Brant - j. em 05.06.2014 - p. em 16.06.2014).

> Processo civil. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Rejeição liminar da ação. Possibilidade. Dispensa de licitação. Contratação de serviço de advocacia. - Deve ser rejeitada, liminarmente, a ação civil pública quando os elementos de convicção submetidos à apreciação do julgador demonstram, de plano, a inexistência de ato de improbidade administrativa. - A dispensa de licitação que abrange a contratação de serviço de advocacia para prestação de serviços com conteúdo e importância diferenciados é lícita, haja vista quando existe a notória especialização e a Administração necessita dispor de margem discricionária para, fundado na confiança ínsita ao contrato de mandato, eleger a sociedade profissional que melhor lhe aprouver (1º Câmara Cível - Agravo de Instrumento nº 1.0431.13.001418-3/003 - Relator: Des. Alberto Vilas Boas - Data do julgamento: 03.06.2014 - Data da publicação: 11.06.2014).

Não se olvide que a inviabilidade de competição decorre, ainda, da própria natureza da contratação (serviços advocatícios), tendo em vista que a licitação, enquanto prática manifestamente mercantil, traduzida pela disputa do contrato mediante oferta do menor preço, encontra óbice no art. 5º do Código de Ética da Advocacia, segundo o qual "o exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização".

Nesse sentido:

> [...] o estatuto da advocacia estabelece preceito que veda ao advogado mercantilizar e aviltar o valor dos honorários [...], circunstância que não poderia ser observada quando se constata, de grande parte dos editais de licitação, que a contratação feita pelo Poder Público objetiva, em geral, o menor preço (STJ - Decisão Monocrática no Agravo nº 1.365.884/MG - Relator: Ministro Benedito Gonçalves - p. em 02.03.2011).

Ressalte-se que o cumprimento dos deveres estabelecidos no Código de Ética e Disciplina é obrigatório pelos advogados (Lei 8.906/94, art. 33). Nessa esteira, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil publicou a Súmula nº 04/2012/COP, com o seguinte enunciado:

> Advogado. Contratação. Administração Pública. Inexigibilidade de licitação. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei n. 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (*in totum*) do referido diploma legal.

Foi assim que o Procurador Jurídico da Câmara Municipal de João Monlevade emitiu parecer no sentido da desnecessidade de licitação para a contratação da Sociedade Oliveira Filho Advogados para a prestação de serviços jurídicos, observando:

> Todos esses fatores levam à inevitável conclusão de inviabilidade de se proceder à licitação para o objeto das contratações de Oliveira Filho Advogados, sendo mesmo o caso de inexigibilidade de licitação, com especial destaque para o fato da relação de confiança estabelecida entre a sociedade profissional e Câmara Municipal de João Monlevade.
> Com base nesse sentimento de fidúcia, o Poder Legislativo Municipal confia a um profissional de renome a execução de serviços que ela, com apoio de critérios discricionários, reputa de maior relevo para a Câmara Municipal, de acordo com as necessidades e peculiaridades locais que só ao presidente da câmara é dado conhecer (f. 195).

Deflui dos autos a ausência de dúvida de que o advogado João Batista de Oliveira Filho, sócio responsável pela Oliveira Filho Advogados, é profissional de notória especialização, detentor de vasto currículo, que inclui, além de curso de especialização no exterior, a aprovação em concurso para a Procuradoria da Fazenda Nacional, Procuradoria da República e magistério superior junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Além disso, atuou como Subprocurador-Geral da República e Procurador Regional Eleitoral em Minas Gerais, sem contar os longos anos de experiência na assessoria jurídica de inúmeras Câmaras Municipais e Prefeituras em Minas Gerais e em outros Estados. Acrescente-se que o *Parquet* em momento nenhum negou a notória especialização do referido advogado.

Assim, a contratação da sociedade Oliveira Filho Advogados sem licitação não implicou a prática de ato de improbidade administrativa, conforme o entendimento majoritário dos Tribunais Superiores.

Posto isso, nego provimento à apelação do *Parquet* e dou provimento às demais apelações para julgar improcedentes os pedidos.

Sem honorários advocatícios e sem custas e despesas (Lei 7.347/85, art. 18).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ROGÉRIO COUTINHO e PAULO BALBINO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E DERAM PROVIMENTO À SEGUNDA E À TERCEIRA APELAÇÕES.

...

Pesquisa minerária - Ocupação de terreno a ser explorado - Indenização e arbitramento de renda ao proprietário ou possuidor da área - Critério de fixação - Art. 27 do Decreto-lei nº 227/67 - Inteligência - Exata área a ser ocupada - Perícia técnica - Divergência - Laudo complementar mais preciso quanto ao local utilizado - Prevalência

Ementa: Apelação. Arbitramento de renda pela ocupação e indenização decorrentes de prejuízos advindos do trabalho de pesquisa minerária. Perícia técnica que deve basear-se na exata área a ser ocupada. Laudo complementar apontando fidelidade do local utilizado nos trabalhos. Sentença mantida. Apelo desprovido.

- A indenização, bem como a renda pela ocupação de terreno a ser utilizado em trabalho de pesquisa para atividade mineral, deve ser calculada sobre o valor da área realmente ocupada, devendo prevalecer a quantificação do local efetivamente ocupado, conforme detectado em perícia complementar, ainda que a mesma aponte quantia inferior a um pretérito trabalho técnico baseado em estimativa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0567.07.106566-6/001 - Comarca de Sabará - Apelante: Clube Albert Scharle - Apelado: Mineração Minas Bahia S.A. - Relator: DES. MOACYR LOBATO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 23 de julho de 2014. - *Moacyr Lobato* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOACYR LOBATO - Trata-se de apelação interposta por Clube Albert Scharlé contra a sentença de f. 346/353, que, nos autos da ação de arbitramento de renda pela ocupação e de prejuízos decorrentes da mesma promovida por Mineração Minas Bahia S.A., julgou procedente os pedidos iniciais, nos seguintes termos:

> i) confirmar a tutela deferida pela decisão de f. 184/185;
> ii) arbitrar a renda devida pela ocupação de 16.651m^2 situados na propriedade do Clube Albert Scharlé, à razão de R$10,00 por metro quadrado por mês, e a ocupação por 08 (oito) meses, no montante de R$13.320,80 (treze mil trezentos e vinte reais e oitenta centavos);
> iii) arbitrar a indenização a ser paga, em face dos danos e prejuízos decorrentes da ocupação de 16.651m^2 da propriedade do Clube Albert Scharlé, no valor de R$8.325,50 (oito mil trezentos e vinte e cinco reais e cinquenta centavos).

Em suas razões (f. 364/371), o réu/apelante questiona os valores apontados pela sentença, por se mostrarem destoantes do laudo pericial de f. 143/164, enfatizando a ocorrência de preclusão do direito da pessoa jurídica em ver reduzidos os valores fixados pela ocupação do terreno e pelos danos causados em virtude do uso indevido do solo, haja vista a ocorrência de concordância anterior por parte da mineradora, inclusive com a realização de depósito judicial, não se justificando a redução da quantia com amparo no laudo complementar de f. 325/333.

Devidamente intimada, a autora/apelada apresentou suas contrarrazões às f. 375/379.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 385/387, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Recurso próprio e tempestivo, estando devidamente preparado.

Passo a decidir.

Extrai-se dos autos que a autora/apelada ajuizou a presente demanda visando à realização de perícia técnica que busca a fixação judicial de valores a serem pagos pela ocupação ou possíveis prejuízos resultantes dos trabalhos de pesquisa desenvolvidos na área da requerida, em virtude da titularidade do direito minerário da pessoa jurídica demandante e a resistência do réu em permitir o ingresso da mineradora no local abrangido pela concessão.

Dessa maneira, a controvérsia verificada desde o exórdio restringe-se à apuração do valor da indenização e da renda devidas ao titular da área, uma vez que a legitimidade da requerente para realização das atividades de pesquisa mineral mostra-se incontroversa, notadamente pelo alvará de pesquisa que lhe fora concedido.

Cumpre esclarecer, apenas a título de introdução, que a pesquisa mineral pode ser definida como a execução dos trabalhos necessários à definição de uma jazida, sua avaliação e determinação da exequibilidade do seu potencial econômico.

A autorização de pesquisa, por sua vez, é a permissão legalmente necessária para que alguém obtenha o direito de realizar trabalhos de prospecção mineral em terras de sua propriedade ou de terceiros, já que os direitos minerais pertencem à União Federal, nos

temos da Constituição Federal, e, assim, essa autorização cria para seu titular um direito distinto e independente da propriedade do solo, de natureza jurídica distinta e valor econômico próprio.

O procedimento para autorização de pesquisa mineral encontra-se previsto no Código de Mineração (Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967) e prevê duas fases distintas para a sua concessão:

> 1º - fase administrativa, que é desenvolvida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM - (artigo 15), culminando com a expedição do alvará de pesquisa (artigo 21);
> 2º - a fase judicial iniciada com a solicitação do DNPM ao Magistrado para que realize a avaliação da renda e dos trabalhos de pesquisa (artigo 27, inciso VII); seguindo-se a homologação da avaliação, com recurso sem efeito suspensivo, depósito pelo titular da pesquisa da quantia correspondente ao valor da renda de dois anos e prestação de caução para pagamento da indenização (incisos IX e XI), encerrando-se o procedimento com a intimação dos donos ou possuidores para permitirem os trabalhos de pesquisa, ou seja, permitirem a entrada do titular do direito na sua propriedade (inciso XII).

Não resta dúvida de que o objetivo da norma legal é garantir ao pesquisador o direito de exercer a atividade mineral e o direito do superficiário de ser indenizado pelos danos e prejuízos causados pela pesquisa.

Também é perfeitamente possível afirmar que o procedimento judicial da pesquisa de mineração é de jurisdição voluntária, somente sendo cabível a discussão sobre o valor apurado, não sendo permitido, pois, a discussão de qualquer inconformismo acerca da própria concessão do alvará de pesquisa, conforme sustentado pela doutrina:

> O DNPM solicita ao Juiz da Comarca que dê início a um procedimento de jurisdição voluntária, com o escopo único de determinar o valor da renda e prejuízos decorrentes da pesquisa mineral. Eventual inconformismo do superficiário deverá cingir-se aos aspectos processuais e ao valor apurado. Questões alheias ao procedimento serão discutidas fora dele, por quatro motivos: primeiro, porque no procedimento de jurisdição voluntária sobressai o caráter administrativo, onde não há pressuposto de litígio; segundo, porque o procedimento do art. 27 tem escopo único e restrito, não comportando digressões; terceiro, porque, no procedimento de avaliação de rendas e danos, o Juiz apenas realiza gestão pública em favor de interesses do minerador e do superficiário. Por último, porque a discussão sobre o ato administrativo propriamente dito chama a União Federal para o polo passivo em ação ordinária, que terá curso perante a Justiça Federal. Trata-se de procedimento autônomo e tem finalidade estreita e definida. É principal. Não previne nem prepara qualquer outra medida administrativa ou judicial (FREIRE, William. *Comentários ao Código de Mineração*, p. 75).

Como verificado, não se admite questionamentos quanto à ausência de licença ambiental prévia, existência de interesse público prevalente ou mesmo algum equívoco constante do alvará de pesquisa. Primeiro, porque o procedimento tem o único e exclusivo objetivo de se apurar valores indenizatórios, e, segundo, porque estaria o Poder Judiciário Estadual analisando o mérito de um ato administrativo emanado do DNPM, que é uma autarquia federal.

Feitos tais esclarecimentos, tem-se por adequada e pertinente a matéria examinada no presente processo, tendo em vista a celeuma envolvendo o real valor do pagamento destinado à ocupação ou indenização ao proprietário da área a ser explorada, por se tratar de condição indispensável para o desenvolvimento dos trabalhos de pesquisa.

Nesse propósito, especificamente sobre a apuração da quantia a ser repassada pela mineradora apelada, o raciocínio desenvolvido pela decisão combatida mostra-se adequado, na medida em que o laudo complementar elaborado pelo perito do juízo (f. 325/333) oportunizou a verificação de que a área a ser impactada pela pesquisa seria notadamente menor do que a primeira informação trazida pela primeira perícia (f. 144/163), passando de 50.000m^2 (cinquenta mil metros quadrados) para 16.551m^2 (dezesseis mil quinhentos e cinquenta e um metros quadrados), repercutindo, por óbvio, no somatório do pagamento ao proprietário do terreno onde a atividade se desenvolve.

Isso porque, a utilização de solo e subsolo para fins de pesquisa ou lavra sujeitam-se ao prévio pagamento de indenização, cujo cálculo deve obedecer às prescrições contidas no Código de Mineração (Decreto-lei 227/67), sendo que o cálculo da indenização e dos danos a serem pagos pelo titular da autorização de pesquisa ou concessão de lavra, ao proprietário do solo ou dono das benfeitorias, obedecerá às disposições do art. 27 do aludido Diploma Legal, cuja transcrição se segue:

> Art. 27. O titular de autorização de pesquisa poderá realizar os trabalhos respectivos e também as obras e serviços auxiliares necessários, em terrenos de domínio público ou particular, abrangidos pelas áreas a pesquisar, desde que pague aos respectivos proprietários ou posseiros uma renda pela ocupação dos terrenos e uma indenização pelos danos e prejuízos que possam ser causados pelos trabalhos de pesquisa, observadas as seguintes regras:
> I - a renda não poderá exceder ao montante do rendimento líquido máximo da propriedade, referido à extensão da área e ser realmente ocupada;
> II - a indenização por danos causados não poderá exceder o valor venal da propriedade na extensão da área efetivamente ocupada pelos trabalhos de pesquisa, salvo no caso previsto no inciso seguinte;
> III - quando os danos forem de molde a inutilizar para fins agrícolas e pastoris toda a propriedade em que estiver encravada a área necessária aos trabalhos de pesquisa, a indenização correspondente a tais danos poderá atingir o valor venal máximo de toda a propriedade.

Portanto, pelos termos da legislação em exame, a indenização, bem como a renda pela ocupação do terreno devem ser calculadas sobre o valor da área realmente ocupada.

Sobre o tema, oportuna a transcrição da lição de Lauro Lacerda Rocha e Carlos Alberto M. Lacerda, em *Comentários ao Código de Mineração do Brasil*:

> O valor da renda será calculado tendo-se em vista a ocupação real e permanente dentro da área autorizada, donde se conclui poderá a ocupação efetiva ser apoucada e não coincidir com os limites e extensão totais da área autorizada. Por outro lado, a lei estabeleceu um limite, uma fronteira até onde prevalecerão os interesses legítimos do proprietário ou possuidor do solo por mais respeitáveis que eles sejam, relativamente ao *quantum* da renda. Esta não poderá ultrapassar o montante do rendimento líquido máximo da propriedade, relativo à extensão da área a ser realmente ocupada. Há, portanto, um dique, um paradeiro na conceituação do valor da renda que é inexcedível ao montante de rendimento líquido máximo do imóvel, tendo-se em vista a ocupação real por parte do pesquisador, viabilizando a execução normal dos trabalhos necessários à pesquisa mineral (Rio de Janeiro: Forense, p. 291).

Com efeito, a decisão judicial de apoiar-se no laudo pericial complementar, cujo pedido de realização teve iniciativa da própria apelante e do Ministério Público, mostra-se incontestável, mesmo porque o trabalho técnico apresentou-se de maneira bem fundamentada e com destacado grau de exatidão da área impactada pelas pesquisas, reproduzindo, fielmente, o local ocupado pelos trabalhos.

Ademais, nem se diga que a anterior anuência do requerido/apelado em relação ao primeiro laudo pericial elaborado afastaria a possibilidade de adequação dos valores indenizatórios observados na perícia complementar, que resultou em minoração da quantia a ser repassada ao titular da área abrangida pela pesquisa, pois a primeira análise refletia apenas uma estimativa do trecho a ser utilizada para o início das atividades, diferentemente do laudo posterior, que continha os exatos dados da área ocupada.

Acrescente-se, ainda, que a própria legislação aplicável apenas autoriza o início dos trabalhos de pesquisa após o pagamento da renda pela ocupação ou indenização ao proprietário, sendo o depósito realizado pela mineradora apelada à f. 174 indispensável para o ingresso no local e o exame da área.

Entretanto, a posterior constatação de utilização e impactação reduzida do local através do laudo pericial complementar repercutiram no pretérito valor arbitrado baseado em especulações, razão pela qual a adequação da quantia apontada pelo *expert* e aplicada pela sentença mostra-se legítima, merecendo, portanto, confirmação.

Com o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo integralmente a sentença impugnada.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMORIM SIQUEIRA e PEDRO BERNARDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação de interdito proibitório - Posse de terra rural - Conflito coletivo - Liminar - Concessão -Prévia oitiva do Ministério Público - Ausência - Inspeção judicial - Inexistência - Resolução nº 438/2004 do TJMG e art. 126, parágrafo único, da Constituição Federal - Inobservância - Nulidade

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de interdito proibitório. Conflito coletivo pela posse de terra rural. Ausência de intimação do Ministério Público estadual antes do deferimento da liminar. Deslocamento do magistrado singular para inspeção. Necessidade. Inteligência da Resolução nº 438/2004, alterada pela resolução 620/2009. Agravo a que se dá provimento.

- Em se tratando de conflito agrário, diante de todas as vicissitudes fáticas e jurídicas e diante da gravidade da situação e bens envolvidos que, via de regra, se apresentam com graves conflitos sociais, haveria o juiz *a quo* não somente de intimar o órgão constitucional do Ministério Público de todos os atos do processo, como também, tratando-se de medida liminar, ouvir o órgão previamente.

- Assim sendo, em caso de decisão liminar em feitos cuja competência é da Vara de Conflitos Agrários, devem ser observados os procedimentos estipulados na Resolução nº 438/2004 deste Sodalício, além dos requisitos elencados no Código de Processo Civil.

- A não intervenção do Ministério Público, antes do deferimento da liminar, como *custos legis*, *ex vi* dos arts. 82 e 84 do CPC, importa em nulidade da decisão proferida.

Agravo a que se dá provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024. 14.113556-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravados: Edna Lúcia Alves Dias, Flaviana Fernandes Costa, José Roberto Vaz da Silva e outro - Interessados: Movimento Social de Luta pela Terra e Reforma Agrária, representado por Cosme Leite Lima e outros - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 2014. - *João Cancio* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOÃO CANCIO - Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, aviado

pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra a decisão de f. 128/150-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Agrária de Minas Gerais, que, nos autos do interdito possessório ajuizado por José Roberto Vaz da Silva, Edna Lúcia Alves Dias e Flaviana Fernandes Costa em face de Movimento Social de Luta pela Terra e Reforma Agrária e outros, ratificou a decisão de f. 75/76-TJ, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ituitaba/MG, determinando aos réus que se abstenham de praticar quaisquer atos que importem em turbação, esbulho ou ameaça à posse que os autores exercem sobre o imóvel em litígio, sob pena de multa diária.

Em suas razões recursais (f. 02/08-TJ), o Ministério Público aponta que, nos termos do art. 126, parágrafo único, da Constituição Federal, o juiz deve se fazer presente no local do conflito sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, sendo que os arts. 5° e 10 da Resolução n° 438/2004, que regulamenta o funcionamento da Vara de Conflitos Agrários, estabelecem a necessidade de deslocamento do juiz ao local do conflito e a oitiva do Ministério Público antes da decisão liminar. Alega, pois, que a liminar foi concedida preterindo ambas as providências, o que dá ensejo à nulidade da decisão.

Assevera que o Juiz *a quo* não esclareceu os motivos pelos quais considerou o caso de extrema urgência a ponto de excepcionar a norma do art. 10 da Resolução n° 438/2004, que determina a prévia oitiva do Ministério Público, tendo em vista que, em se tratando de conflito coletivo pela posse da terra rural, é inafastável a intimação do Ministério Público para participar de todos os atos do processo, inclusive antes da apreciação da liminar, sob pena de nulidade, nos termos dos arts. 84 e 246 do CPC.

Ressalta que a recusa do Magistrado em comparecer ao local do litígio importa em excesso de apego à letra da lei, sem a devida preocupação com a eficiente prestação jurisdicional a que se refere o art. 126, parágrafo único, da CF/88, demonstrando, ainda, a falta de critério do Magistrado que, em outros casos, cumpriu tal formalidade.

Aduz, ainda, que o deslocamento do Magistrado agrário até o local onde se deflagrou o conflito é instrumento efetivo na busca da consecução das lides e pacificação social, podendo fornecer um vasto material para chegar-se a um julgamento seguro.

Com essas considerações, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, pedindo, ao final, que lhe seja dado provimento, declarando-se a nulidade da decisão agravada e determinando-se que o feito tenha prosseguimento na forma disposta na Resolução n° 438/2004, incluindo a realização de inspeção judicial antes da apreciação do pedido liminar.

O recurso foi recebido em seus efeitos devolutivo e suspensivo, conforme decisão de f. 177/180-TJ.

Nas informações judiciais prestadas às f. 193/201-TJ, o ilustre Magistrado *a quo* informou o cumprimento, pelo agravante, do disposto no art. 526 do CPC.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça às f. 400/408v-TJ, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

Contraminuta dos agravados José Roberto Vaz da Silva e Flaviana Fernandes Costa Vaz às f. 203/209-TJ, e da agravada Edna Lúcia Alves Dias às f. 225/236-TJ.

É o relatório.

Passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento ajuizado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em que o MM. Juiz deferiu a liminar de interdito proibitório pleiteada pelos autores/agravados (decisão de f. 128/150-TJ).

Cinge-se a controvérsia a aferir a necessidade da intervenção ministerial antes do deferimento da liminar, inobservância do devido procedimento estabelecido na Resolução n° 438/2004, e a necessidade de comparecimento do Juiz ao local do conflito antes da apreciação da medida liminar.

Partilho do entendimento de que uma das mais expressivas mudanças legislativas no campo dos direitos transindividuais foi a que conferiu legitimidade ao *Parquet* para intervir em conflitos agrários. Com efeito, a Lei n° 9.415/96 alterou o inciso III do art. 82 do Código de Processo Civil, dispondo que compete ao Ministério Público a intervenção "nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte".

E, mesmo antes da modificação do Código de Processo Civil, a legitimidade do Ministério Público para intervir na questão agrária já era de mediana percepção à luz da Constituição de 1988, pois os conflitos dessa natureza sempre envolvem interesses sociais, difusos e coletivos (art. 127 da CF). Toda a discussão jurídica, em casos tais, travar-se-á, basicamente, em torno da função social da propriedade (art. 5°, XXIII), envolvendo sempre o interesse coletivo de inúmeras pessoas (art. 129, III). Eis aí, portanto, já definida a legitimidade do Ministério Público para atuar nos processos que envolvam a questão agrária. De mais a mais, os conflitos agrários estão diretamente implicados com o destino do nosso "regime democrático", de cuja defesa a Constituição de 1988 encarregou também o Ministério Público.

Não fosse isso, dispõe o Código de Processo Civil:

> Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:
> [...]
> III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidente pela natureza da lide ou qualidade da parte;

O art. 246 do mesmo diploma determina a nulidade do processo em caso de não intervenção do Ministério Público:

> Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.
> Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Ainda que se alegue que o deferimento da liminar deve ser feito de plano pelo magistrado, temos que tal entendimento só deve prevalecer quando houver elementos suficientes que formem sua convicção, o que não se constata na espécie em comento.

Por outro lado, nota-se que houve violação à Resolução n°438/2004, que dispõe:

> Recomenda-se, ressalvadas as situações de extrema urgência, a prévia oitiva do Ministério Público antes da decisão liminar, bem como no curso da lide, a cientificação dos órgãos envolvidos nos conflitos agrários, a fim de que possam prestar as informações pertinentes e eventual auxílio técnico administrativo para a composição dos conflitos.

Cumpre salientar que, em se tratando de conflito agrário, diante de todas as vicissitudes fáticas e jurídicas, diante da gravidade da situação e bens envolvidos, que, via de regra, se apresentam com graves conflitos sociais, haveria o Juiz *a quo* não somente de intimar o órgão constitucional do Ministério Público de todos os atos do processo, como também, tratando-se de medida liminar, ouvir o órgão previamente. Sendo a consequência do descumprimento da norma a nulidade do ato.

Nesses casos, haveria o Ministério Público de ser previamente instado a manifestar-se diante do pedido de concessão de liminar, ou seja, antes do juízo de prelibação. Isso porque as liminares apresentam cunho satisfativo. Do contrário, a norma insculpida no art. 82, III, do CPC, que trata da intervenção obrigatória do Ministério Público, seria materialmente violada caso tal intervenção ocorresse após o juízo antecipatório, pois seria praticamente ineficaz.

Assim, como bem ressaltado pelo Exmo. Desembargador Mota e Silva quando do julgamento do recurso 1.0024.09.632656-6/001, temos que a dispensa da oitiva do representante ministerial, a par da resolução ora em comento, só poderia ser justificada mediante extrema urgência e necessidade, o que não se configura no presente caso.

Outro fator preponderante é que não foi atendida a determinação constitucional inserida no art. 126 da Constituição Federal, pois o Juiz, apesar da pobreza dos elementos constantes dos autos e a relevância do caso em comento, não compareceu ao local do litígio.

Veja-se o que dispõe o art. 126, parágrafo único, da Constituição Federal:

> Art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias.
> Parágrafo único. Sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio.

Assim, tenho que não agiu o magistrado *a quo* com acerto, visto que, além da prévia oitiva do representante ministerial, devia ter realizado prévia inspeção judicial, *in loco*, com a finalidade de inspecionar o imóvel, bem como colher depoimentos, informações e demais provas necessárias à constatação e interpretação dos fatos para melhor formação da sua livre convicção.

Sobre o tema em debate, vale colacionar:

> Agravo de instrumento. Ação de reintegração de posse. Conflito agrário. Competência da vara agrária de Minas Gerais. Medida de urgência. Impossibilidade de expedição de carta precatória. Art. 5º, da resolução nº 438/2004-TJMG. 1. As ações que envolvem conflito agrário devem seguir o procedimento previsto na Resolução nº 438/2004-TJMG. 2. A competência para analisar e julgar tais ações é da Vara Agrária de Minas Gerais. 3. Havendo urgência, o magistrado da Vara Agrária competente deve se deslocar ao local do conflito para a adoção das providências pertinentes, conforme determina o art. 5º, da Resolução nº 438/2004-TJMG (Agravo de instrumento Cv 1.0024.10.242723-4/001, Relator Des. Wagner Wilson, 16ª Câmara Cível, j. em 21.09.2011, p. em 30.09.2011).

> Agravo de instrumento. Liminar. Reintegração de posse. Conflito coletivo/agrário. Inobservância da Resolução nº 438/2004 (alterada pela Resolução nº 620/09) - Em princípio, para que se possa obter êxito na ação possessória, necessário que o autor comprove inequivocamente os requisitos estampados no art. 927 do CPC, quais sejam, a posse, o esbulho, a data do esbulho e a perda da posse. Todavia, referindo-se a ações possessórias de conflito agrário, à luz da Resolução nº 438/04 (alterada pela Res. 620/09) e da busca pela solução pacífica que deve nortear tais conflitos, deve-se, além dos requisitos do art. 927 do CPC, atender aos procedimentos específicos da resolução nº 438/04, c/c art. 126 e parágrafo único da CF/88 (Agravo de instrumento cível 1.0024.10.010798-6/001, Relator Des. Geraldo Augusto, 1ª Câmara Cível, j. em 20.07.2010, p. em 30.07.2010).

> Agravo de instrumento. Ação de reintegração de posse. Suposto interesse de autarquia federal. Juízo competente. Ministério público. Intervenção como *custos legis*. Interesse público. Litígio coletivo pela posse da terra rural. Inteligência do art. 82, inc. III, do CPC. Nulidade dos atos processuais. - Se o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA não requereu nem foi admitido como autor, réu, assistente ou oponente em ação de reintegração de posse de imóvel objeto de doação com encargo efetivada pela autarquia, não há falar-se em competência da Justiça Federal, a teor do inciso I do art. 109 da Constituição da República. - É imprescindível a intimação do Ministério Público no processo em que o interesse público evidencia-se em face de a demanda possessória envolver inúmeras famílias e, notadamente, o movimento dos trabalhadores sem terra, em litígio coletivo pela posse da terra rural, *ex vi* do disposto no art. 82, inc. III, do CPC. - A falta de intimação do Ministério Público para intervir na ação como *custo legis* importa a nulidade dos atos processuais desde a audiência de justificação reali-

zada à revelia do *parquet* (arts. 84 e 246 do CPC). - Recurso provido (Agravo de instrumento 2.0000.00.342654-4/000, Relator Des. Edgard Penna Amorim, j. em 05.03.2002, p. em 08.05.2002).

Agravo de instrumento. Reintegração de posse. Liminar deferida. Urgência. Não verificada. Intimação do Ministério Público. Necessidade. Art. 10 da Resolução nº 438/2004 do TJMG. Decisão anulada. Recurso provido. Nas lides em que se discute conflito agrário, com evidente interesse público em função do caráter coletivo da demanda, é imprescindível a intimação do Ministério Público antes da apreciação da medida liminar requerida, conforme determina o *codex* processual e Resolução nº 438/2004 do TJMG, sob pena de nulidade da decisão prolatada, em razão da ausência da intervenção do representante ministerial. Agravo de instrumento provido (TJMG, Agravo de instrumento cível 1.0024.12.118216-6/001, Relator: Des. Veiga de Oliveira, j. em 18.06.2013).

Frisamos que, a par do que se encontra disposto no art. 932 do CPC, no presente caso, devem concomitantemente ser atendidos os requisitos elencados pela Resolução nº 438/04 alterada pela Resolução nº 620/2009, da Corte Superior deste Egrégio Tribunal.

Por último, ressalta-se que o prévio deslocamento do magistrado, no ano de 2010, ao local do conflito, ainda que em ação conexa, tal como afirmado na contraminuta de f. 225/236-TJ, não convalida a irregularidade havida nestes autos.

Em primeiro lugar, porque, mesmo que se relacionando a imóvel comum, os fatos aduzidos nesta ação não se confundem com aqueles que foram levados a juízo por meio do processo nº 0024.10.189735-3.

Ademais, certo é que o interstício de 04 (quatro) anos entre o ajuizamento das demandas é mais do que suficiente para a alteração da realidade fática *sub judice*, o que demanda a presença do Julgador no local, a fim de averiguar o litígio.

Nessa esteira, sabido que ao Ministério Público compete intervir nas causas que versem sobre conflitos agrários, não há outra alternativa senão dar provimento ao recurso para decretar a nulidade da decisão hostilizada pela inobservância das disposições contidas na Resolução nº 438/2004, alterada pela Resolução nº 629/2009, ambas do TJMG, mormente no que diz respeito à ausência de intervenção do Ministério Público e pelo não deslocamento do Juízo agrário até o local do conflito, ante a relevância dos fatos.

Custas, ao final, a serem recolhidas em primeira instância.

É como voto.

DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI - De acordo com o Relator.

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES - Acompanho o judicioso voto do il. Relator, no tocante ao reconhecimento da nulidade da decisão agravada, pela inobservância das disposições contidas na Resolução nº 438/2004, alterada pela Resolução nº 629/2009, ambas do TJMG, mas apenas pelo fundamento de que não houve a prévia intimação e oitiva do Ministério Público, antes da análise do pedido liminar formulado pela parte.

Ressalvo, contudo, meu posicionamento quanto à desnecessidade e ausência de obrigatoriedade do prévio deslocamento do Juiz de Direito da Vara Agrária de Minas Gerais ao local do litígio, para que, somente depois, seja apreciado o pedido liminar formulado pela parte, mormente se os elementos constantes dos autos forem suficientes para que o Julgador forme o seu convencimento e analise o pleito autoral, autorizando a liminar de urgência.

O parágrafo único do art. 126 da CR/88 dispõe que:

Art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias.
Parágrafo único. Sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio.

Conforme é sabido, a Resolução nº 438/2004, alterada pela Resolução nº 620/2009, do TJMG, regulamentou o funcionamento das Varas de Conflitos Agrários, assim prevendo em seus arts. 5º e 6º:

Art. 5º Recebidos os autos e havendo urgência, o Juiz da Vara de Conflitos Agrários deslocar-se-á ao local do conflito, tomando as providências que entender pertinentes.
Art. 6º O juiz da Vara de Conflitos Agrários poderá pessoalmente praticar os atos e presidir as audiências na sede da Comarca de Belo Horizonte, deslocar-se até o local do conflito, assim como expedir precatória para cooperação dos juízes do local do conflito.
Parágrafo único - A tramitação dos processos e o cumprimento dos despachos da Vara de Conflitos Agrários serão efetivados na Secretaria da Vara, sem prejuízo da cooperação de servidores lotados na Comarca onde se localizar o conflito agrário, quando o Juiz da Vara se deslocar até o local para realizar pessoalmente os atos.

Dos dispositivos legais acima descritos, percebe-se que a vistoria ao local do conflito, antes da apreciação do pedido liminar formulado pela parte, constitui mera faculdade do Juiz e recomendação deste Tribunal, diante da urgência e necessidade do caso concreto e, obviamente, não vincula o Julgador que, formando o seu convencimento com base nas provas existentes nos autos e alegações das partes, poderá e deverá apreciar a liminar e, posteriormente, julgar o feito, sem necessariamente se deslocar, previamente, ao local do conflito, não havendo que se cogitar em eventual parcialidade dessa conduta.

Assim, não há que se falar em nulidade da decisão agravada em razão da ausência de vistoria prévia do Julgador ao local do litígio.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Processual civil. Agravo de instrumento. Ação de reintegração de posse com pedido liminar. Conflito agrário. Liminar deferida. Nulidade da decisão. Inocorrência. Ausência de parecer prévio do MP e de audiência de justificação/vistoria. Procedimentos não obrigatórios. Prova da função social da terra. Desnecessidade. Resolução nº 620/2009. Mera recomendação aos juízes agrários. Não vinculação. Tutela possessória. Requisitos presentes. Decisão mantida. Recurso conhecido e não provido. - [...]. - A concessão ou não da liminar requerida pela parte situa-se na esfera de atuação exclusiva do Juiz, desvinculada da prévia realização de vistoria no imóvel ou de audiência de justificação, quando estes procedimentos forem considerados desnecessários. - O cumprimento da função social da propriedade não está inserido no rol dos requisitos necessários ao deferimento da reintegração, nos termos do art. 927 do CPC. - A Resolução nº 620/2000 do Tribunal de Justiça constitui mera recomendação destinada aos Juízes da Vara Agrária, não os vinculando, a princípio. - Presentes os requisitos do art. 927 do CPC, deve ser mantida a decisão na qual foi deferida a liminar de possessória. - Recurso conhecido e não provido (TJMG - Agravo de instrumento cível 1.0024.10.157867-2/001, 17ª Câmara Cível, Relatora Des.ª Márcia de Paoli Balbino, *DJe* de 24.11.2010).

Feitas tais considerações, acompanho o judicioso voto do il. Relator, no tocante ao reconhecimento da nulidade da decisão agravada, pela inobservância das disposições contidas na Resolução nº 438/2004, alterada pela Resolução nº 629/2009, ambas do TJMG, mas apenas pelo fundamento de que não houve a prévia intimação e oitiva do Ministério Público, antes da análise do pedido liminar formulado pela parte.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos à execução - Contrato de confissão de dívida - Mensalidades escolares - Notas promissórias - Emissão - Garantia de pagamento - Título *pro solvendo* - Requisitos do art. 586 do CPC - Presença

Ementa: Apelação. Embargos do devedor. Nota promissória. Natureza causal. Contrato de confissão de dívida. Caráter *pro solvendo*. Título provido de força executiva. Certeza, liquidez e exigibilidade. Prescrição relativa à obrigação subjacente incapaz de derruir a exequibilidade do título. Presença dos requisitos do art. 586 do CPC.

- A emissão de título com natureza *pro soluto* (em pagamento) redunda na novação da obrigação, extinguindo-se o pacto primitivo. Diversamente ocorre quando a emissão do título se dá com natureza *pro solvendo* (para pagamento), com fins de garantia, permanecendo íntegra a relação jurídica subjacente. Nesse sentido, "tratando-se de nota promissória com caráter *pro solvendo*, o portador pode optar entre mover a ação cambiária ou rescindir o negócio jurídico por descumprimento da obrigação de pagar o preço".

- A eventual prescrição atinente à obrigação consubstanciada na confissão de dívida não é suficiente a derruir a exequibilidade da nota promissória dela decorrente, pois, ainda que se possa cogitar acerca da perda da autonomia cambial, a liquidez da obrigação é latente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.117121-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Márcia Rolim Reis Motta - Apelada: Sociedade Educacional Sistema Ltda. - Interessada: Sociedade Educacional Sistema Ltda. - Relatora: DES.ª CLÁUDIA MAIA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2014. - *Cláudia Maia* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª CLÁUDIA MAIA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Márcia Rolim Reis Mota contra a sentença proferida pelo eminente Juiz de Direito Sebastião Pereira dos Santos, investido na 2ª Vara Cível de Belo Horizonte, que, nos autos dos embargos à execução opostos em desfavor de Sociedade Educacional Sistema Ltda., julgou improcedente o pedido.

A recorrente sustenta, em suma, que as notas promissórias executadas foram emitidas como garantia do pagamento de mensalidades escolares (a título *pro solvendo*), vinculadas ao contrato de confissão de dívida. Diz, nesse sentido, que a emissão dos títulos não gerou a novação da obrigação, sendo possível discuti-la, até porque não houve circulação das cártulas. Afirma que, nos termos do art. 178, § 6°, inciso VII, do CC/1916, o prazo prescricional aplicável para a cobrança de mensalidades escolares é de 1 (um) ano. No instrumento de confissão de dívida, a autora se sujeitou ao pagamento de duas parcelas, uma vencendo em 26.01.1999 e outra em 26.02.1999. Considerando o prazo ânuo da prescrição, a demanda deveria ter sido proposta até fevereiro de 2000, porém, a execução foi ajuizada apenas em 2001, motivo pelo qual, segundo a apelante, a pretensão estaria prescrita. Segundo a recorrente, como os títulos foram emitidos em garantia da confissão de dívida, estando a ela atrelados, não sendo possível cobrar a dívida (em face da prescrição), as notas promissórias perdem o requisito da exigibilidade, desautorizando o manejo da execução

combatida. Alega, ainda, que, como tais títulos foram emitidos como garantia à confissão de dívida, perdem o atributo da autonomia, devendo ter a mesma sorte que a obrigação principal, uma vez que qualificadas como prestações acessórias. Ao final, a recorrente pleiteia seja o apelo provido, conforme as razões expostas.

Contrarrazões às f. 74/85.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Mérito.

Por meio de instrumento de confissão de dívida, a apelante reconheceu o débito relativo ao inadimplemento de mensalidades escolares, comprometendo-se a quitar a obrigação em duas parcelas iguais e sucessivas de R$556,76, a primeira com vencimento em 26.01.1999 e a seguinte em 26.02.1999. Constou do ajuste, outrossim, que tais prestações seriam representadas por notas promissórias vincendas nas datas mencionadas, rotuladas de *pro solvendo*.

A emissão de título com natureza *pro soluto* (em pagamento) redunda na novação da obrigação, extinguindo-se o pacto primitivo. Diversamente ocorre quando a emissão do título se dá com natureza *pro solvendo* (para pagamento), com fins de garantia, permanecendo íntegra a relação jurídica subjacente.

As consequências de tal regime são muito bem descritas por Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.:

> Quando a nota promissória é emitida com natureza *pro soluto*, o credor só pode acionar o devedor para cobrar a soma cambiária, e não para rescindir o negócio jurídico por descumprimento da obrigação relativa ao preço, porque esta se extinguiu com a emissão e entrega do título ao credor, ainda que não vencido. Tratando-se de nota promissória com caráter pro solvendo, o portador pode optar entre mover a ação cambiária ou rescindir o negócio jurídico por descumprimento da obrigação de pagar o preço (ROSA JR., Luiz Emygdio F. da. *Títulos de crédito*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 505-506).

O elo existente entre o título e o contrato, o qual garante, não é suficiente, por si só, a retirar a força executiva do documento, notadamente sua liquidez. Conforme lição doutrinária,

> [...] a nota promissória conserva, em princípio, a sua executividade, salvo se o contrato a que está ligada descaracterizar a sua liquidez. [...] Portanto, se o contrato a que está ligada a nota promissória não descaracterizar a sua liquidez, ela continuará ostentando a característica de título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585 do Código de Processo Civil, e poderá fundamentar ação executiva contra o devedor (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. São Paulo: Método, 2010, p. 383).

Nesse sentido o entendimento do STJ:

> Direito civil e processual civil. Título de crédito. Nota promissória vinculada a contrato. Abstração e autonomia. Viabilidade da execução. Liquidez e exigibilidade da dívida representada no contrato subjacente. I - [...]. II - É que a vinculação do título de crédito a um contrato subtrai a autonomia cambiária, pondo em evidência o conteúdo do próprio contrato. O critério determinante parece ser, portanto, a liquidez ou iliquidez do contrato a que se liga o título cambiário. III - A supressão da autonomia cambiária do título não implica, necessariamente, a supressão da sua executoriedade. Esta só será comprometida se o contrato respectivo não for capaz de refletir uma dívida líquida e exigível (REsp 861.009/SC, Relator Ministro Sidnei Beneti, *DJe* de 29.03.2010).

Daí a inteligência da súmula n° 258/STJ: "a nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou".

Como, em regra, o instrumento de confissão de dívida traz em seu bojo a especificação do débito, ou seja, manifesta em seu conteúdo a quantia devida, o título de crédito emitido como garantia geralmente será líquido, pois vinculado a contrato cuja obrigação (*an debeatur*) e respectiva expressão econômica (*quantum debeatur*) são incontroversas.

Em coalizão, cito precedente advindo do STJ:

> A nota promissória, título executivo extrajudicial, não perde sua autonomia por estar vinculada a contrato de confissão de dívidas (AgRg no REsp 855.542/BA, Relator Ministro João Otávio de Noronha, *DJe* de 11.02.2010).

Dessa forma, ao contrário do aludido pela recorrente, as notas promissórias alvo da execução constituem título legítimo a amparar o pedido satisfativo, visto que retratam obrigação certa, líquida e exigível. A eventual prescrição atinente à obrigação consubstanciada na confissão de dívida não é suficiente a derruir a exequibilidade dos títulos em exame, pois, como dito, ainda que se possa cogitar acerca da perda da autonomia cambial, a liquidez da obrigação é latente.

Vencidos os títulos sob enfoque em 1999, o apelado teria até 2002 para aforar a ação executiva, o que foi respeitado - uma vez que a ação deriva do ano de 2001.

Eis o entendimento desta Casa de Justiça a respeito do tema:

> Ementa: Embargos de devedor. Nota promissória. Agravo retido. Prescrição. Lei Uniforme de Genebra, art. 71 c/c art. 77. Aplicação do disposto no art. 219, §1°, do CPC. Vinculação a instrumento de confissão de dívida. [...]. O prazo prescricional da execução da nota promissória é de 3 anos, contados do vencimento do título. A nota promissória vinculada a instrumento de confissão de dívida não perde a sua autonomia, tendo em vista que o título que a originou não é ilíquido, além de acompanhar a execução e constituir-se, por si só, título executivo extrajudicial. Súmula n° 300 do STJ. Recurso não provido (Apelação Cível 1.0071.08.037442-5/001 - Relator: Des. Nilo Lacerda, p. em 14.12.2011).

Diante do exposto, nego provimento ao apelo, mantendo incólume a sentença. Despesas recursais pela recorrente, suspensa a exigibilidade nos termos da Lei n° 1.060/1950.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO HENRIQUE e LUIZ CARLOS GOMES DA MATA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil pública - Dano ao meio ambiente - Imóvel rural - Transferência de domínio - Recuperação ambiental - Transmissão da obrigação ao sucessor - Obrigação *propter rem* - Responsabilidade objetiva - Reserva legal - Averbação - Cadastro ambiental rural

Ementa: Apelação cível. Direito ambiental. Degradação de área de preservação permanente. Mata ciliar. Necessidade de recomposição. Obrigação *propter rem*. Responsabilidade objetiva. Risco integral. Alegação de ato de terceiro. Irrelevância. Dever de proteção inobservado. Reserva legal. Instituição. Averbação. Novo Código Florestal. Cadastro ambiental rural. Recurso não provido. Sentença inalterada.

- Constatada a degradação ambiental de área de preservação permanente, a busca pela concretização da garantia constitucional fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a partir de sua conceituação como patrimônio comum, de natureza intergeracional e de irrefutável imprescindibilidade para a sustentabilidade da vida no Planeta, exige que seja recomposto o dano, nos moldes da legislação protetiva ora positivada.

- Irradiada da responsabilidade ambiental a natureza *propter rem*, regida pela teoria do risco integral, não socorre ao proprietário rural a invocação da eximente voltada à culpa de terceiro pela causação do dano.

- A Lei n° 12.651/2012, malgrado tenha mantido a obrigatoriedade de instituição da Reserva Legal, determinou que o registro seja feito junto ao Cadastro Ambiental Rural - CAR -, e não mais à margem do Registro Imobiliário. Destarte, não mais se pode exigir do proprietário a obrigação de averbar no Cartório do Registro de Imóveis a área de Reserva Legal.

- Obrigação de averbação que não se confunde com o dever de instituição administrativa da reserva legal.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.07.126987-8/002 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: Celso Alves de Paula - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CORRÊA JUNIOR

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de julho de 2014. - *Corrêa Junior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA JUNIOR - Cuida-se de apelação interposta por Celso Alves de Paula contra a sentença de f. 209/213, que julgou procedente a pretensão manejada na presente ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face do ora recorrente, impondo ao demandado: a) a obrigação de não fazer, consistente em se abster de promover qualquer atividade nas áreas de preservação permanente e de reserva legal em sua propriedade; b) a obrigação de fazer, consistente em providenciar, no prazo de três meses, o isolamento da área considerada de preservação permanente; c) a obrigação de fazer consistente na instituição, medição, demarcação e averbação, em sua propriedade rural, no prazo de seis meses, da reserva legal, no percentual de vinte por cento, excluídos os percentuais referentes à área de preservação permanente; d) a obrigação de fazer, consistente em protocolar junto ao IEF, no prazo de seis meses, projeto técnico de recuperação ambiental e florestal. Ao final, declarando o descabimento de honorários na espécie, impôs ao requerido saldar as custas processuais, suspensas em virtude do deferimento da gratuidade de justiça.

Aduz o apelante, em resumo: que foi inocentado da prática de delito civil contra o meio ambiente no âmbito administrativo; que a extração de argila em área de preservação permanente - margem do Rio Sapucaí Mirim - foi realizada por terceiros; que a integralidade da propriedade foi interditada por decretos municipais, inviabilizando o seu uso pelo recorrente; que tem o receio de cumprir as determinações judiciais, haja vista que foi vedada pelos entes de fiscalização qualquer intervenção na propriedade; que deve ser isentado das obrigações impostas na sentença (f. 221/227).

Contrarrazões às f. 230/237.

A ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação do recurso interposto.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos legais.

Analisando o *case* à luz das irresignações postas a exame no bojo do recurso manejado, tenho que a sentença fustigada não merece a reforma almejada.

Emerge dos autos que o apelante, na qualidade de proprietário, desde 1989, do bem denominado Sítio Bela Vista (gleba K), localizado no bairro Ipiranga, da comarca de Pouso Alegre (f. 38/39, do apenso), foi condenado

em primeiro grau a: i) abster-se de promover qualquer atividade nas áreas de preservação permanente e de reserva legal da comentada gleba rural; ii) isolar a área de preservação permanente; iii) instituir e averbar a reserva legal; iv) implementar projeto técnico de recuperação ambiental.

De acordo com o laudo de constatação elaborado pelo IEF, no curso da investigação administrativa instaurada pelo *parquet* (f. 17, do apenso), houve na área em comento, consistente em mata ciliar ao longo do Rio Sapucaí Mirim, a supressão de vegetação nativa rasteira e a extração de argila mediante escavações, cuja recomposição não prescinde da efetiva intervenção humana.

Com efeito, constatada a degradação ambiental da comentada área de preservação permanente, a busca pela concretização da garantia constitucional fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a partir de sua conceituação como patrimônio comum, de natureza intergeracional e de irrefutável imprescindibilidade para a sustentabilidade da vida no Planeta, exige que seja recomposto o dano, nos moldes da legislação protetiva ora positivada.

Nesse passo, estabelece o art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.651/12, que cumpre ao proprietário zelar pela proteção de áreas de preservação integrantes de seu domínio, sendo que referida obrigação, por ostentar a explícita natureza real, acaba por aderir ao atual titular do domínio, independentemente de ter sido praticada a degradação pelos proprietários antecedentes:

> Art. 7º - A vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.
> § 1º - Tendo ocorrido supressão de vegetação situada em Área de Preservação Permanente, o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título é obrigado a promover a recomposição da vegetação, ressalvados os usos autorizados previstos nesta Lei.
> § 2º - A obrigação prevista no § 1º tem natureza real e é transmitida ao sucessor no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural.

Logo, não desnatura a responsabilidade ambiental analisada a alegação de que o dano constatado já se mostrava caracterizado antes da aquisição da propriedade em questão.

Razão também não assiste ao recorrente quando invoca, como causa excludente de sua responsabilidade, a prática da degradação por terceiros estranhos aos seus limites de controle e de influenciação.

Ora, legalmente repousada no proprietário, como visto, a responsabilidade pela preservação da riqueza ambiental existente em sua propriedade, competia ao apelante promover todos os meios necessários à defesa da área de preservação em comento, independentemente da origem do ataque constatado.

Ademais, não se pode perder de vista que, como meio de consecução da proteção efetiva do meio ambiente, a ordem constitucional em vigor estatuiu como objetiva, na modalidade do risco integral, a responsabilidade por dano ambiental.

Desta feita, pautado o risco integral na impossibilidade de arguição das eximentes da responsabilidade ambiental, mostra-se desautorizado o acolhimento da alegação defensiva voltada à prática, por terceiro, dos danos constatados.

Abona o entendimento externado a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Indenização. Danos morais. Rompimento de barragem. Mineração Rio Pomba Cataguases. Dano ambiental. Teoria do risco integral. Minoração do valor arbitrado. Impossibilidade. Embargos de declaração. Multa. Caráter protelatório. Não configuração. Recurso parcialmente provido. - Para o dano ambiental se aplica a teoria do risco integral, logo, é objetiva a responsabilidade e não se admite a incidência das excludentes de força maior, caso fortuito e fato de terceiro. - A indenização por dano moral deve ser fixada em valor suficiente para reparar o dano, como se extrai do art. 944, *caput*, do Código Civil. - Não sendo evidenciado o propósito protelatório dos embargos, afasta-se a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. - Recurso parcialmente provido (Apelação cível nº 1.0439.07.071499-3/001, Relator: Des. Amorim Siqueira, 9ª Câmara Cível, j. em 03.12.2013, p. em 09.12.2013).

> Apelação cível. Ação civil pública. Dano ambiental. Responsabilidade solidária do Município e dos empreendedores. - O ordenamento jurídico adotou a teoria da responsabilidade objetiva, sob a modalidade do risco integral, elegendo uma política de valorização à prevenção e reparação do dano ambiental. Por isso, respondem pelos danos ambientais, de forma solidária, todos aqueles que atuaram na sua causa: o Município, que se omitiu quanto ao exercício do poder de polícia administrativa, e os empreendedores, que erigiram um loteamento previamente desaprovado pelo ente público. - Recurso conhecido e parcialmente provido (Apelação Cível nº 1.0625.08.077747-1/002, Relatora Des.ª Albergaria Costa, 3ª Câmara Cível, j. em 29.11.2012, p. em 07.12.2012) .

Noutro giro, não socorre ao apelante a alegação de que o cumprimento das medidas protetivas judicialmente impostas representa risco de nova apenação e receio de represálias e perseguições no âmbito fiscalizatório ambiental.

Com efeito, pautada a ordem de recomposição na legislação atinente à espécie, bem como em trabalho técnico do órgão ambiental competente, que, inclusive, traz expresso detalhamento da conduta a ser seguida para a recuperação almejada (f. 17), deixa de ser vislumbrado, caso escorreitamente cumprida a determinação, qualquer risco de cometimento de nova infração ou de vulneração do acervo ambiental.

Finalmente, à luz da nova dicção conferida ao regramento jurídico afeto à reserva legal, a ordem de averbação constante no item c, de f. 213, da parte dispo-

sitiva da sentença analisada, embora não exija a alteração nesta Instância, deve ser interpretada com base no art. 18 do novo Código Florestal - Lei nº 12.651/12.

Com o advento da redação conferida ao comentado artigo, a averbação da reserva legal do imóvel rural, que pelo regramento anterior deveria ser imprimida na matrícula gerida pelo Cartório de Registro de Imóveis, passou a ser imposta junto ao Cadastro Ambiental Rural - CAR:

> Art. 18. A área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR de que trata o art. 29, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas nesta Lei.
> § 1º A inscrição da Reserva Legal no CAR será feita mediante a apresentação de planta e memorial descritivo, contendo a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração, conforme ato do Chefe do Poder Executivo.
> § 2º Na posse, a área de Reserva Legal é assegurada por termo de compromisso firmado pelo possuidor com o órgão competente do Sisnama, com força de título executivo extrajudicial, que explicite, no mínimo, a localização da área de Reserva Legal e as obrigações assumidas pelo possuidor por força do previsto nesta Lei.
> § 3º A transferência da posse implica a sub-rogação das obrigações assumidas no termo de compromisso de que trata o § 2º.
> § 4º O registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis, sendo que, no período entre a data da publicação desta Lei e o registro no CAR, o proprietário ou possuidor rural que desejar fazer a averbação terá direito à gratuidade deste ato.

Referido redirecionamento do dever registral resta ainda mais patenteado a partir da expressa desobrigação constante do § 4º do artigo mencionado, tendo em vista o grau de facultatividade conferido à averbação no âmbito do CRI.

Desse modo, tenho que a melhor interpretação da norma editada se traduz no sentido de que a Lei 12.651/2012, malgrado tenha mantido a obrigatoriedade de instituição da Reserva Legal, determinou que o registro seja feito junto ao CAR, e não mais à margem da matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis.

Em consequência, a meu aviso, a ordem de averbação constante da sentença analisada não impõe ao apelante a obrigação de averbar no Registro de Imóveis a área de Reserva Legal.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial deste egrégio Tribunal de Justiça:

> Agravo de instrumento. Ação civil pública. Indeferimento do pedido liminar. Área de reserva legal. Averbação à margem do registro do imóvel. Desnecessidade. Sentença mantida. 1. A CF/88 prevê em seu art. 24, § 4º que a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrária. 2. Embora a Lei Estadual nº 14.309/2002 preveja a necessidade do registro, o vigente Código Florestal (Lei Federal nº 2.651, de 25 de maio de 2012) dispõe que o registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis, portanto, essa previsão estadual encontra-se suspensa. Nesse sentido, é o Provimento 242/2012 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. 3. Nessa estreita via cognitiva, não se vislumbra nem o *fumus boni iuris* nem o *periculum in mora*. 4. Negar provimento ao recurso (TJMG. Agravo de Instrumento Cível nº 1.0701.12.043008-0/001, Relatora: Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª Câmara Cível, j. em 09.05.2013, p. em 20.05.2013).

> Ação civil pública. Nulidade da sentença. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Instituição, demarcação e averbação de reserva legal. Imóvel rural. Obrigação do proprietário. Novo Código Florestal. Fato superveniente. Averbação da reserva legal. Cartório de Registro de Imóveis. Cadastro Ambiental Rural (CAR). Faculdade do proprietário. Prazo para cumprimento da obrigação de fazer. Recurso provido, em parte. 1. Não há falar em cerceamento de defesa quando as provas pretendidas pela parte (testemunhal e documental) apresentam-se desnecessárias ao deslinde do feito. 2. Tratando-se de imóvel rural, incumbe ao proprietário instituir, demarcar e averbar área de reserva legal. 3. A constituição da área de reserva legal estava prevista no art. 1º, § 2º, inciso III, da Lei nº 4.771/65. O novo Código Florestal (Lei Federal nº 12.651/12) manteve a obrigatoriedade de sua instituição para os proprietários de imóveis rurais, mas facultou sua averbação junto ao Cadastro Ambiental Rural - CAR ou ao Cartório de Registro de Imóveis. 4. A promulgação do Novo Código Florestal (Lei Federal nº 12.651/12) no curso da demanda é fato superveniente que, por ter implicado modificação no direito do autor, deve ser levado em consideração para julgamento da causa (art. 462 do Código de Processo Civil). 5. Deve ser mantido o prazo fixado pelo juiz para cumprimento da obrigação de fazer imposta na sentença, quando se apresenta razoável (TJMG. Apelação cível 1.0702.11.037842-0/001, Relator: Des. Bitencourt Marcondes, 8ª Câmara Cível, j. em 02.05.2013, p. em 13.05.2013).

> Apelação cível. Ação civil pública. Averbação de reserva legal. Obrigatoriedade: inexistente. Novo Código Florestal. Perda superveniente do objeto. 1. Com a publicação do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), a obrigatoriedade da averbação da reserva legal em Cartório de Registro de Imóveis não mais existe, bastando apenas a averbação no Cadastro Ambiental Rural (CAR). 2. Destarte, a ação em curso cujo objeto é tal averbação deve ser extinta pela perda superveniente do objeto. V.v. [...] (TJMG. Apelação Cível nº 1.0713.11.002160-5/001, Relator Des. Oliveira Firmo, 7ª Câmara Cível, j. em 26.02.2013, p. em 1º.03.2013).

> Apelação cível. Ação civil pública. Área de reserva legal. Averbação. Inexigibilidade. Registro no Cadastro Ambiental Rural (CAR). Lei nº 12.651/2012. Obrigatoriedade. Manutenção da sentença. - O Novo Código Florestal, instituído pela Lei nº 12.651/2012, previu a obrigatoriedade do registro de todos os imóveis rurais no Cadastro Ambiental Rural e, consequentemente, a dispensa da inscrição no Cartório de Registro de Imóveis. - O pedido de condenação à averbação de área de reserva legal em Cartório de Registro de Imóveis deve ser julgado improcedente, diante da superveniência de lei que afasta esta exigência. V.v. [...] (TJMG. Apelação Cível nº 1.0479.10.009690-4/001, Relatora Des.ª Hilda Teixeira da Costa, 2ª Câmara Cível, j. em 09.10.2012, p. em 19.10.2012).

> Ação civil pública proposta pelo Ministério Público. Proteção do meio ambiente. Averbação de reserva legal em Cartório de Registro de Imóveis. Novo Código Florestal. Dispensa. Interesse processual. Ausência. Carência de ação. - Reside o interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para buscar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Destarte, verificando-se com o Novo Código Florestal verdadeira dispensa da averbação da reserva legal à margem da matrícula do imóvel, passando a ser exigido obrigatoriamente apenas o seu registro junto ao órgão ambiental competente por meio de inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR), inexiste utilidade na atuação do órgão jurisdicional para a satisfação do direito postulado na inicial. - Recurso provido (TJMG. Apelação Cível nº 1.0016.09.101731-5/002, Relator Des. Elias Camilo, 3ª Câmara Cível, j. em 23.08.2012, p. em 31.08.2012).

Cumpre ser ressaltado, nesse passo, que a obrigatoriedade de instituição de reserva legal, mediante o procedimento administrativo apropriado, a ser sufragado perante o órgão ambiental estadual competente, conforme determinado no *decisum* primevo, por representar providência distinta da decorrente averbação, independe da existência do Cadastro Ambiental Rural ou da sua efetiva acessibilidade por parte do proprietário.

Em resumo, por restarem patenteados o dano ambiental reclamado e a responsabilidade do proprietário pela necessária reparação, renovando a vênia devida ao ilustrado entendimento esgrimido, tenho como desautorizada a reforma da sentença examinada, pois legítimas as medidas de recomposição impostas em Primeiro Grau.

Pelo exposto, nego provimento ao inconformismo.

Custas recursais, pelo apelante, observada a gratuidade conferida.

É como voto.

DES. EDILSON FERNANDES - Da minuciosa análise dos autos, verifico que o eminente Relator negou provimento ao recurso, ressaltando que a averbação determinada no item c da sentença (f. 213), em interpretação "com base no artigo 18, do novo Código Florestal - Lei nº 12.651/12", "não impõe ao apelante a obrigação de averbar no Registro de Imóveis a área de Reserva Legal".

A Lei nº 12.651, de 28.05.2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, autoriza o registro da Reserva Legal no Cadastro Ambiental Rural (CAR), conforme estabelece o § 4º do art. 18 da Lei nº 12.651/2012:

> Art. 18. A área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR de que trata o art. 29, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas nesta Lei.
> [...]
> § 4º O registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis, sendo que, no período entre a data da publicação desta Lei e o registro no CAR, o proprietário ou possuidor rural que desejar fazer a averbação terá direito à gratuidade deste ato.

Não houve supressão da obrigatoriedade da averbação da Reserva Legal na serventia imobiliária, enquanto não se fizer o registro no Cadastro Ambiental Rural, apenas sendo facultada a adoção da segunda providência pelo proprietário do imóvel.

O Decreto nº 7.830, de 17.10.2012, que regulamenta a Lei de regência, prevê que os Programas de Regularização Ambiental - PRA's, nos quais se inclui o Cadastro Ambiental Rural - CAR, deverão ser implantados no prazo de um ano, contado da data da publicação da Lei nº 12.651, de 25.05.2012, admitida a prorrogação por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo, conforme previsto no artigo 10.

Como se vê, o interessado tem o prazo de um ano para requerer a inscrição no CAR, contado da sua implantação, preferencialmente junto ao órgão ambiental municipal ou estadual competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama (art. 6º, § 2º).

O Cadastro Ambiental Rural foi recentemente implementado, conforme consta do sítio de *internet* da Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - Semad, permitindo o cadastro dos imóveis para fins do disposto na Lei nº 12.651/2012 e Decreto nº 7.830/2012 (http://www.meioambiente.mg.gov.br/cadastro-ambiental-rural, acesso em 11.06.2014).

O fato de a Lei nº 4.771/65 (antigo Código Florestal) ter sido revogada pela Lei nº 12.651/2012 não implica que deixou de existir a obrigatoriedade da instituição da Reserva Legal, pois as normas de proteção ambiental devem receber a interpretação extensiva, ou seja, não cabe ao intérprete restringir sua aplicabilidade, pois a finalidade das normas voltadas à preservação do meio ambiente é de que sejam as mais abrangentes possíveis.

Nesse contexto, conforme bem ressaltado pelo eminente Desembargador Relator, a averbação da reserva legal não se opera apenas perante o Cartório de Registro de Imóveis, podendo a condenação judicial determinada no item c da sentença ser cumprida por meio do registro da reserva legal junto ao Cadastro Ambiental Rural (§ 4º do art. 12 da Lei nº 12.651/2012).

Com essas considerações, acompanho o judicioso voto proferido pelo eminente Desembargador Relator e nego provimento ao recurso.

DES.ª SANDRA FONSECA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Ação renovatória - Locação comercial - Contrato - Descumprimento - Sublocação parcial - Ausência de autorização - Renovação - Inviabilidade

Ementa: Apelação cível. Locação comercial. Ação renovatória. Requisitos do art. 71 da Lei n° 8.245/91. Sublocação não autorizada. Descumprimento do contrato configurado. Infração contratual que impede a pretensão renovatória. Sentença reformada.

- Para a propositura da ação renovatória, deverá o requerente preencher os requisitos elencados no art. 71 da Lei de Locação, especialmente a prova do exato cumprimento do contrato em curso.

- O descumprimento do contrato de locação, consubstanciado na sublocação de parte do imóvel locado de forma não autorizada no contrato e sem autorização do locador, constitui óbice à pretensão renovatória do locatário, por configurar desatendimento ao requisito do inciso II do art. 71 da Lei n° 8.245/91 (Lei do Inquilinato).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.08.127321-7/001 - Comarca de Araguari - Apelantes: 1ºs) Maria Angélica Bittencourt Barreiros e outros, José Augusto Bittencourt, 2º) Banco Santander Brasil S.A. - Apelados: Maria Angélica Bittencourt Barreiros, José Augusto Bittencourt, Banco Santander Brasil S.A. - 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 PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO À SEGUNDA.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2014. - *José de Carvalho Barbosa* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - Trata-se de recursos de apelação interpostos por Maria Angélica Bittencourt Barreiros e outros e Banco Santander Brasil S.A., nos autos da ação renovatória de locação ajuizada pelo segundo em face dos primeiros, perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Araguari, tendo em vista a sentença de f. 417/427, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial e improcedente o pedido contraposto, para declarar renovado o contrato de locação celebrado entre as partes, "pelo prazo de cinco anos, contados a partir de 02.12.2008, com prazo de vigência até 02.12.2013", e fixar o valor do aluguel do imóvel "em R$14.500,00, sobre o qual deverá incidir o reajuste anual com base no IGP-M/FGV, desde a data de 02.12.2008", tendo também determinado que "os valores pagos pelo autor a título de aluguel pelo período posterior a 02.12.2008, por quantia inferior, deverão ser complementados, e o valor apurado deverá ser corrigido monetariamente, aplicando-se os índices fornecidos pela Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, bem como juros de mora de 1% ao mês, ambos contados desde o vencimento de cada aluguel, devendo ser observado o disposto no art. 73 da Lei de Locação". A mesma sentença condenou ambas as partes, na proporção de 50% para cada uma, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R$10.000,00.

Contra a referida decisão foram opostos embargos de declaração às f. 429/432, que foram rejeitados pela r. decisão de f. 446.

Em suas razões recursais de f. 433/444, os réus/primeiros apelantes, defendem a reforma da sentença, ao argumento de ter desprezado preliminares arguidas em sua contestação, asseverando que "a primeira questão suscitada em preliminar foi que o apelado não cumpriu, como era obrigado, o contrato cuja renovação busca, pois não pagou o valor correto do aluguel no ano de 2004", daí sustentando que existe uma "diferença a ser paga de R$3.705,64, mais juros e correção legais"; também alegam que o apelado "sublocou parte do imóvel de forma vedada, descumprindo cláusula contratual expressa que permitia a sublocação apenas a empresa de seu conglomerado"; afirmam que o desrespeito ao contrato "constitui inafastável empecilho para a ação renovatória, a teor do art. 71, II, da Lei n° 8.245/91".

Sustentam, assim, que deve ser "julgada extinta ou improcedente esta ação renovatória, com a decretação do despejo".

Ainda alegam que não receberam tratamento igual e isonômico no feito, elencando fatos relacionados a pedidos de arbitramento de aluguel provisório, que não foram apreciados, senão depois de decorridos quase dois anos da contestação, assim defendendo, como que em pedido sucessivo, que seja declarado nulo o processo.

Preparo regular à f. 445.

Contrarrazões ao primeiro apelo às f. 458/463.

O autor, segundo apelante, em suas razões recursais de f. 450/455, defende a reforma da sentença, a fim de que o valor arbitrado para o aluguel definitivo retroaja somente até o momento da avaliação do perito judicial, "em virtude da impossibilidade de aplicar avaliação atual para um período sensivelmente anterior", bem assim para que os réus sejam condenados ao pagamento integral das custas e honorários de advogado.

Preparo regular a f. 456/457.

Contrarrazões ao segundo apelo às f. 466/474.

É o relatório.

Conheço de ambos os recursos e passo ao seu exame em conjunto.

Sustentam os réus, primeiros apelantes, que as preliminares arguidas em sua contestação são óbice para o

processamento da presente ação renovatória de locação, argumentando que não estão atendidos os requisitos previstos no art. 71, II, da Lei nº 8.234/91 (Lei do Inquilinato), daí defendendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido renovatório do autor/apelado, com a consequente decretação de seu despejo.

No que se refere à primeira questão suscitada pelos réus/apelantes em sede de preliminar, tenho que razão não lhes assiste, visto que inteiramente imprópria a reclamação, nesta sede, de pagamento de aluguéis vencidos no longínquo ano de 2004, sem qualquer notícia nos autos de ter sido objeto de correspondente ação de cobrança, direito que, aliás, em tese, pode já estar fulminado pela prescrição, portanto, não constituindo tal fato óbice à pretensão renovatória da locação.

Já com relação à alegação de descumprimento do contrato de locação, consubstanciado na "sublocação de parte do imóvel locado de forma não autorizada no contrato e sem autorização dos apelantes/locadores", tem-se que constitui, de fato, óbice à pretensão renovatória do autor/apelado, por configurar desatendimento ao requisito do inciso II do art. 71 da Lei do Inquilinato.

De se ver que, consoante alegam os réus/apelantes, embora exista previsão contratual autorizadora da sublocação do imóvel, mas de forma restritiva, isto é, concedida apenas a qualquer das empresas do conglomerado econômico-financeiro do locatário, o autor, sem a sua autorização, sublocou parte do imóvel para terceiros, empresa exploradora da atividade de estacionamento não pertencente ao seu conglomerado econômico-financeiro.

E, nesse ponto, tenho que lhes assiste razão, visto que lograram êxito em demonstrar o empecilho alegado.

O documento de f. 151 comprova a existência do estacionamento, bem como sua exploração por empresa não pertencente ao conglomerado econômico-financeiro do banco autor.

Além disso, há depoimentos testemunhais que também confirmam a existência do estacionamento, bem como a cobrança pelos serviços prestados, mesmo quando utilizados pelos clientes do banco autor (f. 376/377).

Confira-se trecho do depoimento da testemunha José Ricardo da Silva:

> [...] que acredita que qualquer pessoa pode estacionar no referido local mesmo que não seja cliente ou pretenda utilizar dos serviços do banco autor, uma vez que o estacionamento é pago; que, quando o banco foi aberto nesta cidade, qualquer pessoa poderia parar no estacionamento, mesmo que não fosse para ir ao banco, mas o estacionamento não era cobrado, mas depois que passou a ser cobrado, acredita que qualquer pessoa possa parar sem qualquer restrição quanto à utilização ou não dos serviços do banco [...].

Também informou a testemunha José Japiassu Holanda:

> [...] que no local onde o referido banco está estabelecido existe um estacionamento que sempre foi utilizado pelo banco e por clientes do banco; que o depoente, há dois ou três anos atrás, esteve no referido banco e utilizou-se do estacionamento quando tinha intenção de ir ao próprio banco, mas na saída teve que pagar pela utilização do estacionamento; que, quando o depoente estacionou o veículo, foi informado pelo funcionário que o estacionamento era pago; que, no mês de dezembro de 2010, o depoente também esteve no mesmo estacionamento para ir ao banco autor e novamente teve que pagar pela utilização do estacionamento [...]; que, quando esteve no banco pela primeira vez, a empresa que cobrou pelo estacionamento era uma empresa de Ribeirão Preto-SP; que, no mês de dezembro de 2010, a empresa que cobrou pelo estacionamento foi 'Nader Estacionamento' [...].

Desse modo, não há como negar que houve, de fato, descumprimento contratual, porque a autorização contratual da sublocação do imóvel se restringe às empresas do conglomerado econômico-financeiro do autor, e, no entanto, restou evidenciado que o estacionamento ali existente é explorado por empresa diversa, cuja atividade comercial se afasta por completo daquela exercida pelo mesmo autor.

Cumpre salientar, ainda, que o próprio autor não impugnou o documento apresentado à f. 151, confessando, inclusive, a existência da sublocação, conforme se extrai da sua peça de impugnação à contestação apresentada às f. 191/196, da qual extraio o seguinte trecho:

> Quanto ao fato da sublocação de parte do imóvel para estacionamento dos clientes do autor, não podem os réus alegar desconhecimento ou descumprimento de cláusula contratual, uma vez que são usuários do estacionamento, como se verifica do próprio documento juntado aos autos, o que se traduz em conhecimento e permissão, já que há muito tempo o banco está instalado naquele imóvel.
> Ademais, a utilização da parte do imóvel para estacionamento de veículos dos clientes, atualmente faz-se necessária, não se vislumbrando a hipótese de haver interesse em se manter uma agência bancária que não propicie essa facilidade e segurança para seus clientes (f. 192).

Verifica-se, portanto, que a sublocação de parte do imóvel a terceiros para instalação de um estacionamento é fato incontroverso, admitido pelo próprio banco, em nada lhe beneficiando a alegação de que, sendo os réus usuários do estacionamento, teriam permitido, tacitamente, a sublocação para empresa diversa, não pertencente ao conglomerado econômico-financeiro do banco, em detrimento da cláusula quinta do contrato firmado (f. 18).

E não há como negar que tal fato constitui infração contratual que impede a pretensão renovatória do autor.

De se ressaltar que a ação renovatória prevista no capítulo V da Lei nº 8.245/91 é um instituto que constitui grave restrição ao direito de propriedade, e, por isso, o referido diploma legal impõe normas rígidas para o exercício válido desse direito, sendo o cumprimento rigoroso e fiel do contrato uma das condições impostas.

É certo que pequenas infrações ao contrato não bastariam à recusa judicial da renovação, a exemplo do primeiro fato trazido à baila pelos réus, que não se incumbiram de demonstrar sua irresignação no momento oportuno com o não pagamento integral dos aluguéis vencidos no ano de 2004.

Contudo, se a infração é séria, não há como obrigar o locador a renovar um contrato com o locatário que não cumpriu os compromissos assumidos e que teve a confiança depositada, ao tempo do ajuste, abalada.

Nesse sentido, são os ensinamentos do professor José da Silva Pacheco, senão vejamos:

> O direito à renovação do contrato de locação comercial, assegurado ao locatário, [...]. Constitui grave restrição ao direito de propriedade. Por isto, a lei impõe normas rígidas para o exercício válido deste direito, sendo o cumprimento rigoroso e fiel do contrato uma das condições por ela impostas, como prescreve o art. 71, inc. II, da Lei 8.245/91. É certo que pequenas infrações do contrato não bastarão à recusa judicial da renovação, mas, se são sérias ou se originam diretamente da lei, não será lícito obrigar o locador a renovar um contrato com pessoa que, por não cumprir compromissos assumidos, decaiu da confiança nele depositada ao tempo da celebração do ajuste (PACHECO, José da Silva. *Tratado das locações, ações de despejo e outras*. 8. ed. São Paulo: RT, p. 668).

A propósito, vale destacar julgados deste Tribunal que coadunam com o entendimento esposado:

> Ação renovatória de locação comercial. Preliminar de sentença *extra petita*. Inocorrência. Mérito. Necessidade de demonstração dos requisitos elencados no art. 71 da Lei de Locação. Não comprovação. Ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido. Sentença reformada. - Não há que se falar em vício *extra petita* quando a sentença foi proferida nos exatos limites da lide. - Para a propositura da ação renovatória, deverá o requerente comprovar o preenchimento dos requisitos elencados no art. 71 da Lei de Locação, especialmente a prova do exato cumprimento do contrato em curso e da quitação dos impostos e taxas que incidiram sobre o imóvel e cujo pagamento lhe incumbia (Apelação Cível nº 1.0024.09.760288-2/001 - Relator: Des. Wanderley Paiva - 11ª Câmara Cível - Data do julgamento: 20.02.2013 - Data da publicação da súmula: 25.02.2013).

> Ação renovatória de locação. Requisitos traçados pelos arts. 51 e 71 da Lei nº 8.245/91. Não preenchimento. Sentença mantida. - O exercício do direito à renovação se torna possível quando todos os requisitos forem cumulativamente atendidos, especialmente o exato cumprimento do contrato, no momento do ajuizamento da ação (Apelação Cível nº 1.0024.08.142174-5/001 - Relator: Des. Antônio de Pádua - 14ª Câmara Cível - j. em 19.02.2009 - p. em 24.04.2009).

Assim, balizado pela lei e pelo entendimento jurisprudencial, entendo que não houve o preenchimento dos requisitos para o exercício do direito à renovação do contrato de locação, especialmente no que consiste à demonstração do exato cumprimento do contrato.

Portanto, discordo da nobre Julgadora *a quo* no ponto em que aplicou o princípio da *supressio*, quanto ao fato da sublocação exercida pelo autor, ora apelado, mormente porque, ao contrário do que entendeu S. Exa., não restou demonstrado nos autos que os réus sabiam, há muito, do descumprimento contratual e, diante dele, se silenciaram.

Ademais, ainda que soubessem, isso não afastaria a perda pelo locatário do direito à renovação do contrato, em face de seu descumprimento, nos termos do inciso II do art. 71 da Lei do Inquilinato, fato esse que, aliás, é matéria de defesa de locador que queira se opor à renovação, como bem salientaram os réus, ora primeiros apelantes, em suas razões recursais, sobretudo, não lhes interessando rescindir o contrato antes do seu vencimento.

A propósito, a oposição dos réus à renovação é matéria que guarda relação com o próprio mérito da causa, e, como tal, sendo resolvida nos termos do art. 269 do Código de Processo Civil.

Aliás, a redação do art. 72 da Lei do Inquilinato não deixa dúvidas disso, restringindo a contestação, além da defesa de direito que possa caber, à matéria de fato, indicando, para o mérito, a análise do preenchimento dos requisitos estabelecidos pela Lei do Inquilinato.

Nesse sentido:

> Apelação cível. Direito civil e processual civil. Ação revisional de aluguel. *Shopping center*. Condições da ação. Teoria da asserção. A utilização da expressão 'nas mesmas condições' já traduz que a autora pretende renovar o mesmo contrato pactuado, com [...] as mesmas cláusulas, o que abarca o 'aluguel mínimo reajustável'. Muito embora a agravada tenha solicitado a revisão do contrato sem o reajuste, a análise da viabilidade desse pedido é exame que guarda relação com o mérito, cabendo, no momento da análise do preenchimento das condições de ação, apenas a identificação perfunctória das condições, à luz da teoria da asserção. A redação do art. 72 da Lei de Locação não deixa dúvidas disso ao restringir a matéria a ser alegada em contestação, designando para o mérito a análise do preenchimento dos requisitos estabelecidos na lei locatícia, sobretudo do disposto no inciso II, que apregoa que incumbe ao requerido a prova de que o pedido renovatório não atende à proposta do locatário. O art. 73 da Lei nº 8.245/91 permite que as diferenças dos aluguéis vencidos sejam executadas nos próprios autos da ação, caso renovada a locação. De acordo com a redação do dispositivo, não importa se a renovação do contrato seja para fixar novo valor de aluguel maior ou menor do que o atualmente vigente, pois a diferença deverá ser paga no final do processo nos mesmos autos. Por essa razão, não há falar em inépcia da inicial. Não se vislumbra a falta de condições da ação previstas no art. 71, notadamente no inciso II da Lei nº 8.245/91, que preceitua que a petição inicial da ação renovatória deverá ser instruída com a prova do exato cumprimento do contrato em curso, sob pena de ocasionar o cerceamento do direito de defesa (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.12.089880-4/001 - Relator: Des. Pereira da Silva - 10ª Câmara Cível - j. em 24.09.2013 - p. em 04.10.2013).

Quanto à insurgência do autor, ora segundo apelante, contra a parte da sentença que determina

o pagamento do novo valor do aluguel, fixado em R$14.500,00, a partir de 02.12.2008, entendo que não lhe assiste razão.

Em que pese não estar o juiz adstrito à prova pericial, observa-se que esta se mostrou idônea e capaz de apurar a projeção para o valor do aluguel, sendo certo, como bem salientado pela MM. Juíza de primeiro grau, que o laudo apresentado pelo perito assistente do autor "não pode prevalecer sobre o laudo oficial, elaborado de forma imparcial e sob o crivo do contraditório, notadamente quando não há demonstração de que o perito nomeado pelo Juízo tenha incorrido em erro".

Portanto, deve a sentença ser confirmada nesse ponto em que fixa o valor do aluguel no importe de R$14.500,00 (quatorze mil e quinhentos reais) e que determina sua incidência a partir de 02.12.2008, com reajuste anual com base no IGP-M/FGV, devendo ser complementados os valores pagos a menor desde aquela data, 02.12.2008, na forma estabelecida na sentença, não merecendo acolhida a pretensão do autor de que o valor arbitrado retroaja somente até o momento da avaliação do perito judicial, visto que há muito defasado o valor anterior do aluguel, sendo a fixação de novo valor pretendida pelos réus desde o oferecimento da contestação.

Quanto ao pedido de despejo formulado pelos réus/primeiros apelantes em sua contestação e reiterado em suas razões recursais, é de se destacar que o art. 74 da Lei do Inquilinato prevê que, "não sendo renovada a locação, o juiz determinará a expedição de mandado de despejo, que conterá prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação voluntária, se houver pedido na contestação".

Embora a referida lei tenha assinalado prazo de 30 (trinta) dias para a expedição do mandado de despejo, é de se notar que os réus requereram, em sede de contestação, que o despejo fosse realizado em seis meses.

Desse modo, tratando-se de direito disponível, acolho o pedido de despejo, fixando o prazo de seis meses para a desocupação voluntária, nos termos do pedido realizado em sede de contestação (f. 145 - pedido da letra "c").

Diante do exposto, dou provimento à primeira apelação, para reformar a sentença combatida e julgar improcedente o pedido inicial de renovação da locação formulado pelo autor/apelado, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo não atendido requisito essencial ao exercício do direito renovatório - prova do exato cumprimento do contrato em curso (art. 71, II, Lei nº 8.245/91), determinando a expedição de mandado de despejo que conterá prazo de seis meses para a desocupação voluntária.

Nego provimento à segunda apelação, mantendo a sentença no ponto em que determina a incidência, a partir de 02.12.2008, do valor do aluguel fixado no importe de R$14.500,00 (quatorze mil e quinhentos reais), com reajuste anual com base no IGP-M/FGV, bem como determina que sejam complementados os valores pagos a menor desde aquela data, 02.12.2008, com o valor apurado sendo corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada mensalidade do aluguel.

Condeno o autor ao pagamento integral das custas e despesas processuais, inclusive recursais, e honorários advocatícios ao patrono dos réus no importe fixado na sentença, de R$10.000,00 (dez mil reais).

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Cuida-se, na origem, de "ação renovatória de locação não residencial" ajuizada pelo Banco Santander Brasil em desfavor dos primeiros apelantes (Maria Angélica e outros), objetivando a renovação do contrato entabulado entre as partes litigantes, com vigência de cinco anos, iniciado em 02.12.2008 e com término em 02.12.2013.

Inconformados com a sentença proferida pela MM. Juíza Juliana Falleiro de Lacerda Ventura, autor e réus recorreram, a fim de ver reformado o julgado. Constou da sentença (f. 417/427) que o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente, bem como improcedente o pedido contraposto, conforme bem relatou o ilustre Desembargador José de Carvalho Barbosa.

Segundo o art. 71, inciso II, da Lei nº 8.245/91,

> Art. 281. Além dos demais requisitos exigidos no art. 282 do Código de Processo Civil, a petição inicial da ação renovatória deverá ser instruída com:
> [...];
> II - prova do exato cumprimento do contrato em curso; [...].

A cláusula 5ª do contrato (f. 18) é clara quanto à sublocação, que trata da rescisão do contrato de locação firmado entre o locador e o Banco Santander Brasil, segundo apelante. Neste caso, extrai-se dos autos que aludida instituição financeira descumpriu o contrato, conforme constou das declarações e documentos anexados que instruíram o processo. Fato é que o imóvel, objeto do contrato, foi sublocado a terceiro, não pertencente ao grupo da instituição financeira, que, ao explorá-lo comercialmente, o utilizou com atividade completamente diferente da exercida pelo banco:

> Fica o locatário desde já autorizado a sublocar o imóvel a qualquer uma das empresas de seu aglomerado econômico financeiro.
> Parágrafo único. O imóvel locado destina-se ao exercício das atividades do locatário, podendo, entretanto, ser utilizado por qualquer uma das empresas do seu aglomerado econômico financeiro [...].

Ainda, o art. 13 da Lei nº 8.245/91 preceitua que a sublocação depende de consentimento prévio e escrito do locador, o que não ficou comprovado nos autos pelo autor, segundo apelante.

Confira-se o teor da mencionada norma, *in verbis*:

Art. 13. A cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador.
§ 1º Não se presume o consentimento pela simples demora do locador em manifestar formalmente a sua oposição.
§ 2º Desde que notificado por escrito pelo locatário, de ocorrência de uma das hipóteses deste artigo, o locador terá o prazo de trinta dias para manifestar formalmente a sua oposição.

Na hipótese, compulsando os autos, nota-se que não houve demonstração de que tenha ocorrido consentimento prévio e escrito dos réus, primeiros apelantes.

Com efeito, não se apresenta viável impor aos réus locadores e proprietários/primeiros apelantes a aceitação da violação de cláusula contratual, tampouco a renovação do contrato de sublocação de forma diversa ao estabelecido no contrato de locação original.

Dessa forma, inviável a procedência do pedido para a renovação do contrato, principalmente quanto à sublocação questionada nos autos, uma vez que houve violação expressa da cláusula 5ª do contrato originário.

Por conseguinte, mostra-se evidente que o autor deixou de cumprir o que determina o art. 71, inciso II, da Lei nº 8.245/91, que, segundo a cláusula 5ª do contrato (f. 18), é prova inquestionável, não impugnada pelo segundo recorrente, tornando-se incontroversa no que diz respeito ao descumprimento do contrato examinado.

Isso posto, acompanho integralmente o judicioso voto do ilustre Relator para também dar provimento ao primeiro apelo, reformando a sentença *a quo*, a fim de julgar improcedente o pedido renovatório.

DES.ª CLÁUDIA MAIA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO À SEGUNDA.

...

Mandado de segurança - Comercialização de chás encapsulados - Obrigatoriedade de registro na Anvisa - Segurança do produto - Ausência de prova - Ônus do impetrante - Improvimento do recurso

Ementa: Apelação cível. Mandado de segurança. Comercialização de produtos sem o registro na Anvisa. Chás encapsulados classificados como novo alimento. Utilização de substâncias em níveis superiores aos empregados em uma dieta regular. Risco de dano à saúde da população. Inobservância dos ditames das Resoluções 16 e 17 de 1999 e Anexo II da Resolução nº 27/2010 da Anvisa. Ausência de direito líquido e certo. Manutenção da decisão.

- Cumpre à Administração Pública o regular exercício do poder de polícia conferido pela Constituição da República, no qual se inclui a concessão e eventual revisão do ato administrativo de comercialização de produtos, a par da observância dos requisitos legais indispensáveis, sendo certo que a atuação do ente público conta com presunção de legitimidade que somente pode ceder diante de prova em contrário.

- Se o ato impugnado foi realizado em conformidade com as Resoluções nº 16/1999 e nº 17/1999 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem como com o anexo II da Resolução nº 27/2010, também da Anvisa, que dispõem sobre a proibição de comercialização de produtos que não possuem a comprovação de segurança de uso exigida em função de serem novos, com a utilização de substâncias em níveis superiores aos empregados em uma dieta regular, resta afastado o direito líquido e certo da impetrante, mormente quando há notícia de que a liberação do produto pode causar risco à saúde da população.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.129246-0/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Natu Bell Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. - Apelado: Estado de Minas Gerais - Autoridade Coatora: Superintendente de Vigilância Sanitária do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª SANDRA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de julho de 2014. - *Sandra Fonseca* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SANDRA FONSECA - Cuida-se de apelação cível interposta por Natu Bell Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. visando à reforma da decisão de primeiro grau que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato da Presidente da Gerência da Superintendência de Vigilância Sanitária do Estado de Minas Gerais, denegou a segurança.

Nas razões recursais de f. 250/258, sustenta a apelante, em síntese, que a Resolução nº 23, de 15/03/2000, dispensa os chás da obrigatoriedade de registro.

Afirma que o fato de os vegetais utilizados na preparação dos chás serem encapsulados não qualifica os produtos como novos alimentos, estando desonerados de registro na Anvisa.

Ressalta que os produtos não possuem propriedade terapêutica e são responsáveis por grande parte do faturamento da empresa.

Contrarrazões apresentadas às f. 267/279.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça às f. 285/292, pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

O mandado de segurança constitui instrumento típico de defesa de direito líquido e certo, devidamente demonstrado na inicial, a ser utilizado em face de atos ilegais ou de abuso de poder advindos de autoridade pública.

O direito protegido pelo *mandamus* é somente aquele existente e delineado em sua extensão, passível de exercício desde logo, razão pela qual se entende que o interesse vindicado deve expressar a conjugação dos requisitos necessários ao seu imediato implemento.

Na clássica definição de Hely Lopes Meirelles:

> Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante; se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais (*Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 35-36).

Assim, não basta a invocação do interesse jurídico, porquanto imprescindível que a correspondente demonstração ocorra no fato concreto, aliado à efetiva possibilidade de fruição do direito.

Como é cediço, cumpre à Administração Pública o regular exercício do poder de polícia conferido pela Constituição da República, no qual se inclui a concessão e eventual revisão do ato administrativo de comercialização de produtos, a par da observância dos requisitos legais indispensáveis, sendo certo que a atuação do ente público conta com presunção de legitimidade que, por ser relativa, pode ceder somente diante de prova em contrário.

Nesse ponto, segundo a Lei Federal nº 9.782/99, é atribuição da Anvisa realizar o controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, estando incluídos os alimentos que possuem propriedade terapêutica.

A propósito, o art. 7º da Lei Federal nº 9.782/99:

> Art. 7º. Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:
> I - coordenar o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária;
> II - fomentar e realizar estudos e pesquisas no âmbito de suas atribuições;
> III - estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária;
> IV - estabelecer normas e padrões sobre limites de contaminantes, resíduos tóxicos, desinfetantes, metais pesados e outros que envolvam risco à saúde;
> V - intervir, temporariamente, na administração de entidades produtoras, que sejam financiadas, subsidiadas ou mantidas com recursos públicos, assim como nos prestadores de serviços e ou produtores exclusivos ou estratégicos para o abastecimento do mercado nacional, obedecido o disposto no art. 5º da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, com a redação que lhe foi dada pelo art. 2º da Lei nº 9.695, de 20 de agosto de 1998;
> VI - administrar e arrecadar a taxa de fiscalização de vigilância sanitária, instituída pelo art. 23 desta Lei;
> VII - autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei e de comercialização de medicamentos;
> VIII - anuir com a importação e exportação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei;
> IX - conceder registros de produtos, segundo as normas de sua área de atuação;
> X - conceder e cancelar o certificado de cumprimento de boas práticas de fabricação;
> [...]
> XIV - interditar, como medida de vigilância sanitária, os locais de fabricação, controle, importação, armazenamento, distribuição e venda de produtos e de prestação de serviços relativos à saúde, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;
> XV - proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;
> XVI - cancelar a autorização de funcionamento e a autorização especial de funcionamento de empresas, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;
> XVII - coordenar as ações de vigilância sanitária realizadas por todos os laboratórios que compõem a rede oficial de laboratórios de controle de qualidade em saúde;
> XVIII - estabelecer, coordenar e monitorar os sistemas de vigilância toxicológica e farmacológica;
> XIX - promover a revisão e atualização periódica da farmacopeia;
> XX - manter sistema de informação contínuo e permanente para integrar suas atividades com as demais ações de saúde, com prioridade às ações de vigilância epidemiológica e assistência ambulatorial e hospitalar;
> XXI - monitorar e auditar os órgãos e entidades estaduais, distrital e municipais que integram o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, incluindo-se os laboratórios oficiais de controle de qualidade em saúde;
> XXII - coordenar e executar o controle da qualidade de bens e produtos relacionados no art. 8º desta Lei, por meio de análises previstas na legislação sanitária, ou de programas especiais de monitoramento da qualidade em saúde;
> XXIII - fomentar o desenvolvimento de recursos humanos para o sistema e a cooperação técnico-científica nacional e internacional;
> XXIV - autuar e aplicar as penalidades previstas em lei.
> XXV - monitorar a evolução dos preços de medicamentos, equipamentos, componentes, insumos e serviços de saúde, podendo para tanto: [...]

No caso dos autos, verifica-se que a Superintendência de Vigilância Sanitária do Estado de Minas Gerais interditou os alimentos descritos à f. 27 sob o fundamento

de que constituem novos alimentos e necessitam, dessa forma, de comprovação de segurança, em conformidade com a Resolução nº 16/1999 e com a Resolução nº 17/1999 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

A Resolução nº 16/1999, da Anvisa define *novos alimentos*: "são os alimentos ou substâncias sem histórico de consumo no País, ou alimentos com substâncias já consumidas, e que entretanto venham a ser adicionadas ou utilizadas em níveis muito superiores aos atualmente observados nos alimentos utilizados na dieta regular".

No caso dos autos, a impetrante não acostou provas bastantes para afastar a alegação de que os chás interditados não utilizam produtos novos, bem como não restou demonstrada a ausência de novos elementos ou de elementos já utilizados em dosagem superior ao já observado.

No caso apresentado como paradigma, mandado de segurança de nº 1.0251.09.028243-4/001, ficou comprovado que o único elemento incluído na fórmula do produto foi a cápsula de gelatina de composição neutra, o que, no caso dos autos, não é possível certificar. Sendo ônus, como já dito, da impetrante demonstrar, de plano, o seu direito líquido e certo.

Dessa forma, não tendo a apelante demonstrado que os produtos interditados não possuem novas substâncias, tratando-se, simplesmente, de chás encapsulados, deve a decisão objurgada ser mantida.

A propósito, cite-se os seguintes julgados:

> Mandado de segurança. Notificação para paralisação de compra, fracionamento e comércio de cápsulas oleaginosas. Legitimidade passiva das autoridades coatoras. Denegação da ordem por ilegitimidade. Sentença cassada. Art. 515, § 3º, do CPC. Ausência de direito líquido e certo. Legalidade do ato impugnado. Fiscalização pela Anvisa, no exercício regular do poder de polícia. Comercialização de produtos sem registro. Interesse público. Segurança denegada. 1 - Detendo a autoridade apontada coatora capacidade para a correção da ilicitude apontada, deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, não se aferindo a responsabilidade exclusiva da Secretaria de Saúde do Município de Juiz de Fora e, por consequência, a incompetência para o julgamento do *mandamus*. 2 - Considerando-se a legislação aplicável, inclusive as resoluções editadas pela Anvisa, que detém competência para regulamentar a comercialização de medicamentos e congêneres, fiscalizando a saúde pública, não é possível denotar o direito líquido e certo da impetrante de "compra, fracionamento/reembalagem e comercialização de cápsulas oleaginosas". 3 - Constatando os agentes da Vigilância Sanitária a comercialização de produtos que não tiveram sua segurança e efetividade avaliadas pela Anvisa, inexistindo, outrossim, estudos sobre a estabilidade e o controle de qualidade, a denegação da segurança é medida de rigor, resguardando-se o interesse público, em detrimento do interesse particular, especialmente em vista da generalidade do pedido da empresa farmacêutica (Processo nº 1.0145.12.079587-0/002, Relatora Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. em 22.05.2014).

Acresça-se que, pelo que consta dos autos, está permitida produção e comércio de chás em outras formas de apresentação, não havendo elementos que indiquem que, de fato, o comércio dos produtos objeto da interdição cautelar representa parcela essencial do faturamento da empresa.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, para manter a decisão objurgada.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES CORRÊA JUNIOR e AUDEBERT DELAGE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Interdição - Curatela provisória - Tutela antecipada concedida - Interrogatório da curatelada - Incapacidade civil não demonstrada - Revogação da medida

Ementa: Interdição. Curatela provisória. Antecipação de tutela. Descabimento. Incapacidade civil. Não comprovação. Ausência de verossimilhança. Reforma da decisão que deferiu o pedido de concessão de curatela provisória.

- A antecipação de tutela consiste na concessão imediata da pretensão deduzida pela parte na petição inicial, mas para tanto é imprescindível que haja prova inequívoca capaz de convencer da verossimilhança da alegação e, além disso, que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

- Somente é cabível a nomeação de curador provisório quando existem elementos de convicção seguros que evidenciem a incapacidade civil da interditanda; porém, diante da ausência de qualquer elemento a demonstrar essa incapacidade, para justificar esta drástica e excepcional medida judicial, deve ser indeferida a tutela antecipada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.13.165452-7/002 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: M.H.R.P.C. - Agravada: A.B.R.P.C. - Relator: DES. DUARTE DE PAULA

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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de julho de 2014. - *Duarte de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DUARTE DE PAULA - Ajuizou A.B.R.P.C., perante o Juízo de Direito da 7ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte, ação de interdição com pedido liminar,

em face de M.H.R.P.C., visando à interdição da requerida e concessão da curatela provisória e nomeando a requerente como curadora.

Aduz a autora ser filha da requerida, que é idosa, contando 79 anos de idade, e ser a requerida dependente de cuidados, por ser portadora de câncer de mama e apresentar depressão e desorientação de tempo e de espaço, além de delírios, estando, portanto, totalmente incapacitada para o exercício de quaisquer atividades, física e mental, dependendo de acompanhante para realizar as tarefas do cotidiano e administrar seus bens, o que vem resistindo em aceitar, criando obstáculos à assistência pessoal da filha. Afirma que, após denúncias de vizinhos, a interditanda recebeu visita de assistente social da Prefeitura, que encaminhou relatório ao Ministério Público, o qual intimou a autora a comparecer ao Serviço de Proteção e Atendimento Especializado à Família e ao Indivíduo, o qual lhe orientou sobre os atendimentos e cuidados com sua mãe, tendo ainda prestado declarações na Promotoria de Justiça, sendo, aí, orientada acerca da necessidade de promover a interdição de sua mãe. Esta, após insistência, aceitou se internar em casa de repouso, onde está residindo atualmente, apesar de manifestar interesse em retornar a seu apartamento, onde residia sozinha, já que o filho se nega a assumir os cuidados com a mãe. Alega, ainda, a ré que se encontra em dificuldades financeiras, já que é curadora de sua avó, mãe da requerida, tendo condições de assumir a curatela, mesmo estando em trâmite ação de extinção de condomínio movida pela requerida e seu irmão contra a ora autora. Requereu, assim, a concessão da curatela provisória.

A MM. Juíza de Direito *a quo* deferiu a curatela provisória à requerida pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme f. 125/129.

Inconformada, insurge-se a requerida por meio do presente agravo de instrumento, que foi recebido em seu efeito suspensivo (f. 134/135), diante da evidência de conflito de interesses entre as partes.

Ausência de preparo, em virtude de a parte litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Contraminuta às f. 142/148.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 177/178v., opina pelo provimento parcial do recurso, com a determinação de substituição da curadora, em virtude do conflito de interesses.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Assinala-se, inicialmente, que o instituto da tutela antecipada constitui meio apto a permitir que o Poder Judiciário efetive, de modo célere e eficaz, a proteção a direitos em via de serem molestados, devendo sua outorga se assentar na plausibilidade do direito substancial invocado pelo requerente, fundado na aparência inconteste de se tratar da verdade real e, ainda, na existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou na caracterização de abuso do direito de defesa ou no manifesto propósito protelatório do réu, conforme preconiza o art. 273, *caput*, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

A respeito da verossimilhança da alegação, valioso o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

> Além da prova inequívoca, o requerente terá de apresentar ao juiz uma versão verossímil do quadro justificador de sua pretensão. Assim, a verossimilhança da alegação corresponde ao juízo de convencimento a ser feito em torno de toda a conjuntura fática invocada pela parte que pretende a antecipação de tutela, principalmente, no relativo ao perigo de dano e sua irreparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu.
> [...] A lei não contenta com simples probabilidade, já que, na situação do art. 273 do CPC, reclama a verossimilhança a seu respeito, a qual somente se configurará quando a prova apontar uma probabilidade muito grande de que sejam verdadeiras as alegações do litigante (*O processo civil brasileiro no limiar do novo século*. Rio de Janeiro: Forense, p. 90-91).

E, ainda, de Ernane Fidélis dos Santos:

> A verossimilhança, pois, e a prova inequívoca, são conceitos que se completam exatamente para informar que a antecipação da tutela só pode ocorrer na hipótese de juízo de máxima probabilidade, a certeza, ainda que provisória, revelada por fundamentação fática, onde presentes estão apenas motivos positivos de crença (*Manual de direito processual civil*. 5. ed., v. 1, p. 30).

Portanto, a verossimilhança para deferimento ou não do pedido de antecipação da tutela reside num juízo de probabilidade que resulta da análise dos motivos que lhe são favoráveis e dos que lhe são contrários. Se os motivos convergentes (favoráveis) são superiores aos divergentes (desfavoráveis), o juízo de probabilidade cresce; se, ao contrário, os motivos divergentes são superiores aos convergentes, a probabilidade diminui.

Mas, além da verossimilhança baseada em prova inequívoca, a lei exige, conjuntamente, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, estando, pois, frente ao *periculum in mora* das cautelares, levado às últimas consequências, justificando, portanto, o requisito sob comento, o dano que a demora na apreciação da causa poderá impingir ao direito da parte, caso não antecipado.

Também o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu são requisitos para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Ocorre abuso do direito de defesa quando a argumentação apresentada na peça de defesa não for possível. Também estará presente esse requisito na interposição abusiva de recursos sem fundamentação jurídica, ou argumentação séria. Já o manifesto propósito protelatório caracteriza-se, em geral, pelo abuso do direito de defesa, como ocorre, por exemplo, quando o réu procura reiteradamente evitar que as intimações se consumem

ou retém os autos em seu poder por tempo excessivamente prolongado.

Contudo, mesmo fundando-se em prova inequívoca a verossimilhança da alegação e ocorrendo algum dos requisitos previstos nos incisos I e II, não deverá o juiz deferir a antecipação dos efeitos da tutela, se essa antecipação se tornar, sob o aspecto prático, irreversível, já que, segundo o § 2°, "não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Tal dispositivo observa estritamente o "princípio da salvaguarda do núcleo essencial", pois, em certos casos, antecipar irreversivelmente o pleito seria antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o exercício do seu direito fundamental de defesa, exercício este que, ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente inútil, como inútil seria o prosseguimento do próprio processo.

Portanto, caberá ao juiz, com redobrada prudência, ponderar adequadamente quanto aos bens e valores colidentes e tomar a decisão em favor dos que, em cada caso, puderem ser considerados prevalentes.

Na hipótese em análise, pretendeu a agravada, via antecipação de tutela, a curatela provisória, sob o argumento de a agravante ser portadora de doenças e, ainda, de apresentar dificuldades que a impossibilitam para qualquer exercício físico ou mental, sendo totalmente dependente de acompanhante para realizar as tarefas do cotidiano.

Com relação à curatela provisória, na exata lição da ilustre civilista Maria Helena Diniz,

> a curatela é o encargo público, cometido por lei, a alguém para reger e defender uma pessoa e administrar os bens de maiores que, por si sós, não estão em condições de fazê-lo, em razão de enfermidade ou deficiência mental (*Curso de direito civil brasileiro*. Direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, v. 5, p. 433).

Acerca do instituto da curatela, dispõe o art. 1.767 do Código Civil:

> Art. 1.767. Estão sujeitos à curatela:
> I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para atos da vida civil;
> II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;
> III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;
> IV - os excepcionais sem o completo desenvolvimento mental;
> V - os pródigos.

Noutras palavras, a curatela destina-se à proteção daqueles que, embora maiores, não têm condições de reger sua vida e administrar seu patrimônio.

Todavia, essa incapacidade deve ser comprovada para que se declare a interdição de uma pessoa.

In casu, a agravada justifica o seu pedido liminar no fato de sua genitora estar sob os cuidados do Lar de Idosos Santa Teresa, apresentando ideias de perseguição, humor depressivo, bem como desorientação de tempo e de espaço, juntando relatórios médicos de f. 32/35.

Compulsando os autos, verifico que a MM. Juíza *a quo* realizou audiência para colher o interrogatório da agravante, conforme f. 91/92.

Nessa cognição sumária, verifico que a agravante, com seus 79 (setenta e nove) anos, demonstrou senso da realidade e não apresentou, pelo menos aparentemente, deficiência mental que justifique sua interdição neste momento processual. Cito trechos do interrogatório da agravante:

> Iniciados os trabalhos, a MM. Juíza passou ao exame pessoal da interditanda, que compareceu à sua presença, na sala de audiências.
> E, sendo interrogada, às perguntas sobre sua identificação, respondeu chamar-se M.H.R.P.C., sendo seu pai C.R. e sua mãe H.P.R.; que tem 79 anos; nasceu no dia 02.06.1934. Perguntada [sobre] seu endereço, respondeu que mora na Rua L, 790, [...], mas que está provisoriamente hospedada em uma clínica de idosos chamada L.S.T. [...].
> Finalmente, sendo cientificada do pedido inicial, disse que está ciente, sabendo que se trata de uma interdição, e que não está de acordo, porque entende que é plenamente capaz de cuidar de seus interesses e já constituiu advogada.

Faz-se necessário instruir os autos com mais provas, a fim de verificar a real situação da agravante.

Assim, apesar de a agravante ser uma pessoa de 79 anos, com neoplasia maligna da mama e humor depressivo, como narra a autora em sua exordial, por ora, não há verossimilhança na afirmação de que seja incapaz de reger os atos da vida civil, dado essencial para deferir o pedido de curadoria provisória, sendo prudente aguardar a realização de estudo técnico do caso, o que já está sendo providenciado, conforme consta do termo de audiência de f. 91/92.

Ou seja, os documentos juntados não revelam que a agravada efetivamente apresente algum tipo de incapacidade civil para justificar o deferimento da curatela provisória, ainda que se reconheça seu conteúdo protetivo.

Sobre o tema, já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> Agravo de instrumento. Interdição. Curatela provisória. Ausência de prova da real incapacidade do requerido. Liminar indeferida. Decisão mantida. I - De acordo com as provas apresentadas nos autos, não se pode concluir pela real incapacidade, seja parcial ou total, do interditando, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de curatela provisória (Agravo de Instrumento n° 1.0701.10.033055-7/001 - Relator: Des. Leite Praça - p. em 1°.04.11).

> Processual civil. Administrativo. Agravo de instrumento. Dependente químico. Internação compulsória. Procedimento de curatela. Ausência. Observância do devido processo legal. Manutenção da decisão. 1. Em atendimento ao devido processo legal, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para se realizar a internação

compulsória de dependente químico, se não há nos autos prova de sua incapacidade civil ou de instauração de procedimento de curatela, ainda que provisória, a fim de resguardar a esfera de liberdade da pessoa humana. 2. Recurso não provido (Agravo de Instrumento nº 1.0024.11.174007-2/001 - Relator: Des. Edgard Penna Amorim - p. em 20.01.12).

Assim sendo, pairando alguma dúvida, por pequena que possa ser, acerca da incapacidade civil da agravada ou por não estar cabalmente comprovado o fundado receio de dano irreparável (art. 273 do CPC), mostra-se descabida a antecipação de tutela.

No caso concreto, a agravada não demonstrou, de forma processualmente satisfatória, a necessidade do deferimento da curatela provisória de sua mãe, razão pela qual temerário o deferimento da pretendida medida. Merece, portanto, reparos a decisão de primeiro grau, porquanto inviável, sem a demonstração da incapacidade atual da agravante para a prática dos atos da vida civil, a pretendida curatela provisória.

Logo, conclui-se que não se pode tutelar qualquer interesse, mas tão somente aqueles que, pela aparência, se mostram plausíveis de tutela no processo principal, limitando-se o arbítrio do juiz ao caráter de necessidade da medida.

Nesse contexto, diante da complexidade da controvérsia, que, indubitavelmente, necessitará de dilação probatória para ser dirimida, mostra-se temerário o deferimento da curatela provisória, por não estar evidenciada a necessidade da antecipação da tutela no caso presente, não vislumbrando risco algum da ocorrência de algum prejuízo de difícil ou impossível reparação para a agravada em aguardar a sentença de mérito a ser proferida nos autos da ação de interdição cumulada com internação compulsória, fato que, em hipótese alguma, importou em denegação da justiça, pelo que entendo não restar comprometida a efetividade da prestação jurisdicional.

Ademais, não é o simples receio que autoriza antecipar a tutela, mas a suficiência de provas inequívocas dos requisitos do art. 273 do CPC para o irrefutável convencimento do juiz, situação esta que, devidamente, não restou comprovada nos autos.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, para revogar a antecipação de tutela deferida, que havia deferido a curatela provisória.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Danos ao imóvel do autor - Supressão e substituição de árvore - Cabimento - Multa por falta de recuperação da calçada - Inscrição em dívida ativa - Dano moral - Não configuração - Reconstrução do passeio - Dever do município - Laudo particular - Ressarcimento - Inadmissibilidade

Ementa: Administrativo. Supressão e substituição de árvore. Possibilidade no caso concreto. Restauração do passeio. Estrago ocasionado pela espécie arbórea. Legislação municipal. Dever do município. Indenização. Inscrição em dívida ativa. Notificação para pagamento. Dano moral não comprovado. Laudo particular. Ressarcimento das despesas. Não cabimento. Recurso parcialmente provido.

- Demonstrados os danos provocados pelas raízes da árvore no seu entorno e no interior da residência da parte autora e a inadequação da espécie ao espaço, autoriza-se a supressão, cabendo ao Poder Público a sua substituição, nos termos da Lei Orgânica Municipal (art. 152, § 1º, XII).

- É ilegítima a imposição ao autor da obrigação de recuperar o passeio em frente ao seu imóvel, uma vez comprovado que o estrago foi ocasionado por espécie arbórea, incumbindo ao município o seu conserto, consoante o Decreto nº 11.601/04, art. 10, § 2º.

- Não basta a notificação para pagamento de crédito constituído de forma indevida e a sua inscrição na dívida ativa para a caracterização do dano moral, devendo a parte comprovar efetivo prejuízo com a conduta adotada pelo ente público.

- Ausente nexo de causalidade entre a conduta do município e as despesas assumidas pelo autor em razão da contratação particular de profissional especializado para a elaboração de laudo apto a amparar a sua pretensão, revela-se imperiosa a improcedência do pedido de indenização por danos materiais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.166387-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Município de Belo Horizonte - Apelado: João Carlos Toledo - 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 DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 2014. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDILSON FERNANDES - Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 154/161, proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por João Carlos Toledo contra o Município de Belo Horizonte, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a pagar ao autor a quantia de R$8.000,00 (oito mil reais) e de R$500,00 (quinhentos reais) a título de indenização por danos morais e de ressarcimento dos prejuízos materiais, respectivamente, bem como para declarar a nulidade da notificação de nº 168732A e das demais aplicadas posteriormente ao ajuizamento da ação e que sejam decorrentes da obrigação de conserto do passeio, determinando o cancelamento da dívida inscrita, e, por fim, para condenar o réu a suprimir a árvore objeto da lide, a promover o plantio de outra espécie segundo o laudo de f. 40 e a recompor o passeio, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco dias), sob pena de multa diária de R$100,00 (cem reais). O réu ainda foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$2.000,00 (dois mil reais).

Em suas razões, o apelante sustenta que técnicos municipais realizaram vistoria no local e concluíram que a árvore encontra-se em bom estado, não tendo restado comprovada a existência de risco às pessoas e nem ao patrimônio do autor. Defende que, se as conclusões dos especialistas apresentadas pelas partes são contrárias, o magistrado deveria ter solicitado prova pericial, não estando o laudo apresentado pelo apelado apto a fundamentar a decisão recorrida. Alega que inexiste dano material a ser ressarcido, uma vez que os custos com a elaboração de laudo produzido unilateralmente pelo autor devem por ele ser arcados. Assevera que compete ao proprietário do imóvel manter o passeio em boas condições e que não há provas de que os problemas encontrados sejam todos provenientes de alterações ocasionadas pela espécie arbórea. Afirma que a lavratura da notificação e do auto de infração não causa nenhum dano moral a reparar. Assevera que a guia de recolhimento da multa foi enviada ao endereço do recorrido, não importando em nenhuma ofensa ou exposição, destacando inexistir demonstração de qualquer prejuízo em razão da cobrança e que não houve a propositura de ação de execução. Pugna pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela redução do valor da indenização por danos morais (f. 162/167-v.).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Versam os autos sobre ação ordinária ajuizada pelo apelado em face do Município de Belo Horizonte, sustentando que, no passeio junto à sua residência, situada na Rua Albita, nº 578, nesta cidade, há uma castanheira que lhe tem causado prejuízos, ocasionando buracos e rachaduras no passeio, na garagem e no muro de sua casa, expondo-o a risco de dano, assim como sua família e bens. O autor destacou que o pedido administrativo de supressão e substituição da árvore foi negado e que ainda foi notificado a restaurar a calçada, tendo-lhe sido aplicada multa (f. 02/15).

Para embasar o seu pedido, o apelado anexou à petição inicial relatório técnico, da lavra do ecólogo Edgar A. C. Diniz e do biólogo Juno A. Morais (CRBio 49923/04-D), elaborado em 25.05.2010, o qual concluiu ser

> [...] aconselhável a substituição do espécime, visando à adequação do espaço, ou seja, o plantio de espécie apropriada, que seja de médio porte, porém que desenvolva sistema radical pivotante, que seja esta plantada conforme as normas adotadas em arborização urbana e se necessário que seja feita, inclusive, uma rápida análise da compactação do solo no local, de forma que se evite o alteamento de raízes no futuro (f. 34/40).

Do exame dos autos, verifico ainda que, ao longo dos anos de 2008 a 2010, o autor apresentou diversos requerimentos administrativos no sentido de suprimir a árvore mencionada.

Em resposta às solicitações apresentadas em 29.01.2008, 08.04.2008, 13.01.2009, 05.02.2009, 24.08.2009 e 23.11.2010, respectivamente, o Município de Belo Horizonte informou a desnecessidade de supressão da castanheira, diante de seu bom estado vegetativo, embora tenha sido constatada a exposição das raízes da árvore e danos ao passeio:

> [...] após vistoria realizada no dia 31.01.08 pelo técnico da Gerjav-cs, não foi constatada a necessidade de intervenção na árvore murta e castanheira devido ao motivo descrito abaixo.
> Em frente ao nº 578 existe uma murta de médio porte em bom estado, não necessitando intervenção. E no nº 588 existe uma castanheira *podada recentemente em boas condições vegetativas*. Com relação às raízes, o morador pode abrir a área de infiltração. No momento a árvore não necessita de poda (f. 120 - destaquei).

> [...] após vistoria realizada no dia 09.04.2008 pelo técnico da Gerjav-cs, não foi constatada a necessidade de corte da árvore devido aos motivos descritos no laudo técnico abaixo. *Castanheira de grande porte, em bom estado vegetativo e fitossanitário, podada recentemente pela PBH. Possui raízes salientes* (f. 122 - destaquei).

> [...] após vistoria realizada no dia 19.01.2009 pelo técnico da Gerjav-cs, não foi constatada a necessidade de corte da árvore devido aos motivos descritos no laudo técnico abaixo. 01 Murta e 01 Castanheira. *Ambas em bom estado vegetativo. Copas distantes do imóvel. Na castanheira foi constatado levantamento da calçada pelas raízes*. A calçada pode ser reformada e neste momento o requerente deve entrar em contato com a Gerjav-cs para uma possível secção de raiz (f. 124 - destaquei).

> [...] após vistoria realizada no dia 26.02.2009 pelo técnico da Gerjav-cs, não foi constatada necessidade de corte da árvore devido aos motivos descritos no laudo técnico abaixo.

01 Castanheira em bom estado vegetativo, copa equilibrada e distante do imóvel. Foi constatado levantamento da calçada pelas raízes, que pode ser feita a secção quando da reforma da mesma (f. 19 - destaquei).

Após vistoria técnica realizada em 02.09.2009, a Gerência de Autorizações, GEAUTO, indefere a solicitação de supressão, tendo em vista tratar-se de uma castanheira de grande porte situada em passeio em frente a imóvel.
Trata-se de espécimes bem integrantes ao espaço público, sendo que a castanheira apresenta fuste único de 6 metros de altura, copa afastada dos imóveis próximos e sem interferência significativa no entorno. Para minimizar os danos alegados pelo munícipe sugerimos a construção de área permeável (canteiro) ao redor da árvore, compatível com seu porte, e ainda o conserto do passeio em frente ao seu imóvel para viabilizar a acessibilidade de pessoas com mobilidade reduzida. Não há justificativas técnicas para a supressão (f. 130/131 - destaquei).

Após vistoria realizada no dia 25.11.2010 pelo técnico da Gerjav-cs, trata-se de uma *castanheira de grande porte, em bom estado vegetativo*. Na reforma do passeio, após a retirada do piso e exposição das raízes, entrar em contanto com GERJAV-cs para verificar a possibilidade da secção de raízes. Recomenda-se aumentar a área permeável no sentido do passeio (f. 78 - destaquei).

Outrossim, o apelante, juntamente com a sua contestação, apresentou o inteiro teor do laudo técnico da Gerência de Jardins e Áreas Verdes - GERJAV-CS, de autoria do engenheiro agrônomo Shoiti Milton Takeuchi (CREA/MG 56018/D), segundo o qual, de acordo com vistoria realizada em 17.12.2009, "foi constatada que a espécie apresenta bom estado vegetativo e fitossanitário, localizada em passeio largo, o qual pode ser reformado sem a necessidade de sua supressão" (f. 111).

Não obstante o laudo confeccionado pelo município ateste o bom estado da espécie arbórea, o que não é infirmado pelo relatório técnico apresentado pelo autor, foi constatada pelos profissionais da área da Ecologia e da Biologia a elevação das raízes, causando danos ao passeio, o que, inclusive, é reconhecido pelo município, bem como ao piso da garagem do autor e à via pública (f. 38), o que pode ser corroborado pelas fotografias de f. 29/33.

A conclusão administrativa, contudo, não revelou preocupação com o patrimônio e a segurança do autor, inexistindo qualquer avaliação a esse respeito, limitando-se a afirmar as boas condições do espécime, embora em suas solicitações o apelado tenha apontado haver danos à sua residência (f. 19, 120).

Destaque-se também que nem sequer foram analisados os riscos decorrentes da secção das raízes daquela árvore, medida que se mostrou contraindicada pelo relatório técnico do autor no presente caso, tendo o munícipe sido notificado a restaurar o passeio sem qualquer orientação acerca dos problemas que ocasionaram o desnível na calçada (f. 20).

O meio ambiente equilibrado é essencial à sadia qualidade de vida do cidadão, cabendo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para a presente e para as futuras gerações, conforme disposto no art. 225, *caput*, da Constituição da República, devendo, portanto, a supressão de árvores localizadas no logradouro público ser devidamente avaliada.

Todavia, a pretensão do autor não se revela desprovida de fundamentação e se apresenta embasada em laudo técnico da lavra de profissionais capacitados que apontaram os danos provocados no entorno da árvore e no interior da residência do apelado e a inadequação da espécie ao espaço, inexistindo prova de fato desconstitutivo do direito do autor, na forma prescrita no art. 333, inciso II, do CPC.

Conquanto o apelante sustente a inexistência de dispositivo de lei que imponha ao município o dever de arcar com os custos do plantio de nova espécie arbórea, a Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte dispõe expressamente que incumbe ao Poder Público *"promover ampla arborização dos logradouros públicos, a substituição de espécimes inadequados* e a reposição daqueles em processo de deterioração ou morte", a fim de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente harmônico (art. 152, §1º, XII - destaquei).

A notificação de f. 20 ampara-se no art. 12, § 2º, e no art. 19 da Lei nº 8.616/03, regulamentada pelo Decreto nº 11.601/04, arts. 12 e 18, porém, o citado decreto prevê que a responsabilidade pela restauração do passeio em razão de danos ocasionados pela cultura de árvores é do município:

Art. 10. Excetuada a hipótese prevista no § 2º do art. 12 do Código de Posturas, é obrigação do proprietário a construção, manutenção e conservação, em perfeito estado, de passeio em frente à testada do imóvel lindeiro a logradouro público, com estrita observância das demais normas prescritas neste capítulo.
§ 1º Os atos previstos no artigo independem de licenciamento.
§ 2º *Incumbe ao Executivo a reconstrução ou conserto de passeio no caso de alteração de nivelamento, redução ou estrago ocasionado* por preposto seu ou *por arborização* (destaquei).

Assim, revela-se indevida a imposição ao autor da obrigação de recuperar o passeio em frente ao seu imóvel, uma vez comprovado que os danos derivam do crescimento e da elevação das raízes, e, por conseguinte, deve ser reconhecida a nulidade das penalidades aplicadas em virtude do não atendimento das notificações relativas.

Aliás, merece registro a observação constante do relatório técnico de f. 34/40, segundo o qual "parte do sistema radicular danificou e continuará danificando o piso da calçada em grandes proporções", porquanto "a série de radículas avistadas tornar-se-ão raízes capazes de comprometer a calçada sucessivamente, indiferentemente de quantas vezes for recuperada" (f. 38), o que

demonstra que o problema da acessibilidade dos transeuntes não seria definitivamente solucionado com a restauração do pavimento do passeio (f. 94).

O autor afirma que deve ser indenizado pelos danos morais sofridos, decorrentes da cobrança ilegal da multa e da inclusão de seu nome no cadastro de dívida ativa, causando-lhe humilhação e constrangimento (f. 09/10).

Com a devida vênia, existente o débito à época, cabia à autoridade administrativa proceder na forma da lei, cobrando o crédito que, não pago, acarreta a inscrição em dívida ativa.

Ainda que o crédito tenha sido constituído de forma indevida, não basta sua inscrição na dívida ativa, com posterior notificação do contribuinte para pagamento administrativo da exação, para configurar o dano moral alegado pelo autor.

A parte deve comprovar efetivo prejuízo com a conduta adotada pelo ente público, situação não evidenciada nos presentes autos, visto que não produzida qualquer prova em relação aos supostos constrangimentos de ordem moral, restando inobservado o disposto no art. 333, inciso I, do CPC.

Na realidade, os dissabores suportados pelo cidadão não permitem a procedência de seu pedido indenizatório, mormente quando não foi sequer ajuizado processo executivo fiscal para a satisfação do suposto débito ou demonstrado abalo em seu crédito perante a coletividade.

Nesse sentido, já teve a oportunidade de decidir este egrégio Tribunal:

> Ementa: Apelação cível. Responsabilidade objetiva. Indenização por danos morais. Multa por faltar pavimentação de passeio no imóvel de propriedade do autuado. Inscrição em dívida ativa. Certidão positiva de débitos municipais. Exercício regular do direito. Culpa de terceiro. Pleito indenizatório inacolhido. Sentença reformada. - Na responsabilidade objetiva surge a obrigação de indenizar, mediante a comprovação e demonstração da conduta lesiva da pessoa de direito público ou de direito privado prestadora de serviço público, do evento danoso e da relação de causalidade entre o ato e o dano. - Simples aborrecimentos, que são decorrentes da vida em sociedade, da realização de negócios jurídicos e dos atos da vida civil, não configuram o dano moral. - Sentimento de injustiça e indignação, que estejam circunscritos à pessoa da eventual vítima, sem qualquer repercussão no mundo exterior, não comprova o alegado dano moral. - Se em momento algum ficou demonstrado que, pelo procedimento da pessoa jurídica de direito público, o cidadão teria sido humilhado ou submetido a vexame público, com o procedimento de cobrança de tributo, descabe o pleito indenizatório por danos morais (Apelação Cível 1.0701.12.044963-5/001, Relator: Des. Versiani Penna, 5ª Câmara Cível, j. em 20.02.2014, p. em 28.02.2014).

Em síntese, não constatados os requisitos necessários à caracterização da responsabilidade civil, imperiosa a improcedência do pedido de indenização por danos morais.

Por fim, no tocante aos valores despendidos pelo autor na realização do relatório técnico que acompanha a petição inicial, é certo que eles não se incluem entre as despesas em sentido restrito, as quais constituem a "remuneração de terceiras pessoas acionadas pelo aparelho jurisprudencial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz" (REsp 366005/RS, *DJ* de 10.03.2003).

Além disso, mesmo em se tratando de responsabilidade objetiva do Estado, é imperiosa a prova do nexo causal entre o comportamento omissivo ou comissivo da Administração e os danos efetivamente sofridos pelo administrado, sendo certo que em tais casos (responsabilidade objetiva) apenas dispensa-se a comprovação da culpabilidade do ente estatal.

Entretanto, na espécie, não há nexo de causalidade entre a conduta do município e as despesas assumidas pelo autor em razão da contratação particular de profissional especializado para a elaboração de laudo apto a amparar a sua pretensão, motivo pelo qual deve ser decotada a condenação ao ressarcimento da quantia de R$500,00.

Dou provimento parcial ao recurso para, reformando parcialmente a r. sentença, julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais formulado pelo autor, condenando-o ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em R$1.000,00 (mil reais), autorizada a compensação com a verba estabelecida no juízo de origem (art. 21, parágrafo único, do CPC, e Súmula 306/STJ), e 50% das custas processuais, suspensa a exigibilidade dos encargos de sucumbência, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS SELMA MARQUES e SANDRA FONSECA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Mandado de segurança - Processo administrativo municipal para regularização de utilização de área pública por condomínio - Pedido de suspensão de fiscalização - Alegado direito líquido e certo - Não evidenciado - Segurança denegada - Sentença confirmada

Ementa: Apelação cível. Mandado de segurança. Processo administrativo municipal para regularização de utilização de área pública por condomínio. Pedido de suspensão de fiscalização. Alegado direito líquido e certo. Não evidenciado. Segurança denegada. Sentença confirmada.

- Não resta comprovado o alegado direito líquido e certo, considerando que a impetrante não logrou êxito

em evidenciar qualquer irregularidade ou ilegalidade no procedimento adotado pela Administração Pública. Diante dos documentos colacionados aos autos, não se verifica no Processo Administrativo nº 01.092.209.98.87 qualquer irregularidade, estando o Município de Belo Horizonte no regular exercício de seu poder de polícia, buscando a regularização do ato ilegal de fechamento de vias públicas realizado pela impetrante.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.204135-7/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Associação dos Moradores do Residencial Granja Verde - Apelado: Município de Belo Horizonte - Autoridade Coatora: Gerente de Fiscalização Urbanística e Ambiental da Regional Norte - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de julho de 2014. - *Armando Freire* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARMANDO FREIRE - Trata-se de apelação cível interposta pela Associação de Moradores do Residencial Granja Verde contra a sentença de f. 275/276 que, em mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente Regional de Fiscalização Urbanística e Ambiental do Norte de Belo Horizonte, denegou a segurança.

Em suas razões de f. 284/291, em síntese, alega, preliminarmente, que a sentença deve ser cassada por negativa de prestação jurisdicional. No mérito, alega que todos os documentos juntados aos autos, ou são originais ou cópias fidedignas dos processos administrativos existentes na Prefeitura de Belo Horizonte. Assegura que deveria a Administração, antes de prosseguir com a ação fiscal, decidir sobre a viabilidade ou não do processo de regularização. Argumenta que "[...] o processo de regularização até hoje não teve um desfecho adequado, acarretando um contrassenso prosseguir com a ação fiscal para atos e fatos que estão em vias de ser regularizados, o que fere o princípio da razoabilidade". Requer o provimento do recurso.

Recurso recebido à f. 300.

Contrarrazões às f. 301/306, pelo desprovimento do recurso.

Em parecer de f. 313/316, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento do recurso.

Assim relatados e presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar.

Negativa de prestação jurisdicional.

A recorrente suscita preliminar de negativa de prestação jurisdicional, afirmando que o MM. Juiz não teria apreciado provas existentes nos autos, não teria analisado seu principal argumento, incongruência em continuar atuando sem considerar o processo de regularização e teria considerado a necessidade de dilação probatória, quando todos os elementos necessários já se encontravam nos autos.

Considero, com a devida vênia da recorrente, que não houve negativa de prestação jurisdicional. O digno Juiz *a quo* denegou a segurança, expondo suas conclusões de modo fundamentado e que evidenciam seu posicionamento, no sentido de que não há provas de que o processo administrativo se encontra suspenso.

Rejeito a preliminar suscitada em sede das razões recursais, sobretudo porque não houve violação ao disposto no artigo 93, da Constituição da República, tampouco nos artigos 458 e 460, ambos do CPC.

Mérito.

Associação dos Moradores do Residencial Granja Verde impetrou o presente mandado de segurança objetivando a concessão da segurança para determinar a suspensão de qualquer atuação fiscal decorrente do Processo Administrativo nº 01.092.209.98.87, instaurado pelo Município de Belo Horizonte, até que seja decidido definitivamente o Processo Administrativo nº 01.110.670.10.67, que visa à regularização da construção do Residencial Granja Verde.

Verifica-se que a Prefeitura Municipal instaurou, em 12 de outubro de 1998, o Processo Administrativo nº 01.092.209.98.87, em razão da constatação de que o Residencial Granja Verde apresenta muros construídos sobre as vias públicas em seu entorno.

Assim, foi a Associação dos Moradores do Residencial Granja Verde notificada (f. 32/38) por diversas construções irregulares, determinando a demolição destas no prazo de 05 dias, sob pena de demolição e apreensão dos materiais pelo Município.

Posteriormente, a Associação noticiou a instauração do Processo Administrativo nº 01.110.670.10.67 e requereu a suspensão do Processo nº 01.092.209.98.87 (f. 87).

Em razão do novo processo administrativo, em 25 de agosto de 2010, o Gerente de Fiscalização Urbanística e Ambiental da Regional Norte de Belo Horizonte solicitou informações, via *e-mail*, sobre o pedido realizado pela impetrante, proferindo determinação para aguardar resposta ao *e-mail* para que fosse dado prosseguimento à ação fiscal.

Asseverou a impetrante que as notificações posteriores a essa decisão seriam ilegais pela inobservância do devido processo legal, ampla defesa e fundamentação das decisões, uma vez que teria desconsiderado a determinação de aguardar respostas sobre o pedido de desafetação das ruas.

O digno Sentenciante indeferiu a inicial sob o entendimento de que, dependendo de dilação probatória, não era caso de mandado de segurança.

Apelação apresentada às f. 115/120.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça às f. 143/145.

Em acórdão de f. 166/175, restou provido o recurso, vencido este Relator.

Entendeu o eminente Revisor, Des. Alberto Vilas Boas, acompanhado pelo ilustre Vogal, Des. Eduardo Andrade, que

> Vislumbrando-se a possibilidade de haver conduta estatal que possa ter violado o devido processo legal, na medida em que a atuação fiscal estaria a colidir com a existência do referido processo administrativo ainda não julgado definitivamente, é aceitável que se processe a ação mandamental para averiguar a existência dessa irregularidade.

Em decisão de f. 183, o digno Juiz *a quo* deferiu liminar determinando a suspensão do Processo Administrativo 01.092.209.98.87 e determinou a notificação da autoridade coatora para prestar informações. Consignou S. Ex.ª que "a própria administração considerou o julgamento do processo 01.110670.10.67 como questão prejudicial ao prosseguimento da ação fiscal anteriormente deflagrada em desfavor da impetrante".

Informações prestadas às f. 189/192.

Em sentença proferida às f. 275/276, restou denegada a segurança.

Pois bem. A Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXIX, garante aos cidadãos a impetração de mandado de segurança no intuito de proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, contra ato ilegal praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Necessário, portanto, que a parte demonstre de plano os fatos aptos a comprovar seu direito e, por conseguinte, a ilegalidade do ato que com ele seja contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Ressalte-se que direito líquido e certo para fins de mandado de segurança refere-se à incontrovertibilidade dos fatos documentalmente demonstrados de plano, não se admitindo dilação probatória.

Contudo, no caso em análise, não há qualquer comprovação do alegado direito líquido e certo, tendo em vista que a impetrante não logrou êxito em comprovar qualquer irregularidade ou ilegalidade no procedimento adotado pela Administração Pública.

Com efeito, diante dos documentos colacionados aos autos, não se verifica no Processo Administrativo nº 01.092.209.98.87 qualquer irregularidade, estando o Município de Belo Horizonte no regular exercício de seu poder de polícia, buscando a regularização do ato ilegal de fechamento de vias públicas realizado pela impetrante.

Nessa linha, tenho que a instauração de processo administrativo que visa à regularização do condomínio não obsta a ação de fiscalização do Município no tocante à invasão de área pública, tampouco fere o princípio da razoabilidade. Considerando, ademais, que a impetrante não comprovou, de plano, que atende aos requisitos exigidos para a obtenção da permissão de direito real de uso de área pertencente ao Município.

Outrossim, nada impede que a Associação, obtendo sucesso em seu pleito de regularização, novamente faça uso exclusivo da área pública.

E ainda, como registrou a ilustre Procuradora de Justiça, em seu parecer de f. 313/316,

> [...] inexistindo qualquer outorga de permissão para que a associação impetrante faça uso de área pública, bem como inexistindo prévia comprovação de que a apelante se enquadra nas diretrizes devidamente estabelecidas pela autoridade pública destinadas à manutenção das edificações em área pública, não se vislumbra qualquer abuso de poder comprovado nos autos.

Portanto, não evidenciado o alegado direito líquido e certo, deve ser confirmada a sentença que denegou a segurança.

Conclusão.

Diante de tais considerações, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO VILAS BOAS e EDUARDO ANDRADE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Imóvel foreiro - Bem público - Domínio útil particular - Aquisição - Usucapião - Possibilidade - Nua-propriedade - Domínio do ente público

Ementa: Apelação cível. Usucapião. Oposição. Posse mansa e pacífica. Comprovação. Imóvel foreiro. Aquisição do domínio útil. Possibilidade. Ressalvada a nua-propriedade sob domínio do ente público. Precedentes.

- Nos termos do art. 183, § 3º, da Constituição Federal, os imóveis públicos não podem ser adquiridos por usucapião. Não obstante, uníssona a jurisprudência no sentido de que possível o usucapião do domínio útil de imóvel foreiro, quando o domínio já se encontra em nome de particular e desde que ressalvada a nua-propriedade em favor do ente público.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.279452-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Cleber Arantes dos Santos e Marlene Denise Silva dos Santos - Apelada: Raimunda Maria de Jesus - Litisconsorte: Município de Belo Horizonte - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de julho de 2014. - *Versiani Penna* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VERSIANI PENNA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Cleber Arantes dos Santos e Marlene Denise Silva dos Santos em face da sentença que julgou procedente o pedido do Município de Belo Horizonte nos Autos da Oposição nº 024.10.205462-4 e, em consequência, improcedente o pedido de usucapião formulado nos Autos nº 024.08.279452-0.

Aduzem os apelantes que adquiriram, em 1986, a título oneroso, da Sra. Raimunda Maria de Jesus, o imóvel descrito na inicial e, desde então, são possuidores do bem de forma mansa, pacífica e com *animus domini*, sem que, durante todo o lapso temporal, houvesse qualquer tipo de oposição. Explicam que, a fim de regularizar a situação do imóvel, e porque não sabem o paradeiro da vendedora, ajuizaram ação de usucapião, sendo, todavia, surpreendidos pela oposição do Município de Belo Horizonte. Não refutam os documentos apresentados pelo município, os quais demonstram que o bem efetivamente lhe pertence, mas argumentam que o apelado não deu fim social ao imóvel e asseveram que não fosse a ação intentada, o recorrido nem mesmo teria notícias sobre a existência do terreno. Salientam que o município não exerceu nenhum dos direitos de proprietário, enquanto os apelantes utilizam o imóvel para sua moradia. Afirmam que foram cumpridos os requisitos legais e pleiteiam o usucapião do domínio útil do imóvel, sem que tal medida viole o texto constitucional, uma vez que o terreno continuará pertencendo ao município, que transferirá apenas o seu domínio útil. Pedem provimento.

Não foram ofertadas contrarrazões, conforme certidão exarada pela escrivã.

Remetidos os autos à d. Procuradoria de Justiça, sobreveio parecer pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

No mérito, da análise detida dos autos e apenso, *data maxima venia* a ilustre Magistrada de primeiro grau, assiste razão, em parte, aos apelantes.

Inicialmente, de se ressaltar que incontroverso que o bem objeto da ação é de propriedade do Município de Belo Horizonte, dado a título de aforamento ao Sr. Firmino Barbosa, conforme escritura de aforamento datada de 10.04.1931 (f. 15 - autos da oposição).

Outrossim, e à míngua de impugnação específica, incontroverso que o foreiro era ex-companheiro da Sra. Raimunda Maria de Jesus, que vendeu o terreno aos apelantes que, por sua vez, exercem a posse mansa e pacífica por mais de 20 anos, tendo implementado, pois, todos os requisitos do usucapião.

Pois bem. Sabido que, por força do art. 183, § 3º, da Constituição Federal vigente, os imóveis públicos não podem ser adquiridos por usucapião, só perdendo a inalienabilidade por força de lei que os desafetará. Nessa linha de entendimento, podem ser conferidos o art. 67 do CC/16, o art. 100 do CC/02 e a Súmula 340 do STF:

> Art. 67. Os bens de que trata o artigo antecedente [bens de uso comum do povo, de uso especial e dominicais] só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever. (Código Civil de 2016)
>
> Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar. (Código Civil de 2002)
>
> Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens políticos, não podem ser adquiridos por usucapião. (Súmula 340 de STF)

Todavia, uníssona a jurisprudência no sentido de que possível o usucapião do domínio útil de imóvel foreiro, quando o domínio já se encontra em nome de terceiro particular e desde que ressalvada a nua-propriedade em favor do ente público, senão vejamos:

> Reexame necessário. Apelação cível. Usucapião. Posse mansa e pacífica. Comprovação. Imóvel foreiro. Aquisição do domínio útil. Possibilidade. Ressalvada a nua-propriedade sob domínio do ente público. Precedentes. - *Nos termos do art. 183, § 3º, da Constituição Federal, os imóveis públicos não podem ser adquiridos por usucapião. Não obstante, uníssona a jurisprudência no sentido de que possível o usucapião do domínio útil de imóvel foreiro, quando o domínio já se encontra em nome de particular e desde que ressalvada a nua-propriedade em favor do ente público* (Apelação Cível 1.0056.06.118438-0/001 - Relator: Des. Versiani Penna - 5ª Câmara Cível - j. em 13.03.2014 - p. em 21.03.2014) (g.n.).
>
> Apelação cível. Ação de usucapião. Bem público. Imóvel foreiro. Domínio útil. Possibilidade. 1. Nos termos do disposto no art. 183, § 3º, da CF/88 e na Súmula 340 do STF, os bens públicos não podem ser usucapidos. 2. Não obstante, *os imóveis objeto de aforamento podem ser usucapidos em relação ao domínio útil, desde que resguardada a nua-propriedade do ente público* (Apelação Cível 1.0512.06.037232-7/001 - Relator: Des. Wagner Wilson - 16ª Câmara Cível - j. em 29.06.2011 - p. em 08.07.2011) (g.n.).
>
> Apelação. Ação de usucapião de imóvel foreiro. Caracterização da posse mansa e pacífica. Requisitos legais preenchidos. Concessão do domínio útil. Possibilidade. Procedência parcial do recurso. - Atendidos os requisitos legais do art. 1.238 do Código Civil, o usucapião deve ser concedido. - *Possível o usucapião do domínio útil de imóvel reconhecidamente foreiro*. - Na nova concepção do direito hodierno, necessária a análise da causa de forma criteriosa, com aproveitamento dos atos processuais quando possível, homenageando o princípio da economia processual (Apelação Cível

1.0702.04.139722-6/001 - Relator: Des. Lucas Pereira - 17ª Câmara Cível - j. em 24.06.2010 - p. em 14.07.2010) (g.n.).

Ação de usucapião. Domínio útil. Bem público. Imóvel foreiro. Admissibilidade. O direito brasileiro sempre dispensou aos bens públicos, de qualquer categoria, ou seja, aos bens de uso comum do povo, de uso especial ou dominicais, como o bem objeto do presente litígio, a proteção da imprescritibilidade. Todavia, *admissível o usucapião relativamente ao domínio útil de imóvel foreiro pertencente ao patrimônio público, desde que já se encontre referido domínio em poder de terceiro particular e permaneça inalterada a situação da nua-propriedade do ente público* (Apelação Cível 1.0056.03.055737-7/001 - Relatora: Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto - 8ª Câmara Cível - j. em 28.01.2010 - p. em 14.05.2010) (g.n.).

Apelação cível. Usucapião. Imóvel foreiro. Posse mansa e pacífica. Comprovação. *Aquisição do domínio útil. Possibilidade. Reserva da nua-propriedade em favor do Município*. Precedentes (Apelação Cível 1.0056.05.106334-7/001 - Relator: Des. Barros Levenhagen - 5ª Câmara Cível - j. em 27.08.2009 - p. em 09.09.2009) (g.n.).

Não é outro, aliás, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Civil. Ação de usucapião. Imóvel foreiro. Localização em área de fronteira. Domínio útil usucapível. I. *Possível o usucapião do domínio útil de imóvel reconhecidamente foreiro*, ainda que situado em área de fronteira. II. Recurso especial não conhecido (REsp 262.071/RS - Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - j. em 05.10.2006 - *DJe* de 06.11.2006, p. 327) (g.n.).

Usucapião. Domínio útil referente a bem público. Imóvel que anteriormente já era foreiro. Admissibilidade. - Admissível o usucapião quando imóvel já era foreiro e a constituição da enfiteuse em favor do usucapiente se faz contra o particular até então enfiteuta e não contra a pessoa jurídica de direito público que continua na mesma situação em que se achava, ou seja, como nua-proprietária. Precedentes do STF e STJ. Recurso especial conhecido e provido (REsp 154.123/PE - Relator: Ministro Barros Monteiro - Quarta Turma - j. em 04.05.1999 - *DJe* de 23.08.1999, p. 129).

Civil e processual. Domínio útil. Usucapião. Imóvel foreiro. I - Doutrina e jurisprudência perfilham entendimento no sentido de que o domínio útil de imóvel foreiro de município e usucapível. II - Recurso não conhecido (REsp 20.791/SP - Relator: Ministro Waldemar Zveiter - Terceira Turma - j. em 27.10.1992 - *DJe* de 07.12.1992, p. 23.311).

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso para declarar o domínio útil do imóvel descrito na inicial aos apelantes, ressalvada a permanência da nua-propriedade sobre o domínio do Município de Belo Horizonte.

Por conseguinte, em virtude da sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios fixados em sentença deverão ser rateados entre as partes, em proporções iguais, ressalvada a gratuidade judiciária aos apelantes e a isenção legal do ente municipal.

Custas recursais, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÁUREA BRASIL e LUÍS CARLOS GAMBOGI.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil pública ambiental - Área de preservação permanente - Intervenção - Edificação - Atividades agrossilvipastoris - Ocupação antrópica - Consolidação - Danos ao meio ambiente - Inocorrência - Reserva legal averbada - Projeto de recuperação ambiental - Apresentação - Anistia - Aplicação - Art. 11 da Lei estadual nº 14.309/2002

Ementa: Apelação cível. Direito ambiental. Ação civil pública. Área de preservação permanente. Preliminar. Instalação de incidente de inconstitucionalidade. Irrelevância da questão constitucional. Inovação recursal. Inviabilidade.

- Nos termos do art. 297, § 1°, IV, do Regimento Interno deste Tribunal, será tida como irrelevante a arguição de inconstitucionalidade de lei quando o julgamento puder ser feito independentemente da questão constitucional, sobretudo porque esta veio a ser suscitada apenas em sede recursal.

- Inviabilidade da instalação do incidente.

Mérito. Intervenção em área de preservação permanente (APP) localizada em imóvel rural. Edificação e atividades agrossilvipastoris. Lei estadual n° 14.309/02. Ocupação antrópica consolidada. Inocorrência de danos significativos ao meio ambiente. Existência de reserva legal no imóvel e apresentação de projeto técnico de recuperação ambiental. Ausência de prova de ampliação da área explorada após 20.06.2012. Manutenção da edificação e das atividades agropecuárias, que remontam à década de 40. Sentença confirmada. Recurso não provido.

- A Lei estadual n° 14.309/2002 prevê a anistia de determinadas interferências antrópicas erigidas até 19 de junho de 2002, inclusive localizadas em áreas de preservação permanente, vedada sua expansão e atendidas as recomendações técnicas do poder público para a adoção de medidas mitigadoras e de recuperação de áreas degradadas.

- Área de preservação permanente em imóvel rural registrada como de "utilização limitada". Ausência de prova de que houve ampliação da área explorada, cuja ocupação remonta à década de 1940.

- Constatação de que a edificação e a exploração de atividades agropecuárias na área se caracterizam como ocupação antrópica consolidada. Inocorrência de danos ambientais significativos a reclamar imediata recuperação da APP.

- Ausência de elementos probantes aptos à procedência dos pedidos iniciais. Parte autora que não se desincumbe do ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito (CPC, art. 333, I).

Recurso a que se nega provimento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.08.285091-5/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Antônio Arcízio de Souza, Leila de Araújo Souza - Relatora: DES.ª ÁUREA BRASIL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2014. - Áurea Brasil - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÁUREA BRASIL - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face da r. sentença de f. 142/146, proferida pelo MM. Juiz de Direito Marcelo Carlos Cândido, da 3ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares, que, nos autos de ação civil pública ambiental ajuizada contra Antônio Arcízio de Souza e sua mulher Leila de Araújo Souza, julgou improcedentes os pedidos iniciais, formulados com vistas à condenação dos réus a recomporem a cobertura florestal da área de preservação permanente inserida em sua propriedade rural e a obrigações de não fazer, concernentes na não supressão de florestas e outras formas de vegetação e de não construir e não explorar economicamente a área.

O apelante requer a reforma da r. sentença, alegando que (f. 149/163): a) os apelados intervieram irregularmente em área de preservação permanente localizada em seu imóvel, edificando morada e espaço de lazer, além de utilizarem espaços proibidos para o cultivo de culturas e pastagens; b) embora aleguem, não comprovaram que as intervenções são anteriores a 19.06.2002; c) a combatida sentença aponta que as edificações do imóvel de matrícula n. 17.461, do Cartório de Registro de Imóveis do 2º Ofício, são anteriores ao ano de 2007, fundamentando na data da aquisição da propriedade que se deu em 6 de dezembro de 2007; d) no entanto, não há provas nos autos que conduzam a essa conclusão; e) ao intervirem na área de preservação permanente do imóvel, os apelados impedem ou dificultam a regeneração natural da vegetação nativa; f) sem prejuízo de sanções administrativas e criminais, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeita os transgressores a, independentemente da existência de culpa, indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente (art. 225, § 3º, da Constituição Federal e 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81); g) a legislação estadual contempla a hipótese de regularização das ocupações havidas em área de preservação permanente; h) a propriedade, como instituto jurídico, teve sua estrutura radicalmente alterada, pois, além de incorporar em seu conteúdo a função social, uniu-se em vínculo placentário à tutela ambiental; i) o art. 11 da Lei estadual nº 14.309/02, com a redação dada pela Lei nº 18.365/09, é flagrantemente inconstitucional, uma vez que permite a exploração indiscriminada de áreas de preservação permanente; j) esse fato impede a regeneração da vegetação que deveria ali existir, acarretando evidente prejuízo à função ecológica dessas áreas e danos ao meio ambiente natural, o qual deveria ser protegido e preservado para as presentes e futuras gerações.

Ausente o preparo, por prerrogativa do órgão ministerial (CPC, art. 511, § 1º).

Contrarrazões apresentadas às f.166/175.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, manifestou-se o douto Procurador, Dr. Luiz Carlos Teles de Castro, pelo provimento do recurso (f. 182/185 -v.).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

I - Preliminar.

Em que pese o Ministério Público ter arguido expressamente a inconstitucionalidade do art. 11 da Lei estadual nº 14.309/02 em seu recurso apelatório, circunstância que, em respeito à cláusula de reserva de plenário do art. 97 da CF/88, imporia a instalação de incidente de inconstitucionalidade perante o Órgão Especial deste eg. TJMG, entendo pela impertinência da suscitação.

O *Parquet*, em suas razões recursais, sustenta a inconstitucionalidade do referido dispositivo, porque este possibilita o uso de áreas de preservação permanente para exploração de atividades agrossilvipastoris, o que contrariaria o princípio constitucional que impõe o dever de proteção e preservação do meio ambiente.

Data maxima venia, pelo teor da petição inicial (f. 02/07) e da r. sentença apelada (f. 142/146), constata-se que a questão acerca da suposta inconstitucionalidade do art. 11 da Lei estadual nº 14.309/02 não foi levantada no momento oportuno, configurando sua arguição, na atual fase processual, flagrante inovação recursal.

Na sentença devolvida a este Tribunal, nada foi mencionado quanto à inconstitucionalidade do referido dispositivo, o que atrai a incidência do art. 297, § 1º, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte (Resolução

do Tribunal Pleno n. 3/2012), pelo qual será tida como irrelevante a arguição de inconstitucionalidade de lei quando o julgamento puder ser feito independentemente da questão constitucional.

Assim, entendo pela inviabilidade de instalação de incidente de inconstitucionalidade.

II - Mérito.

A Constituição da República, em seu art. 225, § 1°, III, norteando o legislador infraconstitucional no tocante à proteção do meio ambiente, estabelece:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.§ 1° Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
> [...]
> III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; [...].

O antigo Código Florestal (Lei n° 4.771/65), em vigor quando da averbação do "Termo de Responsabilidade de Preservação de Floresta" no registro do imóvel rural (f. 04) e também do ajuizamento da presente ação, trazia, em seu art. 1°, § 2°, II, a definição das Áreas de Preservação Permanente (APPs) - que foi repetida pelo novo Código (Lei Federal n° 12.651/2012), em seu art. 3°, II, *in verbis*:

> Art. 1° [...]
> [...]
> § 2° Para os efeitos deste Código, entende-se por:
> II - área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2° e 3° desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; [...].

O art. 2° do referido diploma legal - também reproduzido na nova legislação federal -, por sua vez, define:

> Art. 2° Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:
> a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:
> 1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;
> 2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;
> 3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
> 4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; [...].

In casu, é fato incontroverso que a propriedade dos apelados encontra-se em área de preservação permanente, por distar menos de 10 metros do Córrego Bananal, afluente do Córrego dos Melquíades, limitando-se a discussão, portanto, à caracterização - ou não - da intervenção como ocupação antrópica consolidada, capaz de atrair a anistia concedida pela legislação estadual.

A Lei estadual n° 14.309/2002 - vigente à época do ajuizamento da ação e da própria sentença apelada -, previa a anistia de determinadas interferências antrópicas erigidas anteriormente à sua entrada em vigor, devendo, para tanto, ser observado o comando de seu art. 11, que prevê:

> Art. 11. Nas áreas de preservação permanente, será respeitada a ocupação antrópica consolidada, vedada a expansão da área ocupada e atendidas as recomendações técnicas do poder público para a adoção de medidas mitigadoras e de recuperação de áreas degradadas.
> § 1° Para fins do disposto neste artigo, *considera-se ocupação antrópica consolidada o uso alternativo do solo em área de preservação permanente estabelecido até 19 de junho de 2002, por meio de ocupação da área, de forma efetiva e ininterrupta, com edificações, benfeitorias e atividades agrossilvipastoris*, admitida neste último caso a adoção do regime de pousio.
> [...]
> § 4° *A comprovação da ocupação consolidada será realizada por meio de laudo técnico emitido pelo IEF*, pela Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural de Minas Gerais - EMATER-MG, ou por profissional habilitado, neste caso acompanhado da anotação de responsabilidade técnica. [...]. (Destaques e grifos meus).

Observa-se que a exceção criada pela legislação estadual não é estendida a todas e quaisquer edificações e atividades agrossilvipastoris, devendo haver a regularização da ocupação perante os órgãos e entidades públicos responsáveis.

O imóvel em questão foi objeto do Inquérito Civil Público n° 144/2008, ocasião em que foi vistoriado pelo IEF/MG, tendo sido inconclusivo o laudo apresentado pelo engenheiro agrônomo da referida autarquia quanto à configuração das intervenções como ocupação antrópica consolidada (f. 16/17).

Na ocasião, o técnico do IEF/MG salientou que a área de preservação permanente apresenta-se bem preservada – o que é confirmado pelas fotografias de f. 18/19 e 31/35 – e que apenas parte delas encontra-se ocupada (f. 16):

> Na propriedade, há área de preservação permanente, sendo as áreas de topo de morro e parte das encostas todas compostas por mata nativa, estando assim bem preservadas, na propriedade tem quatro nascentes, todas bem preservadas, as margens do curso d'água as áreas são compostas por gramíneas, tanque de piscicultura, cultivo de milho, sorgo, capineira, sendo a área irrigada por sulco (sendo o preparo do solo feito, com auxílio mecânico). A área de morada e de lazer está inserida em partes de área de APP, como também aberta para criação de animais.

As declarações de f. 26/28, firmadas por moradores da região, atestam que a plantação agrícola existente às margens do Córrego Bananal remonta aos idos de 1940, ou seja, a exploração de atividades agrossilvipastoris na APP existente no imóvel dos apelados teve início há quase 7 (sete) décadas.

Outrossim, o imóvel possui área de reserva legal devidamente averbada às margens de seu registro (f. 139/140), tendo os requeridos, voluntariamente, apresentado nos autos Projeto Técnico de Recuperação Ambiental, que tem por objetivos atender uma solicitação da Promotoria de Justiça de Minas Gerais e desenvolver forma ambientalmente correta de atividade de recomposição florestal de áreas intervindas pelo empreendimento em questão (f. 69/107).

Com base nesses elementos, o MM. Juiz *a quo* concluiu que as intervenções narradas na petição inicial configuram ocupação antrópica consolidada. Transcrevo trecho do julgado monocrático (f.145/146):

> Colhe-se de todo o processado que as construções e edificações existentes no imóvel antecedem à sua aquisição pelos atuais proprietários, ora requeridos, datada de 26.10.2007 (f. 10/12), caracterizando, portanto, ocupação antrópica consolidada, o que autoriza a aplicação do dispositivo legal em referência.
> As fotografias juntadas aos autos (f. 18/19 e 31/35) demonstram que a propriedade dos requeridos se encontra arborizada em alguns locais, com abundante vegetação, colocando em evidência zelo dos proprietários com a preservação do meio ambiente.
> Ante tudo isso, forçoso concluir que a pretensão de condenação dos requeridos na demolição das construções edificadas no local e à recomposição da área de preservação permanente seria completamente despropositada e, isso sim, infringiria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, afrontando, nesse caso específico, o direito constitucional à moradia, tanto mais porque restou comprovado que os proprietários primam pela preservação do ambiente.
> Corolário de todo o destacado é que não houve, de modo efetivo, descumprimento da função social da propriedade.
> Sob estes fundamentos e diante da insuficiência de provas acerca da existência de danos ambientais, improcedem os pedidos formulados na inicial.

Acresço aos judiciosos fundamentos do i. Julgador de primeiro grau o fato de que a averbação da APP junto ao registro do imóvel gravou-a como sendo de "utilização limitada" (f. 04), o que evidencia que existiam, já àquele tempo (setembro de 1999), intervenções humanas na referida área. É dizer: o "Termo de Responsabilidade de Preservação de Floresta" firmado não vedou por completo a exploração da área, o que denota que ela já havia sofrido intervenção humana ao tempo de sua subscrição.

Diante disso, com redobrada vênia, não vejo como acolher o pedido inicial para reflorestamento da área de preservação permanente, porquanto nem sequer demonstrado, no caso concreto, que as intervenções foram posteriores ao advento da Lei estadual nº 14.309/2002, assim como também não procede o pleito de condenação dos apelados às obrigações de não fazer, uma vez que não comprovado, tampouco alegado, que houve ampliação da área explorada a partir de 20 de junho de 2002.

O ônus da prova, imposto às partes pelo art. 333 do CPC, determina que compete, em regra, ao autor, demonstrar os fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do primeiro.

O ônus probatório deve ser visto em seu duplo aspecto. Sua dimensão subjetiva representa um comando às partes e à dinâmica que devem adotar durante a fase instrutória. Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, há uma verdadeira "distribuição de riscos entre os litigantes, quanto ao mau êxito da prova, constituindo sua aplicação, em certo sentido, como elemento de motivação, um sucedâneo da prova faltante" (MOREIRA, Carlos Barbosa. Julgamento e ônus da prova. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 75-81).

Existe, ainda, a dimensão objetiva do art. 333 do CPC, que configura uma regra de julgamento, autorizando o magistrado a julgar improcedente o pedido daquele que não se desincumbiu do respectivo ônus processual, sendo este último aspecto complementar ao outrora mencionado.

Referindo-se ao art. 333 do CPC como regra de decisão, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart remetem às lições de Comoglio, Ferrl e Taruffo:

> Segundo os professores da Universidade de Pavia, como o juiz não pode deixar de decidir ou aplicar um *non liquet*, são definidos critérios que permitem a solução do litígio quando os fatos principais não restam esclarecidos, que são constituídos pelas regras que disciplinam o ônus da prova. Tais regras importam quando um fato principal resulta destituído de prova, pois a sua função é estabelecer a parte que deveria provar o fato e determinar as consequências que sobre essa recaem diante da ausência de tal prova.
> Nesse sentido, a regra do ônus da prova se apresenta como regra destinada a viabilizar a decisão do juiz em caso de dúvida ou, em outros termos, a dar ao juiz não convencido a possibilidade de decidir (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 188-189).

Portanto, com redobrada vênia, cumpria à parte autora demonstrar que as intervenções não configuram ocupação antrópica consolidada, bem como que os apelados vêm assiduamente avançando sobre a área de preservação permanente (art. 333, I, CPC). Não trazendo aos autos provas nesse sentido, e existindo, em contrapartida, elementos que evidenciam justamente o contrário, correto o julgamento de improcedência dos pedidos iniciais, porquanto o Ministério Público não se desincumbiu do respectivo ônus processual.

Considerando que a edificação fora analisada pelo órgão ambiental competente, que não afastou a hipótese de se tratar de ocupação antrópica consolidada; que a averbação da APP no registro do imóvel gravou-a como de "utilização limitada", denotando a sua exploração já

no ano de 1999; que, ao longo da lide, os recorridos apresentaram Projeto Técnico de Recuperação Ambiental do imóvel, atendendo à solicitação do *Parquet*; e que o Ministério Público deixou de produzir provas no sentido de que os apelados vêm aumentando a área de exploração na APP, a improcedência de todos os pedidos iniciais é medida que se impõe – em especial o de ressarcimento dos custos da perícia técnica realizada pelo IEF/MG, que, como se viu, não se prestou para a finalidade pretendida pelo órgão ministerial.

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes desta c. Corte de Justiça:

> Apelação cível. Ação civil pública. Reexame necessário de ofício. Art. 19, caput, primeira parte, lei da ação popular. Analogia. Construção em área de preservação permanente. Ocupação antrópica consolidada. Art. 11 da Lei estadual nº 14.309/2002. Aplicabilidade. Sentença mantida. Recurso voluntário prejudicado. I. Por analogia ao art. 19, *caput*, primeira parte, da Lei da Ação Popular, é de se proceder ao reexame necessário da sentença proferida na Ação Civil Pública que julgou improcedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público Estadual; II. No exercício de sua competência legislativa concorrente, o Estado de Minas Gerais editou a Lei nº 14.309/2002, que, além de demarcar objetivamente as áreas de preservação permanente ao redor de lagoa ou reservatório de água, natural ou artificial, determinou, por outro lado, a salvaguarda da chamada "ocupação antrópica consolidada" anteriormente a junho de 2002; *III. A ocupação antrópica consolidada é toda e qualquer intervenção em área de preservação permanente, efetivamente concretizada em data anterior à publicação da Lei estadual nº 14.309, de 19 de junho de 2002; IV. Embora a construção feita em área de preservação permanente seja vedada pela legislação ambiental, a denominada construção consolidada deve ser mantida, nos termos do art. 11 da Lei nº 14.309/2002. V. Em conclusão: a lei não pode retroagir para atingir uma situação pretérita consolidada. Precisamente por este motivo a lei conjetura e preserva as ocupações antrópicas, porquanto uma legislação superveniente não pode reputar indevida intervenção ocorrida antes das definições legais* (7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0702.06.333601-1/001, Relator Des. Washington Ferreira, j. em 16.07.2013, publ. da súmula em 19.07.2013). (Destaques meus).

> Constitucional. Administrativo. Processual civil. Ação civil pública. Ocupação antrópica consolidada. Lei estadual. Código florestal. Interpretação conforme a constituição. Improcedência. 1 - O respeito à ocupação antrópica consolidada previsto no art. 11 da Lei estadual nº 14.309/02 deve ser entendido, à luz do art. 225, § 3º, da Constituição da República, no sentido de que o Poder Público pode determinar a reversão da ocupação e a restauração da área de proteção permanente, se verificada intervenção que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem a proteção, aplicando-se, aos demais casos, as medidas mitigadoras ou a alocação alternativa. 2 - *Demonstrado nos autos que a construção de uma piscina nos idos de 1980 em clube recreativo não ensejara o comprometimento do escopo protetivo ambiental que a Constituição assegura, não há falar em procedência do pedido demolitório, mas de reconhecimento de situação consolidada, à luz do art. 11 da Lei Estadual nº 14.309/02, mitigado pelo art. 225 da CR.* 3 - Recurso não provido (8ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0702.06.297652-8/001, Relator Des. Edgard Penna Amorim, j. em 26.05.2011, publ. da súmula em 10.08.2011). (Destaques meus).

Por fim, consigno que, após a sentença, entrou em vigor a Lei Estadual nº 20.922, de 16 de outubro de 2013, que deu tratamento ainda mais favorecido à ocupação antrópica consolidada, ampliando a anistia do regramento anterior para 22 de julho de 2008 e retirando muitas das exigências da Lei estadual nº 14.309/2002.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença de primeiro grau.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES LUÍS CARLOS GAMBOGI e BARROS LEVENHAGEN.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Interdito proibitório - Propriedade rural - MST - Ameaça de invasão - Medida liminar - Requisitos

Ementa: Agravo de instrumento. Interdito proibitório. Ameaça de invasão de propriedade rural. MST. Requisitos presentes. Liminar deferida. Manutenção da decisão. Recurso conhecido e não provido.

- A ausência de capacidade postulatória é vício sanável, a qualquer tempo e grau de jurisdição (art.13 do CPC), de modo que a juntada de procuração, ainda que extemporânea, confere regularidade à representação processual.

- Não é nula a decisão que defere liminar possessória sem a observância estrita do contido na Resolução nº 438/2004 do TJMG, visto que não se trata de norma cogente, mas mera recomendação.

- No interdito proibitório, constitui ônus do autor provar sua posse, seja direta ou indireta, e a iminência da turbação ou esbulho por parte do réu, *ex vi* do art. 932 do CPC.

- Existindo boatos de possível invasão da propriedade rural por "Movimento dos Trabalhadores Sem Terra", resta constatada a ameaça de turbação ou esbulho, de modo que imperiosa a concessão da medida liminar, no intuito de resguardar a posse, antes que ocorra a invasão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024. 13.419261-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravados: Ary Guimarães e outro, espólio de Maria do Perpétuo Socorro Azevedo Guimarães - Interessados: Movimento dos Trabalhadores Sem Terra - MST, Pollyana Carla Fonseca, Rosânia Alves de Araújo - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2014. - *Wanderley Paiva* - Relator.

Nota Taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA - Cuida a espécie de recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face da decisão de f. 74-93/TJ, da lavra do MM. Juiz de Direito Octávio de Almeida Neves, da Vara Agrária de Minas Gerais, que, nos autos da "ação de interdito proibitório com pedido de liminar", deferiu a liminar pretendida pelos agravados, para determinar ao MST e demais integrantes incertos/desconhecidos que se abstenham de praticar quaisquer atos que importem em turbação, esbulho ou ameaça à posse dos autores agravados sobre os imóveis denominados Fazendas Ponte e Cascata, no Município de Presidente Olegário, sob pena de multa diária de R$1.000,00 (mil reais), dentre outros.

Sustenta o *Parquet*, às f. 07-24/TJ, primeiramente, a necessidade de extinção do feito por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, uma vez que

> [...] o advogado subscritor da inicial não invocou situação de urgência e só veio a juntar o instrumento procuratório depois do prazo legal de 15 dias, sem ratificação dos atos processuais praticados, o que equivale à inexistência da aludida peça nos autos, sendo de rigor, portanto, a extinção do feito, sem resolução do mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Argumenta também que a decisão concessiva da liminar seria nula por descumprimento do disposto na resolução TJMG 438/2004, visto que

> [...] a reintegração liminar foi concedida com preterimento de ambas as providências, o que rende ensejo à nulidade da decisão, como vem entendendo a jurisprudência majoritária dessa corte.

E, ainda, sustenta também que inexistem os requisitos essenciais da medida reclamada, porque

> [...] relativamente ao requisito posse, o julgador monocrático considerou 'incontestável' diante da prova dominial, certificado de cadastro do imóvel, inscrição estadual de produtor rural, boletim de ocorrência policial e ficha sanitária animal [...].

E porque, agora a respeito do justo receio,

> [...] foram tecidas pelo Magistrado meras conjecturas ou suposições, que de modo algum ensejam previsão de perigo iminente de turbação ou esbulho, pois, consoante a melhor doutrina e jurisprudência, não basta a mera ilação ou o temor abstrato e não factível para configurar o justo receio, sendo fundamental, no plano da concretude, a comprovação de que a parte adversa praticou atos significativos que evidenciem a ameaça real, efetiva e inequívoca à ventilada posse supostamente exercida pela demandante sobre o imóvel em litígio.

Enfim, pugnou pelo recebimento do presente agravo de instrumento no efeito suspensivo, e para que lhe seja dado provimento, determinando-se a extinção do processo por inexistência da inicial ou declarada a nulidade da decisão concessiva da liminar ante a preterição das formalidades essenciais, determinando-se, nesse caso, que o feito tenha prosseguimento na forma da Resolução TJMG 438/2004 ou, subsidiariamente, que seja a decisão reformada, para que seja indeferida a liminar, ante a ausência dos indeclináveis pressupostos legais e constitucionais.

Diante das circunstâncias e da matéria agravada, e por não vislumbrar os requisitos do art. 558 do CPC, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo à decisão agravada.

Intimado, o agravado, às f.162-176/TJ, pugnou pela manutenção da decisão agravada.

O MM. Juiz singular prestou as informações, à f. 156/TJ, mantendo a r. decisão fustigada, alegando ter o agravante cumprido o disposto no art. 526 do CPC.

A douta Procuradoria de Justiça do Estado de Minas Gerais apresentou parecer, juntado às f. 179-195/TJ.

É o breve relato.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Decido.

Os agravados Ary Guimarães e espólio de Maria do Perpétuo Socorro Azevedo Guimarães ajuizaram "ação de interdito proibitório" em desfavor de Movimento dos Trabalhadores Sem Terra - MTST, Pollyana Carla Fonseca, Rosânia Alves de Araújo e outros incertos ou desconhecidos, objetivando medida de proteção da posse exercida sobre os imóveis rurais denominados "Fazenda Ponte" e "Fazenda Cascata", situadas no Município de Presidente Olegário, registradas sob as matrículas nº 7.357 e nº 4.871, nº 46.475, nº 34.170, nº 30.688, nº 8.482, nº 8.402 e nº 10.263, respectivamente, no Cartório de Registro de Imóveis local, sob o fundamento de que são legítimos proprietários e possuidores e elas se encontram ameaçadas de invasão pelos réus, ora agravados.

Pugnaram pela medida liminar de interdito proibitório, a qual foi deferida pelo Juiz *a quo*, conforme decisão de f. 74-93/TJ. Eis a decisão agravada.

Pois bem.

Ab initio, analiso as preliminares suscitadas pelo agravante.

O representante do Ministério Público, na qualidade de agravante, em primeiro momento, pugna, em suas razões recursais, pela extinção do feito, sob o funda-

mento de que a parte agravada juntou instrumento de procuração após o prazo legal.

Nesse diapasão, esclareço que, não obstante a capacidade postulatória constituir pressuposto processual, cuja não observância, em regra, implica a inexistência dos atos praticados, a ausência do instrumento de mandato é vício sanável, nos termos do art. 13 do CPC, *in verbis*:

> Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber: [...].

Trata-se, portanto, de mera irregularidade formal, que poderá ser sanada a qualquer tempo.

Conforme se extrai das próprias alegações do *Parquet*, já se efetivou a juntada da procuração aos autos, restando sanado, portanto, o vício processual apontado, motivo pelo qual não há que se falar em extinção do feito, sob pena de se impedir o acesso à Justiça - princípio fundamental constitucionalmente garantido - e se incorrer em formalismo exacerbado.

Esse é o entendimento deste Tribunal:

> Ementa: Agravo de instrumento. Irregularidade de representação. Vício sanável. Prazo não razoável. Art. 13 do CPC. Juntada posterior de procuração. Decretação de revelia. Impossibilidade. I - A falta ou o defeito na representação processual da parte é vício sanável, conforme preceitua o art. 13 do CPC. Logo, se a parte requerida sanar o defeito, ainda que após o prazo exíguo fixado pelo julgador singular, inaplicável a pena prevista em seu parágrafo único, bem como aquela disposta no inciso II do art. 13 do CPC (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.11.275788-5/001, Relator Des. Alberto Henrique, 13ª Câmara Cível, j. em 22.08.2013, p. em 30.08.2013).

Com tais razões, rejeito tal preliminar.

No tocante ao pedido de nulidade da decisão em face do descumprimento da Resolução nº 438/2004 do TJMG, que recomenda a oitiva do representante do Ministério Público, bem como diligência do juiz ao local do conflito antes que seja decidida a medida liminar, *permissa venia*, entendo que o Magistrado *a quo* decidiu acertadamente, pois referida resolução é tão somente uma recomendação, a qual poderá ser acatada ou não de acordo com o convencimento do magistrado.

Nesse viés, importante salientar que é prerrogativa do juiz da causa constatar o caráter de urgência do feito e, ainda, analisar se preenchidos os requisitos concessores da medida liminar.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

> Ementa: Agravo de instrumento. Ação de reintegração de posse. Liminar. Conflito agrário. Nulidade da decisão por ausência de fundamentação. Não ocorrência. Exposição extensa dos motivos que levaram o magistrado primevo a deferir a liminar. Rejeição. Ausência de parecer prévio do MP e de vistoria do magistrado no local do conflito. Procedimentos não obrigatórios. Mera recomendação constante na Resolução nº 438/2004 do TJMG. Ausência de nulidade. Alegação de vício *extra petita* no *decisum*. Imposição, *ex officio*, de multa diária de R$1.000,00, em caso de novo esbulho. Possibilidade. Inteligência do § 4º do art. 461 do CPC. Requisitos do art. 927 do CPC. Presença. Deferimento da liminar. Decisão mantida. Recurso desprovido. - Não é o caso de se decretar a nulidade da decisão, por ausência de fundamentação, quando o magistrado primevo expôs, de forma extensa, os motivos ensejadores do deferimento da liminar. - O MM. Juiz *a quo* não está obrigado, em tese, a ouvir, previamente, o Ministério Público, nem a fazer inspeção pessoal ou vistoria no local, para a apreciação do pedido liminar, se já formou seu convencimento, com base nos elementos constantes dos autos, que comprovam a propriedade e posse dos agravados, o esbulho praticado pelos interessados, há menos de ano e dia (boletim de ocorrência); e a perda da posse. - Não se pode olvidar que o Ministério Público teve oportunidade de se manifestar acerca do *decisum* agravado, tanto que interpôs o presente agravo, não havendo que se falar em ocorrência de qualquer prejuízo. - Infere-se dos arts. 5º e 10 da Resolução nº 438/2004 que a oitiva do Ministério Público, antes da decisão liminar, bem como a vistoria do juiz ao local, são meras recomendações, que não o vincula, não havendo que se declarar a nulidade da decisão, por não atendimento às disposições constantes na Resolução nº 438/2004, que não são normas processuais, imperativas. - Apesar de os agravados não terem pedido a fixação de multa cominatória, em caso de novo esbulho, ela é cabível, nos termos do art. 461 e seu § 4º, do CPC, com a finalidade de compelir os interessados ao cumprimento da obrigação de se demitirem da posse do imóvel e inibir nova turbação ou esbulho, não havendo, portanto, que se falar em nulidade da decisão, por vício *extra petita*.- Para que seja concedida a liminar de reintegração de posse devem estar presentes os requisitos exigidos pelo art. 927 do CPC, quais sejam: existência de posse anterior, por parte dos agravados; esbulho, praticado pelo interessado, há menos de ano e dia; e a perda da posse. - Presentes os requisitos exigidos pelo art. 927 do CPC, deve-se deferir a liminar de reintegração dos agravados na posse do imóvel *sub judice*. - Recurso desprovido (Agravo de Instrumento Cível 1.0024.13.275259-3/001, Relator: Des. Eduardo Mariné da Cunha, 17ª Câmara Cível, j. em 06.02.2014, p. em 18.02.2014).

Portanto, embora prudente a realização de audiência de justificação e de vistoria, sempre que possível, a Resolução nº 438/2004 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais não vincula o juiz, pois não se trata de norma cogente.

Vencida essa parte, passo ao exame do mérito recursal.

O interdito proibitório se encontra regulado pelo art. 932 do CPC, vejamos:

> Art. 932. O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito.

Na exegese do referido artigo, tem-se que o interdito proibitório nada mais é do que uma forma preventiva de defesa da posse, ante as ameaças de turbação ou esbulho, objetivando-se o impedimento de seu acontecimento.

É, portanto, um remédio possessório, corretivo de ameaças sobre o exercício regular da posse, que se especializa em garantir a permanência do possuidor através da imposição de abstinência a terceiros da prática de atos turbativos ou esbulhatórios que eventualmente possam vir a ocorrer, mediante justo receio de perpetuação futura.

Pela leitura do dispositivo legal supracitado c/c o contido no art. 927 do CPC, cabe ao autor provar:

> I - a sua posse;
> II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;
> III - a data da turbação ou esbulho;
> IV - e a continuação da posse.

Desse modo, resta claro que, para a concessão da liminar de manutenção de posse, necessária a prova da posse do autor, a prática da turbação e a continuação da posse, ocorrida a menos de ano e dia. Além, por certo, do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

In casu, o MM. Juiz singular agiu corretamente quando deferiu o pleito liminar.

Vejamos:

Conforme se extrai da narrativa exordial originária (f.25-32/TJ), bem como do relatório da decisão agravada (f. 74-96/TJ), os autores, ora agravados, alegam ser proprietários da Fazenda "Três Barras e Onça", que fora ocupada pelo Movimento dos Trabalhadores Sem Terra - MTST, ora réus, e é objeto da "Ação de Reintegração de Posse" nº 1.0024.13.280.796-7/001, na qual este Tribunal já se manifestou pelo deferimento da medida liminar de reintegração.

Não obstante, no presente feito, os agravados pugnam pela preservação da posse das terras *sub judice*, que são limítrofes das propriedades supracitadas que já se encontram invadidas, uma vez que há iminente perigo de invasão.

Nessa linear, ao compulsar os autos, verifica-se às f. 33-40/TJ que os agravados juntaram documento de registro formal das terras, com características e numeração das matrículas correspondentes às narradas, pelo que fazem prova de propriedade.

Outrossim, fora juntado aos autos originários boletim de ocorrência policial (f. 52/TJ) e ficha sanitária animal emitida pelo Instituto Mineiro de Agropecuária - IMA (f. 54 e 57/TJ), documentos estes que comprovam a utilização das terras para criação de gado.

Nesse diapasão, ainda que não se discuta propriedade em sede de ações possessórias, a juntada de título de boa-fé, de certificados de Cadastro de Imóvel Rural em nome dos agravados (f. 41-45/TJ e 55/TJ) e de demais documentos, conforme alhures citados, faz presumir, *a priori*, prova da posse.

Lado outro não há dúvidas de que integrantes do movimento MST se encontram acampados no imóvel vizinho, também de propriedade dos agravados.

Nessa linha de raciocínio, os boatos de invasão do imóvel objeto do presente têm fundamento, na medida em que a possibilidade de cumprimento da medida de reintegração de posse deferida naqueles autos, ou seja, desocupação compulsória, alicerça os boatos do arrendatário das terras de que o MST tem intenção de invadir as terras *sub judice*, inclusive, tendo alocado criação para o terreno destas.

Não obstante, o parecer da douta Procuradoria de Justiça de Minas Gerais (f. 179-196/TJ), no sentido de que "[...] a mera desocupação de um imóvel vizinho não gera ameaça concreta e iminente de turbação ou esbulho no imóvel em apreço", ao meu sentir, não há de se acatar, eis que, diante do quadro apresentado, constatada a ameaça de turbação ou esbulho à posse dos autores, ora agravados, de modo que perfeitamente plausível o pleito da medida de proteção possessória, antes da ocorrência da invasão.

Nesse sentido, confira o entendimento deste Tribunal:

> Ementa: Processual civil. Apelação. Ação de interdito proibitório. Conflito agrário. Posse e ameaça de esbulho/turbação. Comprovação. Requisitos essenciais para procedência da ação presentes. Prova da função social da terra. Desnecessidade. Inspeção judicial, audiência prévia e intimação prévia do Ministério Público para concessão da liminar possessória. Procedimentos não obrigatórios. Questões decididas em recurso anterior. Conversão do mandado de interdito proibitório em reintegração ou manutenção de posse. Cabimento se concretizada a agressão à posse. Recurso não provido. - Comprovada a posse anterior do bem e o justo receio de ser molestado na posse, cabe o deferimento do interdito proibitório. - O cumprimento da função social da propriedade não está inserido no rol dos requisitos necessários ao deferimento da reintegração de posse, nos termos do art. 927 do CPC. - A concessão da liminar de proteção à posse não está vinculada à prévia realização de vistoria no imóvel ou de audiência de justificação, quando estes procedimentos forem considerados desnecessários, nem à prévia oitiva do Ministério Público, sendo que ao juiz é reservado apreciar e decidir sobre a pertinência da medida, independentemente de providências prévias não obrigatórias ou necessárias. - A conversão do interdito proibitório em medida reintegratória ou de manutenção, no caso em que a ameaça à posse venha a ser convertida em agressão à posse propriamente dita, é cabível tendo em vista que os conflitos possessórios são extremamente voláteis em face da fungibilidade das ações possessórias. - Recurso não provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.175959-5/002, Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 28.11.2013, p. em 10.12.2013).

> Ementa: Agravo de instrumento. Ação de interdito proibitório. Deferimento da liminar. Prova da posse e receio de moléstia na posse. Boletim de ocorrência. Presunção *juris tantum*. Ausência de prova em sentido contrário. Recurso não provido. - A finalidade do interdito proibitório é proteger o possuidor do justo receio de ser molestado em sua posse, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, para a hipótese de transgressão ao preceito cominatório, sendo irrelevante o fato de o autor ser o possuidor indireto. - Deve ser mantida a proteção possessória na demanda de interdito proibitório quando o autor demonstra ser o possuidor do imóvel indicado na inicial da ação e o fundado receio de ser molestado em sua posse, ainda que seja por meio da narrativa constante em um boletim de ocorrência, porquanto, até prova em contrário, este documento possui presunção *juris tantum* de veracidade

(Agravo de Instrumento Cível 1.0429.11.000030-5/001, Relator: Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 21.06.2012, p. em 29.06.2012).

Dessa forma, verificada a posse do imóvel objeto da lide pelos agravados e constatada a ocorrência da iminência do esbulho ou turbação, estão presentes os requisitos para confirmar a medida liminar.

Ademais, não obstante o reconhecimento da importância do ilustre representante do Ministério Público no feito, entendo que, em certos casos, há de se prestigiar a impressão tida pelo Magistrado *a quo*, já que, por se encontrar perto da realidade dos fatos e das partes, nos leva a crer que possui um conhecimento maior da questão em debate.

Diante de tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a liminar que concedeu o mandado proibitório.

Custas recursais, pelo agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE SANTIAGO e MARIZA DE MELO PORTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Acidente - Terceiro - *Bystander* - Consumidor por equiparação - Prescrição - Art. 27 do Código de Defesa do Consumidor

Ementa: Apelação cível. Ação indenizatória. Acidente. Terceiro. *Bystander*. Consumidor por equiparação. Prescrição. Art. 27 do CDC. Recurso provido. Sentença cassada.

- Afigura-se desnecessário ser consumidor concreto o destinatário final do produto para que seja aplicado o CDC em caso de acidente de consumo oriundo de defeito do produto e do serviço que causa dano.

- Quando terceiro - denominado *bystander* - é vítima de relação de consumo da qual não faça parte concretamente, mas é equiparado a consumidor pelo CDC, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal deste diploma legal, a despeito do prazo trienal previsto no Código Civil, em virtude do princípio da especialidade.

Recurso provido. Sentença cassada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.455520-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Jason Alves Timóteo - Apelados: Aniceia Rodes de Oliveira, Atacado Plásticos Ltda., Rodrigo Silva Rocha, Zélia de Fátima Barbosa, Expresso JMC Ltda., Paulo Roberto Bizareli dos Santos - Relatora: DES.ª MARIÂNGELA 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,12 de agosto de 2014. - *Mariângela Meyer* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIÂNGELA MEYER - Trata-se de apelação interposta por Jason Alves Timóteo contra a sentença de f. 155/157, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 30ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da "ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de ato ilícito", ajuizada contra Expresso JMC Ltda. e outros, extinguiu o processo pela ocorrência de prescrição trienal.

Irresignado, afirma o apelante que inexiste a prescrição declarada no caso em tela, tendo em vista que o acidente de trânsito teve origem em contrato de transporte e compra e venda de mercadoria (bobina de plástico), sendo, portanto, o prazo para ajuizamento da ação de cinco anos, nos termos dos arts. 17, 27 e 29 do CDC.

Sustenta que o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Afirma que o réu nem sequer suscitou tal preliminar de mérito, defendendo que a prescrição não pode ser decretada de ofício.

Requer, por fim, seja dado provimento ao recurso de apelação, e, em preliminar de mérito, seja reformada a respeitável decisão que extinguiu o processo com julgamento do mérito, para acolher o notório cerceio de defesa da parte autora, declarando precluso o direito de arguir a alegada prescrição pelo réu. Caso não seja acolhida tal preliminar, requer seja acolhida a tese da teoria da causa madura e seja dado provimento ao recurso para que sejam julgados procedentes os pedidos.

Contrarrazões, às f. 168/174.

Relatado, examino e, ao final, decido.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se o recurso à verificação do prazo prescricional aplicável à espécie, tendo o Magistrado singular entendido ser trienal, pela incidência do art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil vigente.

Todavia, tenho que o prazo prescricional adequado ao caso dos autos é aquele previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que assim verbera:

> Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

In casu, trata-se de acidente de trânsito, ocorrido em 19.09.2005, quando o primeiro e o segundo réus transportavam pesada bobina de plástico, a qual se desprendeu da carroceria do caminhão e despencou sobre a pista de rolamento, fato que causou a colisão do veículo conduzido pelo autor, bem como as sequelas físicas experimentadas por ele.

Ressalte-se que, muito embora o apelante de fato não seja consumidor direto do contrato de transporte de mercadorias, deve ser considerado consumidor por equiparação, conforme dispõe o art. 17 do CDC, posicionado na Seção II do CDC, que trata da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, que ora colaciono: "Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento".

Ressalte-se que o sujeito da relação de consumo não precisa necessariamente ser parte contratante, podendo também ser um terceiro vitimado por essa relação, denominado pelo direito norte-americano de *bystander*.

Conforme ensina a doutrina:

> Além disso, dispõe o art. 17 do Código do Consumidor que, para os efeitos da seção que cuida dos interesses individuais homogêneos de origem comum, 'equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento'.
> Foi o caso, por exemplo, das vítimas do triste acidente ocorrido em 1996 no 'Plaza Shopping de Osasco': a sentença genericamente condenatória entendeu cabíveis indenizações por danos materiais e morais não apenas às pessoas que estavam diretamente ligadas às suas atividades (i.e., consumidores-compradores e usuários da praça de alimentação, estacionamentos e outros serviços disponíveis), como também às famílias de jovens colegiais que simplesmente atravessavam suas instalações para cortarem caminho para a escola, e outros circunstantes, os assim denominados pela doutrina e jurisprudência norte-americanas de *bystanders* (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto/Ada Pellegrini Grinover *et al*. Direito material, arts. 1º a 80 e 105 a 108. 10. ed. rev., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2011, p. 46-47).

Ressalte-se que o presente caso - acidente de trânsito causado por relação consumerista de terceiros - se assemelha àquele julgado acima descrito, no sentido de que as vítimas de acidente, mesmo que não consumidoras diretas, assim deveriam ser consideradas por equiparação.

Ressalte-se que o colendo STJ tem-se pronunciado da mesma forma em casos semelhantes ao presente:

> Civil, processo civil e consumidor. Reparação civil. Prescrição. Prazo. Conflito intertemporal. CC/16 e CC/02. Acidente de trânsito envolvendo fornecedor de serviço de transporte de pessoas. Terceiro alheio à relação de consumo envolvido no acidente. Consumidor por equiparação. Embargos de declaração. Decisão omissa. Intuito protelatório. Inexistência. 1. Em relação à regra de transição do art. 2.028 do CC/02, dois requisitos cumulativos devem estar presentes para viabilizar a incidência do prazo prescricional do CC/16: i) o prazo da lei anterior deve ter sido reduzido pelo CC/02; e ii) mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada já deveria ter transcorrido no momento em que o CC/02 entrou em vigor. Precedentes. 2. Os novos prazos fixados pelo CC/02 e sujeitos à regra de transição do art. 2.028 devem ser contados a partir da sua entrada em vigor, isto é, 11 de janeiro de 2003. 3. O art. 17 do CDC prevê a figura do consumidor por equiparação (*bystander*), sujeitando à proteção do CDC aqueles que, embora não tenham participado diretamente da relação de consumo, sejam vítimas de evento danoso decorrente dessa relação. 4. *Em acidente de trânsito envolvendo fornecedor de serviço de transporte, o terceiro vitimado em decorrência dessa relação de consumo deve ser considerado consumidor por equiparação*. Excepciona-se essa regra se, no momento do acidente, o fornecedor não estiver prestando o serviço, inexistindo, pois, qualquer relação de consumo de onde se possa extrair, por equiparação, a condição de consumidor do terceiro. 5. Tendo os embargos de declaração sido opostos objetivando sanar omissão presente no julgado, não há como reputá-los protelatórios, sendo incabível a condenação do embargante na multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. 6. Recurso especial parcialmente provido (REsp 1125276/RJ - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma - j. em 28.02.2012 - *DJe* de 07.03.2012) (Destaquei).

Assim, em que pese o posicionamento do MM. Juiz da causa, entendo que, tendo em vista a qualidade de consumidor por equiparação do apelante, tem aplicação o Código de Defesa do Consumidor, estando caracterizado o defeito do serviço prestado.

Dessa forma, considerando que o acidente ocorreu em 19.09.2005 (f. 27/30) e a ação foi ajuizada em 09.01.2009 (f. 02/v.), é de se concluir que não transcorreu o quinquênio prescricional, não podendo persistir o entendimento esposado pelo Julgador *a quo*, devendo ser cassada a sentença.

No mesmo sentido, é a jurisprudência deste egrégio TJMG:

> Processo civil. Agravo de instrumento. Indenização por danos morais. Consumidor por equiparação. Relação de consumo. Existência. Denunciação da lide. Impossibilidade. Recurso não provido. - *Se no presente caso o acidente de trânsito ocorreu entre um caminhão que presta serviço de transporte de mercadorias e o veículo no qual estava o agravado, tem-se que este, sendo vítima do acidente, se equipara a consumidor, nos termos do art. 17 do Código de Defesa do Consumidor*. - Tratando-se de relação de consumo, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, que, por sua vez, não admite a denunciação à lide, por expressa disposição legal, e, sobretudo, porque, em caso de indenização, o objetivo maior da lei, que é propiciar a imediata indenização ao consumidor, não deve ser contrariado (Agravo de Instrumento Cível 1.0625.09.089034-8/001 - Relator: Des. Sebastião Pereira de Souza - 16ª Câmara Cível - j. em 30.06.2010 - p. em 30.07.2010) (Destaquei).

> Apelação cível. Direito civil. Ação de indenização. Fato do serviço. Danos a *bystanders*. Consumidores por equiparação. Art. 17 do CDC. Aplicabilidade da legislação consumerista. Responsabilidade civil objetiva do fornecedor. Inobservância de regras técnicas para instalação hidráulica de água quente. Culpa contra a legalidade. Conduta ilícita configurada. Nexo de causalidade comprovado. Danos emergentes demonstrados. Presunção de lesão moral à vítima do evento. Dano extrapatrimonial reflexo aos pais. Ocorrência.

Quantum. Manutenção. Recurso desprovido. I - *Os terceiros que sofrem prejuízos decorrentes de fato do serviço, também denominados bystanders, são considerados consumidores por equiparação, nos termos do art. 17 do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual a responsabilidade civil do fornecedor, também perante eles, é do tipo objetiva*. II - Para a configuração da responsabilidade civil, é imprescindível a demonstração do ato ilícito, do dano efetivo e do nexo de causalidade entre tais elementos. III - É ilícita a conduta que viola dever imposto em expresso texto de lei ou regulamento, sendo que a mera infração da norma é suficiente para deflagrar a responsabilidade civil do agente. IV - Demonstrado que as instalações hidráulicas de água quente no estabelecimento empresarial das fornecedoras de serviços não atendiam às normas regulamentares de segurança, expondo os seus usuários consumidores a risco, não previsto ou admissível, reconhece-se a existência do nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano advindo do banho escaldante sofrido pela vítima imediata do evento. V - Comprovada a existência e a extensão dos danos emergentes advindos do evento danoso, o seu ressarcimento pelo agente da conduta ilícita é medida que se impõe. VI - O dano moral tem caráter imaterial; logo, para sua comprovação, basta ser possível presumir a potencialidade ofensiva das circunstâncias e dos fatos concretos e a repercussão no patrimônio subjetivo da vítima. VII - É cabível a indenização por dano moral reflexo aos genitores da vítima imediata do evento danoso, quando é possível vislumbrar a lesão extrapatrimonial na esfera jurídica daqueles. VIII - Como uníssono na jurisprudência pátria, a indenização por danos morais não deve implicar enriquecimento ilícito, tampouco pode ser irrisória, de forma a perder seu caráter de justa composição e prevenção (Apelação Cível 1.0024.04.460832-1/005 - Relator: Des. Leite Praça - 17ª Câmara Cível - j. em 21.11.2013 - p. em 03.12.2013) (Destaquei).

Dessarte, não é necessário ser consumidor concreto, destinatário final do produto, para que seja aplicado o CDC em caso de acidente de consumo oriundo de defeito do produto e do serviço que causa dano.

Assim, quando o terceiro - denominado *bystander* - é vítima de relação de consumo da qual não faça parte concretamente, mas é equiparado a consumidor pelo Código de Defesa do Consumidor, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal deste diploma legal, a despeito do prazo trienal previsto no Código Civil, em virtude do princípio da especialidade.

Quanto ao pedido para que, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, se enfrente o mérito, urge o seu indeferimento, visto que a causa não está madura para julgamento, já que não houve ainda dilação probatória e nem sequer foram citados todos os réus.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para cassar a sentença monocrática e, via de consequência, afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para que o processo retome seu regular andamento.

Custas recursais ao final, pelo vencido, observada a gratuidade de justiça conferida ao apelante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES VICENTE DE OLIVEIRA SILVA e ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos de terceiro - Locação - Execução de dívida - Responsabilidade do fiador - Bem de família - Penhorabilidade do imóvel - Art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90 - Inteligência - Filha residente no imóvel - Legitimidade ativa para embargos - Direito de moradia - Inovação recursal - Impossibilidade de exame da matéria inovada

Ementa: Apelação cível. Embargos de terceiro. Legitimidade da filha residente no imóvel. Locação. Responsabilidade do fiador. Direito à moradia não obsta a penhora de bem do fiador.

- Segundo o STJ, os filhos dos executados têm legitimidade para ajuizamento de embargos de terceiro do imóvel objeto de constrição, ainda que residam com os pais.

- A garantia constitucional do direito de moradia não impede a aplicação das exceções prevista pelo texto do art. 3º da Lei nº 8.009/90.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.546808-8/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Tatiana Lipovetsky - Apelado: Torc Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções 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 DE OFÍCIO, CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 16 de julho de 2014. - *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO BERNARDES - Trata-se de embargos de terceiros interpostos por Tatiana Lipovetsky em face de Torc Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda., em que o MM. Juiz da causa, às f. 149/153, julgou improcedente o pedido inicial.

Inconformada com a r. sentença, a autora interpôs apelação (f. 154/163), alegando que "não pode ser privada de seu direito de moradia, haja vista que essa não participou da constituição de qualquer dívida e não

anuiu com a fiança; além disso, em razão de se tratar de dívida inexistente, uma vez que ocorreu a substituição do contrato original pelo acordo firmado sem a participação dos seus pais"; que o imóvel residencial do casal ou da entidade familiar é impenhorável, não podendo servir de garantia à execução movida pelo apelado, ainda que a dívida seja proveniente de fiança prestada em contrato de locação, o que não é o caso dos autos; que a moradia é direito social constitucionalmente garantido, sendo impenhorável o imóvel único da família; que a apelante não participou do negócio que deu origem à suposta dívida que vem sendo cobrada de seus pais; que o crédito cobrado não é proveniente de fiança, mas sim de verdadeira confissão de dívida da qual estes não participaram, que foi entabulada entre a locadora e locatária; que restou descaracterizada a dívida por fiança em contrato de locação; que o distrato de f. 36/37 resolveu a locação e fixou o valor da dívida, mas os fiadores, pais da apelante, dele não participaram; que não podem responder por dívida feita sem sua anuência; que é aplicável a Súmula 214 do STJ, segundo a qual o fiador não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu.

A apelada apresentou contrarrazões, às f. 204/211, em evidentes infirmações.

Preparo devidamente efetuado à f. 270.

Preliminar de ofício: conhecimento parcial do recurso.

Depreende-se das razões recursais que a apelante almeja, por intermédio do presente recurso, a discussão de matéria não abrangida na exordial, qual seja a alegação de que ela própria não participou da constituição da dívida, conforme f. 160, itens 10 e 11.

A modificação da causa de pedir ou do pedido é vedada após a citação do réu, sem o consentimento deste, conforme preceitua o art. 264 do CPC:

> Art. 264. 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.

Colhe-se lição da doutrina quanto ao tema levantado:

> Da citação decorre, portanto, a estabilização do processo graças à litispendência (art. 219): a lide exposta pelo autor, na inicial, passa a ser o objeto do processo; e ocorre fixação tanto de seus elementos objetivos como subjetivos.

Em consequência, desde então, não mais se permite:

> a) a modificação do pedido ou da causa de pedir, salvo acordo com o réu [...] (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR. *Curso de direito processual civil*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v.1, p. 263).

No mesmo sentido se posiciona a jurisprudência:

> Em sede recursal, não pode a parte inovar no pedido, suscitando matérias que não foram objeto da *litiscontestatio*, porquanto a devolução do entendimento à instância *ad quem* restringe-se à dedução feita em primeiro grau (TJMG, Apel. nº 2.0000.00.438026-3/000, Rel.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, *DJ* de 16.04.2005).

> Se o apelante inovou seu pedido inicial nas razões de apelação, a questão não pode ser apreciada em grau de recurso, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição (TJMG, Apel. nº 2.0000.00.475464-3/000, Rel.ª Des.ª Márcia de Paoli Balbino, *DJ* de 25.11.2004).

> Os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem estão em perfeita sintonia com o entendimento desta corte no sentido de que a matéria trazida apenas nas razões de apelação constitui inovação recursal (STJ, AgRg no Ag 912592, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, *DJ* de 05.11.2007).

Caracterizada a inovação recursal, tem-se configurado obstáculo à cognição da matéria estranha aos limites estabelecidos na petição inicial.

Dessa forma, conheço parcialmente do recurso, limitada a cognição à pretensão efetivamente versada na exordial e devolvida no recurso.

Preliminarmente.

Ensina Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*. 42. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, v. II, p. 470):

> A melhor conceituação dos embargos de terceiro é, portanto, a que vê neste remédio processual uma ação de natureza constitutiva, que busca desconstituir o ato judicial abusivo, restituindo as partes ao estado anterior à apreensão impugnada.

E, ainda, que: "Legitimado ativo dos embargos de terceiro é aquele que, não sendo parte no processo, vem sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial".

No presente caso, a autora afirmou na inicial que é filha dos executados e reside com eles no imóvel em questão.

Meu entendimento em casos desse jaez, anteriormente decididos, era que, se existe mesmo a posse do filho que reside com os pais no imóvel, esta se dá em caráter precário, em razão da propriedade de seus pais. A posse do filho não seria posse própria, mas derivada, em razão daquela posse exercida por seus genitores. Assim, seria o caso de ilegitimidade ativa.

Entretanto, o entendimento do STJ é que os filhos dos executados têm legitimidade para ajuizamento de embargos de terceiro do imóvel objeto de constrição, ainda que residam com os pais.

Nesse sentido:

> Processual civil. Recurso especial. Embargos de terceiro. Legitimidade ativa. Esposa devedora. Filha. - 1 - Não reconhecimento de legitimidade para oposição de embargos de terceiro à parte que figura como executada por ser também devedora indicada no título executivo. Precedentes. 2 - O filho, integrante da entidade familiar, é parte legítima para opor embargos de terceiro, discutindo a condição de bem de família do imóvel onde reside com os pais. 3 - Garantia da função social do imóvel, preservando uma das mais prementes necessidades do ser humano, protegida constitu-

cionalmente, que é o direito à moradia (REsp 473.984/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. em 26.10.2010, *DJe* de 08.11.2010).

Recurso especial. Embargos de terceiro. Desconstituição da penhora do imóvel no qual residem os embargantes. Legitimidade ativa *ad causam*. Membros integrantes da entidade familiar. Nomeação à penhora do bem de família. Inexistência de renúncia ao benefício previsto na Lei nº 8.009/90. Medida cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial. Julgamento deste. Perda de objeto. Prejudicialidade. Extinção do processo sem exame do mérito. - 1 - Os filhos da executada e de seu cônjuge têm legitimidade para a apresentação de embargos de terceiro, a fim de desconstituir penhora incidente sobre o imóvel no qual residem, pertencente a seus genitores, porquanto integrantes da entidade familiar a que visa proteger a Lei nº 8.009/90, existindo interesse em assegurar a habitação da família diante da omissão dos titulares do bem de família. Precedentes (REsp nos 345.933/RJ e 151.238/SP). 2 - Esta Corte de Uniformização já decidiu no sentido de que a indicação do bem de família à penhora não implica renúncia ao benefício garantido pela Lei nº 8.009/90. Precedentes (REsp nºs 526.460/RS, 684.587/TO, 208.963/PR e 759.745/SP). [...] (REsp 511.023/PA, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, j. em 18.08.2005, *DJ* de 12.09.2005, p. 333).

Também o TJRS:

Agravo de instrumento. Embargos de terceiro. Filho. Legitimidade ativa. - Detêm os filhos da proprietária, os quais residem no imóvel constrito, legitimidade ativa para opor embargos de terceiro quando almeja salvaguardar a habitação da família (Agravo de Instrumento nº 70050167436, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, j. em 24.10.2012).

Embargos de terceiro. Legitimidade ativa. Cerceamento de defesa. Bem de família. Impenhorabilidade. Nulidade da penhora. Majoração da verba honorária. Litigância de má-fé. - Demonstrado que as embargantes são filhas de quem é sócio da empresa executada, bem como residem, conjuntamente com os pais, no imóvel constrito, possuem legitimidade, diante da alegação de se tratar de bem de família, para opor embargos de terceiro que visam à proteção do bem sobre o qual recaiu a penhora. [...] (Apelação Cível nº 70046050753, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, j. em 07.12.2011).

Assim, hei por bem analisar o mérito dos embargos de terceiro.

Mérito.

Examino a questão da penhorabilidade do bem de família, no caso em concreto.

O inc. VII do art. 3º da Lei nº 8.009/90, introduzido pela Lei nº 8.245/91, veda a oposição da impenhorabilidade do bem de família em processo movido por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Dessarte, tendo em vista o teor da referida disposição normativa, não pode o fiador de contrato de locação, ou seu filho na qualidade de terceiro, opor a impenhorabilidade de imóvel que lhe serve de moradia em processo de execução, pois dito imóvel não se encontra coberto pela garantia legal de insuscetibilidade da penhora.

No caso concreto, embora possa a filha da fiadora ingressar com embargos de terceiro para defender a sua posse no imóvel que serve de residência para si e sua família, incide na espécie a exceção prevista no art. 3º da Lei nº 8.009/90, introduzido pela Lei nº 8.245/91.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 26/2000 inseriu a moradia entre os direitos sociais previstos no art. 6º da CF/88, e, desde então, surgiram novas interpretações dessa norma, afirmando alguns ter havido modificação na questão da penhora sobre os bens do fiador em contrato de locação.

A responsabilidade do fiador no contrato de locação consiste em tema dotado de polêmica na jurisprudência e doutrina.

O posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores e demais Cortes do país já foi alterado algumas vezes.

Entretanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a matéria, não acolheu o entendimento adotado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 352.940-4, de relatoria do Ministro Carlos Veloso, que defendia a impossibilidade de penhora do bem de família do fiador por afrontar direito fundamental de moradia deste.

O Pleno do STF, ao julgar o Recurso Extraordinário de nº 407688/SP, entendeu que a garantia do direito de moradia não impede a aplicação das exceções prevista pelo texto do art. 3º da Lei nº 8.009/90:

Fiador. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. - A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República (STF - RE 407688/SP - Pleno - Rel. Min. Cezar Peluso - j. em 08.02.2006 - *DJ* de 06.10.2006, p. 33).

Aliás, esse é o recente entendimento do STJ:

Agravo regimental em agravo em recurso especial. Contrato de locação. Execução. Penhora sobre imóvel do fiador. Possibilidade. Precedentes. - 1. O Superior Tribunal de Justiça, na linha do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, tem entendimento firmado no sentido da legitimidade da penhora sobre bem de família pertencente a fiador de contrato de locação (AgRg no AREsp 160852 / SP - Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - Terceira Turma - *DJe* de 28.08.2012).

Agravo regimental. Locação. Argumentos insuficientes para alterar a decisão agravada. Locação. Bem de família. Fiador. Penhorabilidade. Possibilidade. Ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ. [...] 2. A jurisprudência desta Corte é clara, no sentido de que é possível a penhora do bem de família de fiador de contrato de locação, mesmo quando pactuado antes da vigência da Lei nº 8.245/91 (AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 771700 / RJ).

Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 2005/0128805-1 Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador da Sexta Turma, *DJe* de 26.03.2012).

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Embargos à execução. Violação do art. 5º da CF. Inviável a análise de violação de dispositivo constitucional. Fraude à execução. Incidência da Súmula 7/STJ. Penhora do bem imóvel do fiador. Possibilidade. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta corte. Recurso improvido (AgRg no AREsp 72289 / SP Ministro Massami Uyeda Terceira Turma *DJe* de 02.03.2012).

Agravo regimental em agravo em recurso especial. Penhorabilidade de bem de família do fiador. Ausência de impugnação da decisão agravada. Recurso a que se nega provimento, com aplicação de multa. [...] 2. Conforme entendimento pacificado nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, é válida a penhora sobre bem de família do fiador de contrato de locação. Aplicação do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (AgRg no AREsp 31070 / SP - Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, *DJe* de 25.10.2011).

Agravo regimental no recurso especial. Locação. Fiança. Penhorabilidade do bem de família do fiador. Possibilidade. Precedentes. Falta de impugnação a fundamento da decisão agravada. Orientação da Súmula 182/STJ. Aplicação. [...] 2. Esta Corte Superior de Justiça, acompanhando o entendimento do Excelso Pretório, firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.688/SP, passou a adotar a compreensão segundo a qual, mesmo após a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, é legítima a penhora sobre bem de família de fiador de contrato de locação, a teor do inc. VII do art. 3º da Lei nº 8.009/90, acrescentado pelo art. 82 da Lei nº 8.245/91, inclusive para os pactos anteriores à vigência desse diploma legal. Precedentes (AgRg no REsp 1025168 / SP Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, *DJe* de 01.07.2011).

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

Embargos à execução. Fiador em contrato de locação. Bem de família. Penhorabilidade. Excesso de execução. Inocorrência. Honorários advocatícios. Critério de fixação. Art. 20, § 4º, do CPC. - A Lei nº 8.245/91 introduziu uma nova hipótese de exclusão da impenhorabilidade do bem de família, estabelecendo ser válida a penhora do bem destinado à moradia da família do fiador, em razão da obrigação decorrente de pacto locatício. - Ausente nos autos prova de que a entrega das chaves se deu no período apontado pelos embargantes, não há como prosperar o pedido de excesso de execução (TJMG - Des. Alvimar de Ávila - Apelação Cível nº 1.0024.09.686239-6/001, 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, p. em 25.10.2012).

Execução. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Penhora. Imóvel. Fiador. Bem de família. Possibilidade. Incidência da exceção prevista pelo art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90. Direito constitucional de moraria. Supremo Tribunal Federal. Nova orientação. RE 407.688-8/SP. - [...] Conforme entendimento firmado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 407.688-8, a exceção prevista pelo art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90, que possibilita a penhora do bem de família daquele que presta fiança em contrato de locação de imóvel, não ofende ao direito constitucional de moradia (TJMG - Apelação Cível 1.0145.06.319076-6/001 - Rel. Des. D. Viçoso Rodrigues - J. em 11.03.2008 - *DJ* de 29.03.2008).

Portanto, assumindo os pais da apelante o papel de fiadores no contrato de locação em comento, com sua obrigação de garantia estipulada até a efetiva entrega das chaves (cláusula 9ª - f. 77 dos embargos do devedor), persiste a fiança nos termos em que convencionada. Dessa forma, os pais da apelante estão sujeitos ao pagamento dos aluguéis e acessórios em mora.

Por outro lado, a alegação de que a dívida não é proveniente de débitos de contrato de locação não procede. O distrato assinado redundou apenas em entrega das chaves e listagem dos débitos que já estavam em mora, como pode ser visto às f. 85/86 dos autos dos embargos do devedor. Não houve novação da dívida e não era necessária a participação dos pais da apelante. Aliás, a execução foi proposta com base no contrato de locação e fiança, e não no distrato, que faz parte do conjunto de provas a fim de demonstrar o valor inadimplido.

Por último, não é o caso de aplicação da Súmula 214 do STJ, uma vez que o enunciado dessa súmula se refere somente ao caso de aditamento do contrato locatício, o que não se confunde com a entrega das chaves e o distrato retromencionado.

Portanto, o imóvel residencial dos fiadores não se encontra sob o abrigo da impenhorabilidade, devendo ser mantida a constrição judicial procedida, bem como a sentença primeva.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, mantendo incólume a sentença primeva.

Custas recursais, pela apelante, suspensa a exigibilidade, visto que está sob gratuidade.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ ARTUR HILÁRIO e MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA.

Súmula - DE OFÍCIO, CONHECERAM PARCIALMENTE DO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação de cobrança - Ressarcimento - Honorários advocatícios contratuais - Ação trabalhista - Competência da Justiça do Trabalho - Recurso Especial - Artigo 543-C do CPC

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Ajuizamento de ação pretérita. Ação trabalhista. Honorários advocatícios contratuais. Ressarcimento. Competência da Justiça do Trabalho. Recurso especial julgado em nível repetitivo pelo STJ. Art. 543-C do CPC. Nulidade da

sentença. Redistribuição para a Justiça do Trabalho. Preliminar suscitada.

- Em recentíssimo julgamento em nível repetitivo pelo STJ, é da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar ação de cobrança de honorários advocatícios contratuais em razão dos serviços prestados em ação trabalhista.

- Suscitar preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.637128-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Marcelino da Silva - Apelado: Patachou Indústria e Comércio Ltda. - Relator: DES. PAULO MENDES ÁLVARES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em SUSCITAR PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL E DECLINAR DA COMPETÊNCIA PARA UMA DAS VARAS ESPECIALIZADAS DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Belo Horizonte, 3 de julho de 2014. - *Paulo Mendes Álvares* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO MENDES ÁLVARES - Trata-se de apelação interposta por Marcelino da Silva em face de Patachou Indústria e Comércio Ltda. contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 11ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que julgou improcedente o pedido de indenização ajuizado.

Inconformado, recorre o autor pugnando pela reforma da decisão ao fundamento de que, se a empresa requerida não deixasse de pagar seus direitos trabalhistas, não teria necessidade do ajuizamento da ação trabalhista para receber o que não lhe foi pago. Assim, requer a reparação pelos valores pagos a título de honorários advocatícios e periciais.

Contrarrazões f. 349/359.

É o breve relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se nos autos a controvérsia quanto à existência ou não de indenização relativa aos gastos com a contratação de advogado para ajuizamento de ação perante a Justiça do Trabalho.

Tenho que a matéria versada neste processo não poderá ser discutida nesta Justiça Estadual, pelo que suscito a preliminar de incompetência absoluta, declinando-a para a Justiça do Trabalho.

A jurisprudência dominante tem sido no sentido de que, em se tratando de ações de indenização para ressarcimento de honorários advocatícios despendidos em ações trabalhistas, o julgamento será realizado pela própria Justiça do Trabalho, e não pela Justiça Estadual. Vejamos:

> Competência. Indenização. Gastos. Contratação. Advogado. Reclamação trabalhista. - A Seção anulou todos os atos decisórios praticados no processo em que a recorrente pleiteia o recebimento de indenização por danos materiais consistentes nos valores gastos com a contratação de advogado para o ajuizamento de ação trabalhista objetivando o reconhecimento das verbas decorrentes da rescisão de seu contrato de trabalho com a recorrida. No entendimento do Ministro Relator, deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho a ação de indenização ajuizada pelo trabalhador em face do ex-empregador, com vista ao ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais despendidos em reclamatória trabalhista. Ademais, o reconhecimento da competência da Justiça comum para julgar essas causas geraria um enorme desajuste no sistema, porquanto, para cada ação tramitando na Justiça do Trabalho, haveria mais uma a tramitar na Justiça comum. Por outro lado, no âmbito da Justiça especializada, o pedido de indenização pode ser feito na própria reclamatória trabalhista, não onerando em nada aquele segmento do Judiciário (REsp 1.087.153-MG, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 09.05.2012).

Também assim decidiu em Conflito de Competência recente:

> Conflito positivo de competência. Honorários contratuais. Pedido de retenção de valores correspondentes a honorários contratuais indeferido pelo Juízo trabalhista em sede de execução trabalhista (art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94). Serviço prestado pelos advogados em ação rescisória em reclamação trabalhista movida por sindicato. Posterior ajuizamento pelos advogados perante a Justiça comum estadual de ações de cobrança contra os trabalhadores substituídos. Deferimento nestas ações de pedido de antecipação de tutela para retenção de valores na execução trabalhista. Conflito positivo configurado. Incidência da Súmula 363/STJ. Vedação de pedidos de antecipação de tutela nas ações de cobrança, por serem representativos justamente da medida prevista no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, já apreciada e indeferida pelo Juízo trabalhista. 1 - Segundo previsão contida no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - EAOAB), o advogado pode, mediante a juntada do contrato de honorários aos autos, requerer ao Juízo onde tramita a ação em que atuou, a retenção de valores devidos ao contratante dos serviços advocatícios, para pagamento dos honorários contratados. 2 - No caso dos autos, os patronos do Sindicato autor de ação rescisória trabalhista movida no interesse dos trabalhadores substituídos e julgada procedente, foram beneficiados excepcionalmente com honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, tendo em conta o dever de assistência jurídica sindical e o estado de miserabilidade dos substituídos. Ocorre que, tendo firmado também contratos de honorários com os próprios substituídos, os advogados requereram na execução trabalhista a retenção de parte dos valores devidos aos exequentes para pagamento de seus honorários contratuais, com fundamento no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o que foi indeferido pelo Juízo trabalhista, dada a existência de contemplação extraordinária daqueles honorários sucumbenciais. 3 - Em vista disso, os advogados ingressaram, perante a Justiça comum estadual, com ações de cobrança contra os

trabalhadores substituídos, sendo-lhes nestas ações deferidos os pedidos de retenção de valores na execução trabalhista em sede de antecipação de tutela, o que resultou no conflito de competência entre as Justiças comum e especializada. 4 - Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, consolidada na Súmula 363/STJ, é da competência da Justiça comum estadual o processamento e julgamento de ação de cobrança de honorários advocatícios ajuizada por profissional liberal em face de seu cliente. 5 - Então, no contexto acima descrito, a análise dos pedidos de retenção de valores na execução trabalhista, com base no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, deve ficar a cargo do d. Juízo do Trabalho, sendo descabidos, portanto, esses pedidos de antecipação de tutela nas ações de cobrança em trâmite na Justiça estadual, por serem representativos justamente daquela medida já apreciada e indeferida pelo d. Juízo trabalhista, no âmbito de sua competência. 6 - Conflito conhecido para: a) declarar competente para processar e julgar as ações de cobrança de honorários advocatícios o d. Juízo de Direito do Juizado Especial Cível do VI Fórum Universitário de Pernambuco, cassando as liminares deferidas em cada ação, quanto aos pedidos de antecipação de tutela, para determinar a retenção de valores nos autos da execução trabalhista em trâmite na 16ª Vara do Trabalho; b) declarar competente para pedidos relativos a providências no âmbito da execução trabalhista, com base no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o d. Juízo da 16ª Vara do Trabalho de Recife (CC 112748/PE, S-2, Segunda Seção, Relator: Ministro Raul Araújo, j. em 23.05.2012, *DJ* de 07.11.2012).

Ante tais considerações, suscito preliminar de incompetência absoluta da Justiça estadual e declino da competência para uma das varas da Justiça Especializada do Trabalho.

Custas, na forma da lei.

DES. EDISON FEITAL LEITE - De acordo com o Relator, consignando o que se segue.

O apelante pretende o recebimento de valores despendidos com honorários advocatícios em ação trabalhista movida contra a apelada.

Desta feita, a presente demanda ampara-se em fatos decorrentes da relação de trabalho.

Como sabido, o art. 114 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30.12.2004, ampliou a competência da Justiça do Trabalho, determinando a competência dessa Justiça especializada para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, e as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

Assim, diante da incompetência absoluta da Justiça comum para julgar causa em que se perquire o ressarcimento de honorários advocatícios despendidos em reclamação trabalhista, entendo que a sentença deve ser desconstituída, sendo determinada a remessa dos autos à Justiça trabalhista, competente para o julgamento desta ação.

A orientação do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial de nº 1.087.153/MG, é no mesmo sentido.

Confira-se:

Direito constitucional. Recurso especial. Ação indenizatória proposta por ex-empregado em face do ex-empregador. Ressarcimento do valor gasto a título de honorários contratuais com a propositura de reclamatória trabalhista julgada procedente. Ações de indenizações por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (art. 114, inciso VI, CF/88). Competência absoluta da Justiça do Trabalho. 1 - No caso, cuida-se de ação indenizatória das perdas e danos que a autora alega ter experimentado com a contratação de advogado particular, tudo em razão de descumprimento de normas trabalhistas pelo ex-empregador, pelo que a autora foi obrigada a ajuizar ação reclamatória trabalhista, na qual veio a se sagrar vitoriosa. 2 - A ação de indenização ajuizada pelo trabalhador em face do ex-empregador, com vistas ao ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais despendidos em reclamatória trabalhista outrora manejada, deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, porquanto se subsume ao que dispõe o art. 114, inciso VI, CF/88: 'Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho'. 3 - Tratando-se de competência prevista na própria Constituição Federal/88, nem mesmo o Superior Tribunal de Justiça detém jurisdição para prosseguir no julgamento do recurso especial quanto ao mérito, não lhe sendo dado incidir nas mesmas nulidades praticadas pelos demais órgãos da Justiça comum. No caso concreto, impropriedade da discussão sobre se o STJ pode conhecer de matéria de ordem pública de ofício e independentemente de prequestionamento. 4 - Recurso especial conhecido para, aplicando o direito à espécie, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça comum para julgar a causa e declarar a nulidade de todos os atos decisórios praticados no processo (art. 113, § 2º, CPC), com determinação de remessa dos autos à Justiça do Trabalho (REsp 1087153/MG, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, *DJe* de 22.06.2012).

A propósito, confiram-se, ainda, os seguintes julgados deste Tribunal:

Apelação. Honorários advocatícios contratuais. Ação trabalhista. Cobrança. Competência. Justiça do Trabalho. - É da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar ação de cobrança de honorários advocatícios contratuais em razão dos serviços prestados em ação trabalhista (Apelação Cível nº 1.0024.09.637127-3/002, Relator Des. Maurílio Gabriel, 15ª Câmara Cível, j. em 27.03.2014, p. em 04.04.2014).

Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais. Honorários advocatícios contratuais. Relação de trabalho. Causa de pedir. Incompetência absoluta da Justiça comum. Nulidade da sentença. 1 - A ação de indenização para ressarcimento do valor pago a título de honorários advocatícios contratuais despendidos em ação trabalhista deve ser julgada pela Justiça do Trabalho, consoante recente entendimento proferido pelo STJ, já que possui como "origem remota da causa de pedir" a própria relação empregatícia. 2 - Diante disso, não há como subsistir a sentença proferida por Juízo absolutamente incompetente para a causa, dada a nulidade insanável do pronunciamento jurisdicional (Apelação Cível nº 1.0521.11.013857-0/001, Relator Des. Leite Praça, 17ª Câmara Cível, j. em 17.01.2013, p. em 29.01.2013).

Civil e processual civil. Apelação. Ação ordinária. Ressarcimento de honorários advocatícios contratados para ação trabalhista. Competência da Justiça do Trabalho. REsp julgado em nível repetitivo pelo STJ. Art. 543-C, do CPC. Observância necessária. Nulidade da sentença. Redistribuição para a Justiça do Trabalho. Cabimento. - Em recentíssimo julgamento em nível repetitivo pelo STJ, é da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar ação de cobrança de honorários advocatícios contratuais em razão dos serviços prestados em ação trabalhista. - Deve-se enfatizar que o STJ é a Corte responsável pela uniformização do direito infraconstitucional e que, após o advento da Lei nº 11.672/08, restou assentada a necessidade do julgamento colegiado útil, observando o entendimento esposado pelas instâncias superiores. - Diante disso, não há como subsistir a sentença proferida por Juízo absolutamente incompetente para a causa, dada a nulidade insanável do pronunciamento jurisdicional. - Preliminar de incompetência absoluta acolhida. Sentença cassada. Competência declinada para a Justiça do Trabalho (Apelação Cível nº 1.0145.12.016964-7/001, Relatora Des.ª Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 13.12.2012, p. em 08.01.2013).

DES. MAURÍLIO GABRIEL - De acordo com o Relator.

Súmula - SUSCITARAM PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E DECLINARAM DA COMPETÊNCIA PARA UMA DAS VARAS ESPECIALIZADAS DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

...

Seguro de vida - Indenização - Legitimidade passiva - Morte do segurado - Causa acidentária - Comprovação

Ementa: Apelação cível. Indenização securitária. Legitimidade passiva da parte demandada. Demonstração. Morte da segurada. Causa acidentária. Comprovação.

- Na medida em que se apresentou à contratante, ofertando-lhe o seguro contratado e dela recebendo o prêmio, sem lhe informar que a obrigação de indenizar seria repassada a terceiro, a demandada a ela se vinculou, havendo de responder pelo compromisso assumido e pelo benefício prometido.

- Comprovado ter o quadro clínico que levou à morte da segurada decorrido de queda em ambiente doméstico na qual ela sofreu fratura de colo femural, há de se reconhecer a causa acidentária do óbito, ensejador da cobertura securitária contratada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.679873-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: GBOEX Grêmio Beneficente - Apelado: Carlos Altivo - 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, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de julho de 2014. - *Márcio Idalmo Santos Miranda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - Trata-se de recurso de apelação interposto por GBOEX Grêmio Beneficente contra sentença (f. 266/270) proferida pelo douto Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, em ação ordinária com pedido de indenização movida por Carlos Altivo, julgou procedente o pedido inicial para lhe impor condenação consistente no pagamento, em favor do autor, da quantia de R$65.889,38 (sessenta e cinco mil, oitocentos e oitenta e nove reais e trinta e oito centavos), a título de indenização securitária motivada em acidente pessoal, acrescida de correção monetária desde a data do ajuizamento da ação e de juros moratórios, à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do óbito da segurada.

Pretende o apelante, com seu inconformismo, ver reformada a decisão combatida, de modo a ser reconhecida a sua alegada ilegitimidade passiva - com a consequente extinção do processo, sem exame de mérito, em relação a ele - ou, assim não sendo, para ser julgado improcedente o pedido inicial.

Em suas razões recursais, alega, em síntese, que a responsável pelo pagamento do seguro objeto da pretensão inicial é a empresa Confiança Companhia de Seguros, conforme apólice apresentada nos autos quando da contestação; que, por ter responsabilidade limitada a pecúlio, não poderia arcar com indenização securitária, e que a causa da morte da segurada, Senhora Maria José Pardini Altivo, foi natural, e não acidental, considerando-se o tempo - dezessete (17) dias - transcorrido entre a data da queda por ela sofrida e o seu falecimento, bem como o laudo técnico existente no caderno probatório, elaborado pelo médico Dr. Ubiratan da Rocha Freitas, que também prestou depoimento na fase de instrução do processo.

Preparo, regular, à f. 285,

Em sua resposta, anexada às f. 291/299, bate-se o apelado pela manutenção do julgado recorrido, que afirma justo e acertado.

É o relatório.

Passo ao voto.

O recurso se apresenta como próprio, tempestivo e devidamente preparado, pelo que dele conheço.

Preliminar de ilegitimidade passiva.

Sustenta o apelante, como já dito, não ter legitimidade para responder pela pretensão deduzida na inicial,

que deve recair, no seu entendimento, exclusivamente sobre a empresa Confiança Companhia de Seguros, emitente da apólice de seguro cuja cópia se encontra à f. 51, trazida aos autos com a contestação.

Sobre a legitimidade *ad causam*, ensinam Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamine:

> Autor e réu devem ser partes legítimas. Isso quer dizer que, quanto ao primeiro, deve haver ligação entre ele e o objeto do direito afirmado em juízo. O autor, para que detenha legitimidade, em princípio, deve ser titular da situação jurídica afirmada em juízo (art. 6º do CPC). Quanto ao réu, é preciso que exista relação de sujeição diante da pretensão do autor.
> Para que se compreenda a legitimidade das partes, é preciso estabelecer-se um vínculo entre o autor da ação, a pretensão trazida a juízo e o réu. Terá de ser examinada a situação conflituosa apresentada pelo autor. Em princípio, estará cumprindo o requisito da legitimidade das partes na medida em que aqueles que figuram nos polos opostos do conflito apresentado pelo autor correspondam aos que figuram no processo na posição de autor(es) e réu(s). Nota-se que, para aferição da legitimidade, não importa saber se procede ou não a pretensão do autor; não importa saber se é verdadeira ou não a descrição do conflito por ele apresentada. Isso constituirá o próprio julgamento de mérito. A aferição da legitimidade processual antecede logicamente o julgamento do mérito.
> Assim, como regra geral, é parte legítima para exercer o direito de ação aquele que se afirma titular de determinado direito que precisa da tutela jurisdicional, ao passo que será parte legítima, para figurar no polo passivo, aquele a quem caiba a observância do dever correlato àquele hipotético direito (WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINE, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 6. ed. Editora RT, p. 139-140).

É de se verificar, na situação retratada nos presentes autos, se ao apelante, em tese, é possível atribuir a obrigação reclamada na peça de ingresso, ou seja, se está sujeita a responder pela pretensão deduzida pelo autor.

A resposta, a meu aviso, é positiva.

Discute-se, na demanda, quem deva arcar com a indenização securitária pretendida pelo autor, dizendo o réu, ora apelante, ser a empresa denominada Confiança Companhia de Seguros, emitente da apólice cuja cópia se encontra às f. 51 e 81.

Ocorre que, conforme demonstram os documentos de f. 29 (carnê de pagamento) e 54 (plano de pecúlio), a contratação do seguro foi feita entre a segurada - a falecida esposa do autor, Sra. Maria José Pardini Altivo - e o réu, que dela recebeu diretamente o prêmio e assumiu, sem qualquer intervenção de terceiro, a obrigação de proceder à cobertura securitária, em caso de ocorrência do sinistro previsto na avença.

Não demonstrou o réu, nos autos, ter sido firmado qualquer ajuste ou prestado qualquer esclarecimento à contratante do serviço, no sentido de que a obrigação de pagar a indenização securitária fosse de terceira pessoa, no caso, a seguradora acima referida.

Na medida em que se apresentou à contratante, ofertando-lhe a cobertura contratada, a ela se vinculou, havendo de responder pela obrigação assumida, ainda que, em ato sequencial, tenha contratado terceira pessoa - no caso, a seguradora identificada na apólice de f. 51 e 81 - para lhe repassar o dever de cobertura.

É evidente que, tivesse essa empresa seguradora procedido ao pagamento da indenização reclamada, cumprindo a obrigação que lhe foi repassada, não teria lugar a pretensão inicial perante o réu.

Recusada, entretanto, a cobertura, é perante o réu, com quem foi estabelecido o vínculo contratual, que tem lugar a pretensão objeto do litígio.

Afasto, pois, a preliminar.

Mérito.

No mérito, melhor sorte não ampara o apelante, a meu aviso.

A resistência do apelante em proceder à cobertura securitária reclamada na inicial se fundamenta na causa da morte da segurada, que ele diz ter sido natural, diferentemente do alegado pelo autor, ora apelado, que sustenta ter sido acidental.

Alega ele, em argumento, o tempo transcorrido entre o acidente sofrido pela segurada e o falecimento dela, que foi de dezessete dias, e invoca o "Parecer Médico" de f. 63 e o depoimento de f. 147/150, prestados pelo Médico Dr. Ubiratan da Rocha Freitas, que foi consultado, quando solicitada a indenização securitária, pela seguradora emitente da apólice de f. 51 e 81 (Confiança Companhia de Seguros).

Ocorre que esse "Parecer Médico", elaborado em Porto Alegre - RS, a mais de mil quilômetros de distância do local do sinistro, baseou-se nas outras causas que, além da "queda com fratura de colo femural", foram indicadas, no atestado de óbito orientador da certidão de f. 25, para a morte da segurada, quais sejam insuficiência renal, cardiopatia e insuficiência respiratória.

Esse "Parecer Médico", elaborado sem o crivo do contraditório e a pedido unilateral da seguradora em referência, não se sustenta diante das provas trazidas aos autos, a demonstrarem que a causa da morte da segurada foi acidental, notadamente o laudo firmado pelo Perito Oficial nomeado pelo douto Juízo de 1º grau, constante de f. 181/188.

Desse laudo, merecem destaque os seguintes quesitos, com as respectivas respostas (f. 183/184):

> 1. Informe o Sr. Perito qual foi a causa do falecimento da esposa do autor.
> Resposta - Fratura do colo do fêmur esquerdo após acidente doméstico.
> Depois da fratura do colo do fêmur esquerdo, ela evoluiu com complicações importantes devido à patologia de base, isto é, o colo do fêmur esquerdo e agravada pelos seguintes fatores: a idade da paciente e as patologias prévias hipertensão arterial, cardiopatia aterosclerótica avançada com fibrilação atrial crônica e diabetes mellitus tipo II.

Evoluiu para quadro infeccioso pulmonar que levou à parada cardiorrespiratória, sendo submetida às manobras de ressuscitação, porém não respondeu, culminando com o óbito.
2. Especificar com base nos documentos juntados nos autos a *causa mortis* da esposa do autor:
Resposta - Ver resposta anterior.
3. Pode o Sr. Perito detalhar se a mesma pode ser considerada de natureza acidental ou natural (dentro das definições médicas e aquelas do contrato objeto da ação)?
Resposta - Acidental - acidente doméstico.

Evidentemente, as causas imediatas da morte da segurada, clinicamente consideradas no atestado médico com base no qual foi lavrada a certidão de óbito, foram insuficiência renal, cardiopatia e insuficiência respiratória, além da fratura de colo femural.

Não há dúvida, entretanto, de que o evento deflagrador do quadro que levou ao óbito foi o acidente por ela sofrido, no qual teve fraturado o colo femural.

Em caso análogo, assim se pronunciou este Tribunal:

Apelação cível. Ação de cobrança. Seguro de vida. Morte acidental. Pagamento devido. - A morte causada por infecção hospitalar advinda de uma fístula gástrica, ocorrida após uma cirurgia realizada com sucesso, não pode ser categorizada como morte natural, pois é fato externo ao ato cirúrgico. Nessa hipótese, o valor da indenização previsto na apólice para sinistro ocorrido por morte acidental deve ser pago integralmente pela seguradora (Apelação Cível nº 1.0687.07.052717-5/001, Desembargador Tiago Pinto, p. em 01.09.2011).

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar levantada pelo apelante e, no mérito, nego provimento ao recurso, confirmando a bem lançada sentença recorrida.

Custas recursais, pelo apelante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOACYR LOBATO e AMORIM SIQUEIRA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Usucapião - Imóvel urbano - Ausência de registro próprio - Identificação precária - Planta - Memorial descritivo - Requisito necessário - Ausência - Intimação para juntada do documento - Inércia da parte - Extinção do processo sem resolução de mérito

Ementa: Apelação cível. Ação de usucapião. Imóvel urbano. Apresentação da planta do imóvel. Requisito necessário para a propositura da ação. Inteligência do art. 942 do CPC. Imóvel sem registro próprio. Identificação precária. Apresentação de memorial descritivo. Necessidade. Intimação para a juntada. Inobservância da diligência pelo autor. Extinção do feito sem resolução do mérito. Recurso não provido.

- O usucapião constitui-se em um modo de adquirir o domínio da coisa ou de certos direitos reais pela posse continuada durante determinado lapso de tempo, com o concurso dos requisitos que a lei estabelece para tal fim.

- De acordo com o texto do art. 942 do CPC, a juntada da planta do imóvel com a petição inicial é requisito necessário para o ajuizamento da ação de usucapião.

- O memorial descritivo do imóvel, em princípio, não é documento exigido para o ajuizamento da ação de usucapião de imóvel urbano, porque não há previsão legal nesse sentido. Todavia, tratando-se de imóvel sem registro próprio, portanto, de difícil identificação, o memorial descritivo é necessário para o prosseguimento do feito.

- Intimada, por duas vezes, a parte autora para a apresentação do memorial descritivo e quedando-se a mesma inerte, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de documento indispensável à propositura da ação.

Apelação cível conhecida e não provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0540.11.000741-1/001 - Comarca de Raul Soares - Apelantes: Luíza dos Santos Toledo Silva, Noé Tobias da Silva e outro - Apelada: Industrial São Sebastião S.A. - Relator: DES. VEIGA DE OLIVEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 15 de julho de 2014. - *Veiga de Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - Trata-se de apelação interposta por Noé Tobias da Silva e Luíza dos Santos Toledo, contra a sentença de f. 30/34, proferida pelo Meritíssimo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Raul Soares, que, nos autos da ação de usucapião, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por ausência de pressuposto objetivo intrínseco para o desenvolvimento válido do processo, porque, apesar de regularmente intimados, os apelantes deixaram de apresentar com a petição inicial, o memorial descritivo do imóvel usucapiendo. Condenou os recorrentes ao pagamento das custas processuais, suspensa,

todavia, a exigibilidade diante do deferimento da gratuidade de justiça.

Inconformados, os apelantes apresentaram apelação de f. 35/39 e alegaram, em síntese, a inexistência de previsão legal para apresentação de memorial descritivo como pressuposto necessário para o ajuizamento da ação de usucapião de imóvel urbano e pugnaram pela reforma da sentença.

O recurso não foi contrariado, porque não foi formada a triangulação processual.

Houve processamento e remessa regulares. Os apelantes estão isentos de preparo, visto que litigam sob o pálio da gratuidade de justiça.

É este, em epítome, o relatório. Decido.

Conheço do recurso, já que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Cumpre verificar se o memorial descritivo é documento indispensável para o ajuizamento da ação de usucapião.

Quanto ao direito, sabe-se que o usucapião é modo originário de aquisição da propriedade (ou seja, não há transferência de domínio ou vinculação entre o proprietário anterior e o usucapiente) e de outros direitos reais pela posse prolongada e qualificada por requisitos estabelecidos em lei.

Sabe-se, ainda, que, para o reconhecimento do instituto do usucapião urbano previsto no art. 1.240 do Código Civil de 2002, é necessário o preenchimento dos requisitos previstos no seu *caput*:

> Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Por outro lado, dispõe o art. 942 do CPC que, na ação de usucapião, o autor exporá na petição inicial o fundamento do pedido, juntará a planta do imóvel e requererá:

> Art. 942. O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, observado quanto ao prazo o disposto no inciso IV do art. 232 (Redação dada pela Lei nº 8.951, de 13.12.1994).

Assim é que, para fins de instaurar o contraditório e o registro do bem, é necessária a apresentação da planta do imóvel para que o juiz tenha a exata caracterização e localização topográfica do mesmo. Eis, nesse sentido, o ensinamento de Antônio Cláudio da Costa Machado, na obra intitulada *Código de Processo Civil interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, 7. ed., Barueri, SP: Manole, 2008:

> [...] No que concerne ao segundo, que é a planta do imóvel, é preciso observar que tal exigência tem a finalidade de permitir ao juiz a exata caracterização e localização topográfica do imóvel objeto do pedido, porque sobre elas também se instaurará o contraditório. Além disso, a perfeita descrição do imóvel é necessária para fins de registro [...].

Observo que o Juízo *a quo*, à f. 16, determinou a intimação dos apelantes para emendarem a petição inicial, no prazo de dez dias, juntando aos autos a planta e o memorial descritivo do imóvel usucapiendo.

Os apelantes, após serem intimados, resistiram à obrigação de juntada de planta e memorial descritivo ao argumento de que o imóvel estaria bem identificado na petição inicial e nas certidões do Cartório do Registro de Imóveis juntadas às f. 11/13, o que afastaria a exigência da apresentação dos demais documentos constantes da intimação. Ao final, requereram o prazo legal para cumprimento da diligência (f. 17/18). O pedido foi indeferido, determinada nova intimação dos apelantes para a juntada dos documentos mencionados (f. 19/20).

Os recorrentes, à f. 21, requereram o sobrestamento do feito pelo prazo de trinta dias. Deferido o pedido (f. 22), foi juntada apenas a planta do imóvel à f. 28, razão pela qual o processo foi extinto sem julgamento do mérito, por ausência de pressuposto válido e necessário à propositura da ação.

Em que pese meu entendimento no sentido de que a inércia da parte no cumprimento de ato de diligência que lhe competia implica a extinção do feito sem resolução de mérito, tenho que, em princípio, a juntada de memorial descritivo se mostraria desnecessária, e sua exigência, no caso, não teria previsão legal. O art. 942 do CPC exige, tão somente, a apresentação da planta.

Em casos em que o imóvel usucapiendo é urbano, esteja bem individualizado na petição inicial e que tenham sido juntadas a certidão de registro do imóvel e a planta do imóvel, entendo que seria desnecessária a apresentação do memorial descritivo. E isso porque, para os casos de usucapião de imóvel urbano, a legislação própria não exige a sua apresentação como pressuposto necessário para o ajuizamento da ação.

Todavia, no presente caso, há uma exceção à regra legal.

Ora, apesar de especificado na petição inicial e terem sido juntadas as certidões de registro de imóveis às f. 11/13, observo que o imóvel usucapiendo, além de não ter registro próprio, está situado dentro de uma área maior onde existem mais cinco residências de igual padrão e planta e outros imóveis no entorno, o que, por si só, dificulta a sua correta identificação e delimitação:

> Matrícula nº 6.949 Data: 25 de agosto de 1995.
> [...] imóvel de propriedade de Industrial São Sebastião S.A., constante de uma área de terreno com 83.167,50m² contendo o mesmo uma balança, com área construída de 896,00m²; depósito de oxigênio com área construída de 33,40m²; residência de funcionários, num total de 6 residências assim

discriminadas: 5 casas iguais, contíguas e interligadas, contendo cada uma delas 2 quartos, sala, cozinha, banheiro e varanda, com área total construída das casas de 381,00m², e área livre com 220,50m, e a casa em último lugar descrita, separada das outras, contendo a mesma 3 quartos, sala, copa-cozinha, 2 banheiros e varanda, com área construída de 97,25m² e área livre de 201,25m², perfazendo a área total das residências dos funcionários 900,00m²; depósito de inflamáveis com área construída de 52,00m², caixa d'água com área construída de 272,80m², tanque de óleo com área construída de 93,00m², lavador com área construída de 66,00m², mecânica com área construída de 821,80m², serraria com área construída de 701,50m², pintura depósito com área construída de 1.042,50m²; galpão da laminação com área construída de 2.945,50m², forjaria com área construída de 2.522,40m²; escritório/refeitório/vestiário com área construída de 927,00m² e pátio com área de 6.540,72m² perfazendo todo o pátio industrial e área total construída de 17.814,62m², com seu respectivo terreno com área de 83.850,50m² [...].

Assim, era imprescindível a apresentação do memorial descritivo do imóvel para melhor identificá-lo.

Ausente a juntada do referido documento, mesmo após ter sido intimada a parte autora para o cumprimento da diligência determinada pelo Juízo *a quo* nesse sentido, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito.

Logo, sem razão o recorrente em seu inconformismo.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Custas recursais, pelos apelantes, suspensa a exigibilidade, visto que litigam sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIÂNGELA MEYER e VICENTE DE OLIVEIRA SILVA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Veículo sinistrado - Perda total - Leilão - Venda como sucata - Baixa do registro no órgão de trânsito - Possibilidade - Comunicação da transferência de propriedade junto ao Detran - Irrelevância - Multas - IPVA - Cobrança - Inadmissibilidade - Inteligência do art. 3º da Lei 14.937/2003

Ementa: Ação ordinária. Veículo leiloado. Perda total. Baixa do registro no órgão de trânsito. IPVA. Ausência de comunicação. Irrelevância. Sentença confirmada.

- O descumprimento da formalidade de comunicação sobre a transferência do veículo junto ao órgão de trânsito não autoriza seja o autor compelido a responder perpetuamente pelas obrigações administrativas e tributárias sobre objeto cuja funcionalidade restou comprovadamente desnaturada pela perda total e posterior leilão como sucata, razão por que é devida a baixa do registro do bem.

- A teor do disposto no art. 3º, IX, da Lei Estadual 14.937/2003, é isento de IPVA veículo sinistrado com perda total a partir da data da ocorrência do leilão, diante da ausência de fato gerador do imposto desde então.

Sentença confirmada, no reexame necessário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0322.11.001200-0/001 - Comarca de Itaguara - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: José Roberto da Silva - 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, à unanimidade, em REJEITAR PRELIMINARES E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 17 de julho de 2014. - *Rogério Coutinho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO COUTINHO - 1 - Trata-se de apelação cível interposta pelo Estado de Minas Gerais contra sentença que, no âmbito da ação ordinária movida por José Roberto da Silva, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar não exigível qualquer valor lançado a título de multa ou tributo contra o autor, bem como determinar a exclusão de seu nome do Sistema Nacional de Registro de Veículos e do Detran-MG, a contar da data da realização do leilão do veículo (f. 51/54).

Em suas razões recursais, o apelante suscita, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, diz que é o autor quem deve arcar com as multas e tributos incidentes sobre o veículo mesmo após sua alienação, visto que não se desincumbiu da obrigação de providenciar a baixa do registro do automóvel leiloado ou vendido como sucata junto ao órgão de trânsito. Pede seja decotada a condenação ao pagamento da verba honorária (f. 59/67).

Contrarrazões apresentadas (f. 70/74).

É o relatório.

2 - Conheço, de ofício, do reexame necessário e do recurso voluntário, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Da preliminar de inépcia da inicial.

Da narrativa dos fatos decorrem logicamente dois pedidos não vedados abstratamente pelo ordenamento

jurídico: o cancelamento do registro do veículo e o das obrigações tributárias sobre ele incidentes.

Assim, evidente que a inicial ostenta os requisitos exigidos pelo art. 282 do CPC, razão por que rejeito a preliminar.

Da preliminar de falta de interesse de agir.

Sob a ótica do Estado de Minas Gerais, o autor carece de interesse de agir pela ausência de exaurimento da pretensão administrativamente.

Tal alegação não merece prosperar, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV, da Constituição da República, já que o jurisdicionado não é obrigado a percorrer a via administrativa para que possa ter seu pedido apreciado pelo Poder Judiciário.

Rejeito a preliminar.

Da preliminar de ilegitimidade passiva.

O Estado de Minas Gerais suscita ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, ao argumento de que a obrigação de providenciar a transferência do veículo ou baixa junto ao Detran é do proprietário, sendo certo que nenhuma prestação pode ser imputada ao Estado nesse sentido.

A despeito da falta de comunicação do proprietário sobre a alienação do veículo, a atribuição para realizar a baixa do registro de veículo no cadastro de trânsito é do Detran, órgão do Estado de Minas Gerais.

Demais disso, a competência para efetuar as cobranças tributárias incidentes sobre o bem móvel é de responsabilidade do apelante, o que evidencia sua legitimidade para responder à demanda.

Mérito.

Quanto ao mérito, a sentença merece ser confirmada.

O Estado de Minas Gerais afirma que o apelado não comunicou a transferência do veículo ao órgão de trânsito, o que impossibilita o acolhimento do pleito de cancelamento do registro e das multas incidentes sobre o bem.

O art. 126 do Código de Trânsito Brasileiro dispõe que é obrigação do proprietário do veículo irrecuperável requerer a baixa do registro, na forma e prazo estabelecidos pelo Contran, *in verbis*:

> Art. 126. O proprietário de veículo irrecuperável, ou definitivamente desmontado, deverá requerer a baixa do registro, no prazo e forma estabelecidos pelo Contran, sendo vedada a remontagem do veículo sobre o mesmo chassi, de forma a manter o registro anterior.

A Resolução 11/1998, expedida pelo Contran - Conselho Nacional de Trânsito, ao dispor sobre os critérios para que seja efetivada a baixa de registro de veículos, estabelece:

> Art. 1º A baixa do registro de veículos é obrigatória sempre que o veículo for retirado de circulação nas seguintes possibilidades:
> [...]
> IV - vendidos ou leiloados como sucata.
> a. por órgão ou entidade componente do Sistema Nacional de Trânsito.
> b. os demais.
> § 1º Nos casos dos incisos I a III e IV, alínea *b*:
> I - os documentos dos veículos, as partes do chassi que contêm o registro VIN e suas placas serão recolhidos ao órgão executivo estadual de trânsito de registro do veículo, que é responsável por sua baixa;
> II - os procedimentos previstos neste artigo deverão ser efetivados antes da venda do veículo ou sua destinação final;
> III - o órgão executivo estadual de trânsito de registro do veículo, responsável por sua baixa, deverá reter sua documentação, inutilizar as partes do chassi que contêm o registro VIN e suas placas.
> [...]
> § 5º No caso do inciso IV, alínea *a*, o órgão ou entidade de trânsito responsável pelo leilão solicitará ao órgão executivo estadual de trânsito de seu registro, a baixa do veículo, tomando as seguintes providências:
> [...]
> Art. 2º A baixa do registro do veículo somente será autorizada mediante quitação de débitos fiscais e de multas de trânsito e ambientais, vinculadas ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas.
> Parágrafo único. No caso do inciso IV, alínea *a*, do artigo 1º, a quitação de débitos fiscais e de multas de trânsito e ambientais, vinculadas ao veículo obedecerá a regulamentação específica. (acrescentado pela Resolução nº 179/05)
> Art. 3º [...]
> § 2º No caso do inciso IV, alínea *a*, do artigo 1º, o órgão executivo estadual de trânsito de registro do veículo comunicará a baixa do registro do veículo ao órgão ou entidade de trânsito responsável pelo leilão.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o veículo acidentado foi leiloado como sucata no Mato Grosso do Sul, conforme certidão emitida pelo próprio Detran/MG (f. 08).

Conquanto o autor não tenha se desincumbido da obrigação de comunicar em 30 dias a transferência do bem a terceiro ou mesmo comprová-la, como determina o art. 134 do CTB, é inequívoco que o Estado de Minas Gerais já tinha ciência da situação de sucata e do leilão, não tendo tomado as providências determinadas na Resolução 11/1998 do Contran.

Aliás, seria absurdo que a mera formalidade da falta de comunicação pudesse autorizar que o autor ficasse compelido a responder perpetuamente pelas obrigações administrativas e tributárias sobre objeto cuja funcionalidade restou completamente desnaturada.

No que se refere ao IPVA, ainda mais injustificado seria tal raciocínio, tendo em vista que o art. 3º, IX, da Lei Estadual 14.937/2003, isenta do tributo veículo sinistrado com perda total a partir da data da ocorrência do leilão, à míngua da concretização do fato gerador do imposto desde então, tal como decidido pela Juíza de primeiro grau.

3 - Assim, confirmo a sentença, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Mantenho a distribuição dos ônus sucumbenciais tal como determinado na sentença.

Custas, na forma da lei.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Convenço-me da suficiência da fundamentação deduzida pelo em. Relator para dar, ao caso concreto, a solução alvitrada por S. Ex.ª, cujo voto peço licença para acompanhar.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Direito de vizinhança - Obra de edificação em prédio vizinho - Surgimento de rachaduras no imóvel do autor - Responsabilidade objetiva - Ausência de nexo de causalidade - Dever de indenizar - Não ocorrência - Danos morais - Responsabilidade subjetiva - Ausência de prova - Improcedência do pedido

Ementa: Indenização. Inépcia recursal. Direito de vizinhança. Responsabilidade objetiva. Danos materiais. Danos morais. Responsabilidade subjetiva. Ônus da prova.

- Não há inépcia recursal se a parte apresenta recurso próprio para atacar a decisão combatida, com argumentos jurídicos sustentáveis e pertinentes.

- Deve ser indenizado o proprietário que tiver o imóvel danificado em decorrência de construção de prédio vizinho, aplicando-se os princípios da responsabilidade objetiva.

- Não estando, porém, demonstrado o nexo de causalidade, não se defere a indenização por danos materiais.

- Para indenização por danos morais, ainda que decorrentes do direito de vizinhança, aplica-se a responsabilidade subjetiva, incumbindo ao autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0284.10.002542-8/001 - Comarca de Guarani - Apelante: Fernando Alves Mendonça - Apelado: Sebastião Toledo Henriques - 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, 25 de julho de 2014. - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Tratam os autos de indenização por danos morais e materiais, ajuizada pelo apelante, ao argumento de que as obras de edificação no lote vizinho, de propriedade do apelado, sem a realização de obras acautelatórias, ocasionaram rachaduras no seu imóvel.

O apelante informou que, na condição de usufrutuário do imóvel, firmou, em 3 de janeiro de 2008, contrato de locação com Ana Maria Tristão Moreira, que o avisou da existência de trincas e rachaduras nas paredes do bem, em decorrência da obra executada no lote vizinho.

Ressaltou que, em razão do ocorrido, foi obrigado a encerrar o contrato de locação, deixando de receber os aluguéis relativos aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2008, arcando com despesas de luz e água.

Salientou que, diante do considerável aumento das rachaduras, contratou um engenheiro civil, que elaborou laudo de vistoria, sugerindo a necessidade de investigação aprofundada.

Asseverou que requereu uma avaliação dos imóveis ao engenheiro da Prefeitura de Guarani, que o informou de que não havia sido emitido o habite-se para construção no lote de propriedade do apelado.

Sustentou que o apelado violou as normas do Código Civil que regulam o direito de vizinhança.

Alegou ter direito ao ressarcimento pelos danos materiais que lhe foram causados pela construção irregular do prédio no lote de propriedade do apelado.

Frisou que tem direito ao recebimento de indenização por danos morais, visto que teve que retirar a locatária do imóvel e suportar enormes despesas com a reforma do seu imóvel, o que lhe causou constrangimento e abalo psicológico.

Requereu a condenação do apelado ao pagamento de indenização por danos materiais e lucros cessantes no valor de R$18.313,31, e por danos morais.

O apelado apresentou contestação, arguindo a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir e a prejudicial de prescrição do direito do autor.

No mérito, alegou que o apelante quer se aproveitar da obra por ele edificada para se abster de arcar com as despesas relativas à reforma geral do seu imóvel, que vão além da simples correção das rachaduras descritas no laudo de vistoria.

Ressaltou que os documentos de f. 39/87 demonstram que todas as obras realizadas pelo apelante são relativas à contenção do terreno, ao levantamento de muro divisório, à substituição da rede de esgoto, à construção de escada e de muro de acesso ao quintal, ao plantio de grama no quintal para conter o movimento do solo,

à implantação de estacas de eucalipto, dentre outras, o que comprova que foi a falta de contenção que gerou as trincas e rachaduras.

Salientou que os reparos das trincas jamais alcançariam o valor de R$18.313,31, como requerido pelo apelante.

Asseverou que as obras acautelatórias necessárias para a fundação foram devidamente realizadas e se prestaram para evitar qualquer recalque, ressaltando que foi o apelante quem não efetuou tais obras.

Sustentou que os documentos juntados aos autos não comprovam as alegações do apelante.

Destacou que o documento de f. 91 demonstra despesas com água e esgoto relativas aos meses de fevereiro, março e abril de 2008, enquanto o apelante informa que a locatária desocupou o imóvel em 6 de outubro de 2008, e a obra de reparo do imóvel teve início em 29 de outubro.

Alegou que não estão presentes os requisitos ensejadores do dever de indenizar.

Pugnou pela improcedência do pedido inicial.

A decisão recorrida de f. 321/328 julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R$2.000,00, suspensa a exigibilidade.

Pretende o apelante a reforma da sentença de primeiro grau, reiterando os termos da inicial.

Alega que a documentação acostada aos autos demonstra os danos causados pela edificação realizada pelo apelado ao seu imóvel.

Salienta que as construções da cobertura com telhas de amianto e do parapeito, bem como o plantio de plantas frutíferas não são cobrados do apelado.

Ressalta que o apelado não apresentou provas que sustentem suas alegações.

Frisa que restou comprovado, através da prova testemunhal, que, antes do início da construção do prédio no lote do apelado, não existiam rachaduras em seu imóvel.

Sustenta ter direito à indenização por danos materiais, à vista das despesas com a reparação das rachaduras, e por lucros cessantes, já que deixou de perceber os aluguéis relativos aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2008.

Assevera que sofreu abalo psicológico em decorrência dos fatos, pois temeu o desabamento do seu imóvel.

Pugna pelo provimento do recurso.

O apelado apresentou contrarrazões às f. 348/356, arguindo preliminar de inépcia recursal, e, no mérito, pugnou pelo desprovimento do recurso.

Contra a sentença f. 321/328, foram opostos embargos de declaração, cuja decisão foi publicada em 9 de janeiro de 2014, vindo o recurso em 10 de janeiro, desacompanhado de preparo, por estar o recorrente amparado pela justiça gratuita.

Estão presentes, portanto, os requisitos para conhecimento do recurso.

O apelado apresentou memorial, arguindo, dentre outras coisas, a prejudicial de prescrição do direito do apelante, que não será analisada, por aplicação do art. 249, §2º, do CPC, porquanto o julgamento será favorável ao apelado.

I - Inépcia recursal.

O apelado requer o não conhecimento do recurso, ao argumento de ter o recorrente se limitado a reiterar as razões expendidas na petição inicial e no memorial.

Ao contrário do que alega o apelado, o apelante aviou recurso próprio para atacar a decisão combatida, apresentando argumentos jurídicos sustentáveis e pertinentes, suficientes para impugnar a sentença, e que devem, pois, ser analisados.

E mais, se há improcedência total dos pedidos, o recurso pode ser a reiteração completa da petição inicial, com indicação dos pontos da sentença que se pretende reformar.

Sendo assim, rejeito a preliminar.

II - Mérito.

Genericamente, conceitua-se o dano como qualquer mau ou ofensa pessoal, deterioração, prejuízo a uma pessoa (*Dicionário da língua portuguesa*, Caldas Aulete), sendo que, na linguagem jurídica, constitui a efetiva diminuição do patrimônio alheio, provocada por ação ou omissão de terceiro.

O pedido formulado está fundado no disposto nos arts. 1.277 e seguintes do Código Civil de 2002, por se tratar de questão envolvendo direito de vizinhança, embora tenha, ainda, por fundamento, o direito de obrigações, já que se pleiteia indenização por danos suportados.

Ressalte-se que, estando em discussão direito de vizinhança por dano suportado pelo imóvel do apelante em decorrência de construção no prédio vizinho, é dispensável a apuração de culpa, adotando-se a responsabilidade objetiva, bastando que a construção tenha sido erigida em desconformidade com a lei e que tenha causado danos a outrem para que gere consequências jurídicas, em especial, a indenização.

Vale colacionar os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles sobre a matéria, citado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery:

> Dano a vizinhos. Responsabilidade objetiva. 'A construção, por sua própria natureza, e mesmo sem culpa de seus executores, comumente causa dano à vizinhança, por recalques do terreno, vibrações do estaqueamento, queda de materiais e outros eventos comuns na edificação. [...] Essa responsabilidade independe de culpa do proprietário ou do construtor, uma vez que não se origina na ilicitude do ato de construir, mas, sim, da lesividade do fato da construção. É um caso típico de responsabilidade sem culpa, consagrado pela lei civil, como exceção defensiva da segurança, da saúde e do sossego dos vizinhos' (CC 1277; CC/1916 554) (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*, p. 228) (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria. *Código Civil comentado*. Revista dos Tribunais, p. 911).

O agente do evento danoso fica isento do dever de indenizar se demonstrar a ocorrência de caso fortuito ou força maior e, ainda, a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros pela ocorrência do dano.

Conveniente a lição de Fabrício Zamprona Matiello, em *Código Civil comentado*, LTr, p. 267:

> A caracterização tanto do caso fortuito como da força maior reclama a presença dos seguintes elementos: a) acontecimento estranho à vontade do devedor e não causado por culpa, já que a presença desta afasta o reconhecimento da excludente de responsabilidade; b) superveniência do fato em relação ao liame obrigacional existente entre as partes, pois, se a avença é firmada durante a ocorrência anômala, nenhuma das partes poderá invocá-la como esquiva de responsabilidade; c) desproporção entre o evento e a capacidade de contenção do mesmo pelo devedor, porque, se ele puder evitar ou impedir a consumação do prejuízo e não o fizer, terá agido com culpa, restando com isso patenteada a responsabilidade.

Entretanto, embora seja dispensável a apuração da culpa, incumbe ao autor a prova do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do réu.

No caso dos autos, não restou demonstrado o nexo de causalidade entre a construção na propriedade do réu e as rachaduras no imóvel do autor, conforme prova pericial produzida.

O laudo pericial de f. 229/237 demonstrou que as rachaduras

> surgiram parte em função da instabilidade natural do solo, que possui um forte declive e muito próximo ao leito do Rio Pomba, que é muito arenoso, tornando-o mais instável em função da variação de nível d'água que sofre, e em pequena parte em função da construção (f. 229).

Em resposta ao quesito nº 09, f. 230, o perito informa:

> Há deslocamento de solo em ambas as propriedades. Neste caso, analisando *in locu*, verifiquei que ambas movimentaram-se. Na propriedade do requerente, há maior deslocamento, talvez pela fundação ser pouco profunda e na propriedade do requerido existe um menor deslocamento, nos fundos da construção, claramente observado por um excesso de aterro pouco compactado e pouco estruturado (*sic*).

Ainda, segundo resposta ao quesito n. 07, f. 230, a sobrecarga do prédio do apelado provavelmente não poderia ter causado sobrecarga no solo, causando as rachaduras, porquanto a sobrecarga do prédio é sempre vertical e em forma de "V" invertido, afetando muito pouco a construção vizinha.

A testemunha Ronaldo Vieira de Andrade, responsável pela obra do apelado, informou que:

> [...] trabalhou do início ao fim da obra e nunca presenciou reclamações de vizinhos sobre rachaduras; que, na época da construção do imóvel do réu não havia obra de contenção na casa do autor [...] que acredita que a rachadura no imóvel do autor não tem vínculo com a obra que trabalhou, pois foi feito um estudo técnico para edificação do imóvel [...] (f. 289).

Com relação às supostas irregularidades na construção do imóvel do apelado, alegadas pelo apelante, o laudo demonstrou que o imóvel se encontra bem construído e que a obra obedeceu às especificações da ABNT, com análise prévia do solo, sondagem, aprovação e registro de projeto, cálculo estrutural e ARTs, conforme quesito nº 08, f. 233.

Em contrapartida, o laudo concluiu que "[...] não há indícios de que a obra do autor tenha sido construída com rigor e cálculo estrutural exigidos para este tipo de obra, localizada em um terreno com grande declive e instável" (quesito nº 16, f. 235).

Cumpre destacar que, de acordo com a resposta aos quesitos nºs 10 e 11, na reforma do imóvel do autor, ora apelante, constam obras de contenção de talude nos fundos de sua residência e correção de rede de esgoto sanitário e caixas de passagem que, provavelmente, não estão relacionadas à construção do imóvel vizinho, mas à instabilidade natural do solo.

Ademais, segundo os quesitos n. 14 e 15, os materiais utilizados pelo autor, ora apelante, na reforma da casa, estão relacionados, em grande parte, às obras de contenção do solo e direcionamento de águas pluviais.

Verifica-se, pois, que o conjunto probatório dos autos é insuficiente para concluir que a construção do imóvel do apelado tenha causado trincas e rachaduras no imóvel do apelante, não estando comprovado o nexo de causalidade entre as obras e os danos.

Ressalte-se que, embora o perito tenha informado que o surgimento das rachaduras teve uma pequena relação com a construção, f. 229, cabia ao autor demonstrar a dimensão desse dano, o que não ocorreu.

Observa-se, ainda, que o apelado pleiteou autorização para construção em 23 de janeiro de 2005, que foi deferida em 25 de janeiro de 2006, f. 162, enquanto os danos apontados pelo apelante se referem a fatos ocorridos em 2008, afastando, assim, o nexo de causalidade.

Logo, não sendo demonstrado de forma cabal o nexo de causalidade entre o dano no imóvel do apelante e a conduta do apelado, não estão presentes os requisitos do dever de indenizar, impondo-se a improcedência do pedido.

Impõe-se, pois, a manutenção da r. decisão recorrida, quanto ao ressarcimento por danos materiais.

Para exame do pedido de indenização por danos morais, aplica-se a responsabilidade subjetiva, incidindo os arts. 186 e seguintes do Código Civil, cujos requisitos que levam à respectiva reparação são: o dano suportado pela vítima, a conduta culposa do agente e o nexo causal entre ambos.

É o ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira:

> 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 outro (PEREIRA, Caio Mário da Silva.

Responsabilidade civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 85).

Não estando comprovado o nexo de causalidade entre o dano alegado e a conduta do apelado, este não pode ser condenado ao pagamento de indenização por danos morais, porque ausente um dos requisitos necessários à configuração da responsabilidade civil.

Assim, deve ser mantida a sentença, também quanto ao pedido de indenização por danos morais.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso apresentado por Fernando Alves Mendonça, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ROGÉRIO MEDEIROS e DES. ESTEVÃO LUCCHESI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Cobrança - Taxas condominiais - Condomínio de fato - Loteamento fechado - Associação de moradores - Proprietário de imóvel no condomínio - Fruição dos benefícios oriundos dos serviços prestados - Rateio das despesas - Obrigação *propter rem* - Responsabilidade do adquirente - Cerceamento de defesa - Não ocorrência

Ementa: Apelação cível. Cobrança. Taxas condominiais. Condomínio de fato. Loteamento fechado. Associação de moradores. Proprietário de imóvel no condomínio. Fruição dos benefícios oriundos dos serviços prestados. Rateio das despesas. Obrigação *propter rem*. Responsabilidade do adquirente.

- Mesmo que o réu não tenha anuído à associação autora, tem obrigação de pagamento das despesas rateadas pelos moradores, relativas à conservação, limpeza, segurança e vigilância do loteamento, visto que se beneficia das melhorias e serviços implementados pela primeira, ressaltando-se que, ao adquirir os lotes, estava plenamente ciente da possibilidade de vir a arcar com tais gastos.

- Encontra-se assentado, na doutrina e na jurisprudência, que o débito relativo a taxas de condomínio se trata de obrigação *propter rem*. Assim, em caso de alienação do imóvel, o adquirente responde pelo pagamento da dívida já existente.

Preliminar rejeitada; recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0090.12.003992-1/001 - Comarca de Brumadinho - Apelante: Condomínio da Aldeia da Cachoeira das Pedras - Apelado: Hênio Andrade Nogueira - Relator: DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2014. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Cuida-se de ação de cobrança ajuizada pelo Condomínio da Aldeia da Cachoeira das Pedras em desfavor de Hênio Andrade Nogueira, visando ao recebimento da quantia de R$45.972,30 (quarenta e cinco mil novecentos e setenta e dois reais e trinta centavos) referente a débitos de taxas condominiais.

Alega que o réu é condômino e proprietário dos lotes 21, 22, 41 e 42 da quadra 10, no condomínio autor. Entretanto, encontra-se em mora com relação às taxas de manutenção, fundo de reserva, calçamento e/ou taxa adicional, referentes aos meses de dezembro de 1992 a novembro de 2012, que totalizam o valor ora perseguido.

Sustenta que as referidas taxas foram objeto de deliberação em assembleia geral e estão previstas no Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Propriedade Loteada, e no Contrato Particular de Preservação Ecológica e de Bem Viver, os quais são firmados por todos os proprietários.

Discorre acerca da natureza das referidas taxas, colacionando jurisprudências relativas a outros casos envolvendo o condomínio autor, nos quais este logrou êxito na cobrança e reconhecimento da legalidade da cobrança das taxas em questão.

Pediu a procedência do pedido, para que seja o réu condenado ao pagamento das taxas vencidas e vincendas até a efetiva liquidação do débito, além da multa contratual de 10 salários mínimos até a entrada em vigor do Código Civil, e de 2% após a vigência deste, acrescido de juros moratórios e correção monetária a contar do vencimento.

Juntou os documentos de f. 15/128.

Adoto o relatório da sentença de f. 232/235, acrescentando que a MM. Juíza singular julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Irresignado, o autor interpôs apelação (f. 237/249), alegando que a sentença pecou ao considerar o condo-

mínio autor como mera associação de moradores, incompatível com a figura de condomínio geral decorrente de propriedade comum. Enfatiza que há propriedade comum, devendo os coproprietários condôminos arcar com os custos de manutenção dessa propriedade privada. Destaca que a convenção de condomínio prevê distintamente áreas privativas e comuns, de uso geral. Afirma que o processo está incompleto, uma vez que não foram produzidas as provas requeridas, devendo a sentença ser cassada, ante o cerceamento de defesa, ao decidir pela improcedência fundada na ausência de provas. Aduziu que os lotes foram adquiridos pelo apelado em hasta pública, nos autos de processo trabalhista do qual o condomínio não era parte. Logo, no ato da aquisição o pretenso adquirente deveria ter se certificado acerca da inexistência de ônus sobre os imóveis, bem como quitação das taxas oriundas do condomínio.

Frisa que tais quantias constituem obrigação *propter rem* e, portanto, acompanham a coisa. Logo, a dívida anterior à aquisição é transmitida ao novo proprietário. Repisa que o apelado paga regularmente as referidas taxas desde que adquiriu o bem, anuindo com a legalidade da cobrança, mas se recusa a quitar as parcelas vencidas antes da aquisição dos lotes. Refuta a ocorrência de prescrição, que entende vintenária. Descreve a natureza da propriedade, aduzindo que o antigo proprietário, Sr. Luiz Santana da Fonseca Neto, adquiriu os lotes pertencentes aos seus vizinhos, que também eram inadimplentes, deixando de comunicar e registrar tal operação junto ao condomínio, com o fito de ocultar tais débitos anteriores.

Pede o provimento do recurso para a cassação da sentença e, subsidiariamente, sua reforma para total procedência dos pedidos iniciais.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos legais de sua admissibilidade.

I - Do cerceamento de defesa.

De início, passo à análise do tópico da apelação relativo ao julgamento antecipado com cerceamento de defesa, em decorrência de sua natureza preliminar.

A Magistrada singular determinou a especificação da provas que as partes pretendiam produzir (f. 227), tendo o apelante requerido prova documental, testemunhal e depoimento pessoal do réu (f. 229). O réu, por sua vez, informou que não tinha mais provas a produzir.

Sobreveio a sentença que julgou improcedente o pedido inicial. Embora exista menção à ausência de provas de que o réu integre a associação autora, tem-se que o que motivou a improcedência do pedido foi o fato de a Julgadora primeva considerar que o apelante não tem natureza de condomínio, mas, sim de associação de moradores e, portanto, não poderia obrigar morador não associado ao pagamento das taxas em questão.

Verifica-se que inexiste cerceamento de defesa, porquanto as provas que o apelante pretendia produzir não seriam aptas a alterar a realidade já verificada nos autos pelos documentos juntados.

Cumpre observar que os tribunais brasileiros, inclusive este e o STJ, são unânimes em afirmar que o julgador pode e deve indeferir o pedido de produção de prova inútil ou desnecessária, frente aos fatos alegados pelas partes e aos demais elementos probatórios já existentes nos autos:

> Processual civil e tributário. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Prova pericial. Desnecessidade. Princípio da persuasão racional. Artigo 131 do CPC. Sociedade civil uniprofissional. Finalidade empresarial. Súmula 7/STJ. Honorários advocatícios. 1. Não implica cerceamento de defesa, quando julgada antecipadamente a lide. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. [...] (STJ - REsp 802437/MS - Recurso Especial 2005/0202919-7 - Relator: Ministro Castro Meira - Órgão Julgador: 2ª Turma - j. em 14.03.2006 - *DJ* de 23.03.2006, p. 161).

> Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Denunciação à lide. Súmulas nº 05 e nº 182 desta Corte. - 1. Não houve o indeferimento injustificável de prova essencial ao deslinde da controvérsia, o que afasta a alegação de cerceamento de defesa, cabendo ao julgador aferir a necessidade, ou não, da realização de provas a fim de firmar o seu convencimento. [...] (STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 225.918/SP, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 25.10.99, *DJU* de 17.12.99, p. 361).

> Ação de cobrança. Cerceamento de defesa. Inexistência. Ônus da prova. Fatos impeditivos. Não comprovação. - Não configura cerceamento de defesa a recusa justificada do magistrado na produção de desnecessária prova testemunhal. [...] (TAMG, 6ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 338.526-6, Relator: Juiz Belizário de Lacerda, j. em 13.8.2001).

Tal posicionamento se justifica pelo fato de que o juiz é o verdadeiro destinatário da prova, a qual visa a formar-lhe o convencimento, pelo que a ele cabe avaliar a necessidade de produção de cada um dos meios probatórios indicados pelas partes, indeferindo aqueles que forem desnecessários, sob pena de se atentar contra o princípio da economia processual:

> Agravo de instrumento. Ação ordinária. Repetição de indébito. Contas telefônicas. Abusividade. Produção de provas. Indeferimento de depoimento pessoal. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil. Deferimento de perícia. Não ocorrência prejuízo ao agravado. Economia processual. - O destinatário da prova é o juiz, cabendo a ele determinar aquelas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos art. 130 do Código de Processo Civil [...] (TJMG - 14ª Câmara Cível - Agravo nº 1.0145.05.226588-4/001 - Relator: Des. Valdez Leite Machado - j. em 18.5.2006).

> Agravo de instrumento. Prova pericial e depoimento pessoal. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Inocorrência. -

A produção de provas é destinada ao juiz, de modo que a ele incumbe, de acordo com o art. 130 do CPC, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. [...] (TJMG - 10ª Câmara Cível - Agravo de Instrumento nº 1.0145.05.247888-3/001 - Relator: Des. Roberto Borges de Oliveira - j. em 21.2.2006).

Assim, não vejo motivo que justifique o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, porquanto isso somente iria retardar o andamento do feito, sem efetivo benefício para qualquer das partes, contrariando os princípios da economia processual, da celeridade e do máximo aproveitamento dos atos processuais.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

II - Mérito.

Verifica-se que o Juiz *a quo* na sentença entendeu pela inexistência de condomínio, mas mera associação de moradores, em face de ausência de propriedade comum, considerando, mediante apreciação dos registros de f. 34/40, que "cuidam de imóveis de propriedade exclusiva, não se compatibilizando com condomínio geral ou tradicional, decorrente da propriedade comum ou de condomínio por unidades autônomas, o qual pressupõe o registro no Cartório de Registro de Imóveis, estabelecendo-se a parte exclusiva e as comuns (art. 1.332 do CC)". E, portanto, não estaria o apelado obrigado às obrigações contratuais, porquanto não anuiu com as referidas taxas, não se tratando de associado vinculado à associação.

A jurisprudência é remansosa no sentido de que o fato de a associação não estar devidamente regularizada não afasta a validade e exigência das despesas de manutenção e conservação dos bens comuns, uma vez que seria um contrassenso permitir que o proprietário de uma gleba, o qual usufrui de todos os benefícios e serviços, administrados pela associação de moradores do local, não arque com a sua cota-parte nos respectivos custos, obtendo uma valorização de seu imóvel sem a devida contraprestação, onerando os demais condôminos sobre os quais, certamente, recairá a dívida que ele se recusa a pagar, o que, certamente, implicaria enriquecimento sem causa, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

Dessarte, não resta dúvida de que o apelante podia e devia cobrar as despesas reclamadas, sendo certo que a taxa mensal cobrada de cada morador, objetiva satisfazer as despesas essenciais ao regular funcionamento da unidade, mediante a conservação das partes comuns a todos que ali residem.

As fotografias de f. 70/73 dão conta da extensão das áreas comuns, evidenciando o sem- número de despesas necessárias para sua manutenção e fruição. Parece desarrazoado pretender gozar de tais benefícios sem arcar com a contraprestação devida.

Tanto é verdade que a jurisprudência desta Corte tem, de forma pacífica, reconhecido a obrigação de rateio das despesas pelos moradores beneficiários dos serviços e melhorias implementados nessas espécies de loteamentos fechados:

Ação de cobrança. Associação de moradores. Rateio das despesas com limpeza, conservação e vigilância entre os proprietários. Condomínio horizontal e loteamento fechado. Princípio que veda o enriquecimento ilícito. - [...]. É possível a cobrança das despesas realizadas por condomínio ou associação de moradores com serviços de limpeza, conservação e vigilância efetivamente postos à disposição do proprietário, ainda que não se tenha associado ou aderido à convenção, sob pena de enriquecimento ilícito do inadimplente em detrimento daqueles que contribuem, regularmente, para a manutenção dos serviços que visam melhorar a qualidade de vida dos moradores do 'condomínio' ou loteamento. IV - Ausente a impugnação específica quanto à inadimplência e aos valores cobrados, a título de 'taxas condominiais', a condenação ao pagamento da quantia pleiteada na inicial se impõe (TJMG - Apelação nº 1.0145.04.194782-4/001, Relator: Des. Bitencourt Marcondes, j. em 08.06.2006).

Ação de cobrança. Taxas condominiais ordinárias. Condomínio de fato. Legitimidade ativa *ad causam* reconhecida. Aproveitamento pelo condômino das obras e serviços realizados. Cobrança devida. Proibição de enriquecimento ilícito. - O condomínio atípico, formal ou informal, tem legitimidade ativa para cobrar valores decorrentes das despesas com a manutenção das áreas de uso comum dos proprietários. Restando incontroverso nos autos que os valores cobrados têm origem no rateio das despesas condominiais decorrentes de obras e serviços realizados em benefício do condomínio, devidos os pagamentos, sendo vedado o enriquecimento ilícito de uma das partes (Apelação Cível 1.0024.02.669446-3/001, Relator: Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, j. em 28.08.2008, p. em 16.09.2008).

Apelação cível. Ação de cobrança. Associação de moradores. Taxas de manutenção. Condomínio irregular. Cobrança. Legalidade. Recurso improvido. - O adquirente de unidade imobiliária que é parte integrante de um condomínio irregular ou associação equivalente tem a obrigação de contribuir com sua quota para as despesas com serviços realizados em benefício próprio, não podendo se escusar de tal responsabilidade, sob pena de enriquecimento sem causa (Apelação Cível 1.0188.06.050404-3/001, Relator: Des. Rogério Medeiros, 14ª Câmara Cível, j. em 07.02.2013, p. em 22.02.2013).

Nesse sentido, também já decidiu o STJ:

Um condomínio, ainda que atípico, caracteriza uma comunhão e não se afigura justo, nem jurídico, em tal circunstância que um participante, aproveitando-se do 'esforço' desta comunhão e beneficiando-se dos serviços e das benfeitorias realizadas e suportadas pelos outros condôminos, dela não participe contributivamente (STJ, 3ª Turma, REsp 139.953/RJ, Relator: Ministro Waldemar Zveiter, j. em 23.02.99, *DJ* de 19.04.99, p. 134).

Condomínio atípico. Associação de moradores. Despesas comuns. Obrigatoriedade. - O proprietário de lote integrante de gleba urbanizada, cujos moradores constituíram associação para prestação de serviços comuns, deve contribuir com o valor que corresponde ao rateio das despesas daí decorrentes, pois não é adequado continue gozando

dos benefícios sociais sem a devida contraprestação. Precedentes. Recurso conhecido e provido (Acórdão REsp 439661/RJ; Recurso Especial 2002/0067771-4, Fonte: *DJ* de 18.11.2002, p. 00229, LexSTJ, v. 00159, p. 00218 - Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar (1102), decisão de 1°.10.2002, Órgão Julgador T4 - Quarta Turma).

Civil. Agravo no recurso especial. Loteamento aberto ou fechado. Condomínio atípico. Sociedade prestadora de serviços. Despesas. Obrigatoriedade de pagamento. - O proprietário de lote integrante de loteamento aberto ou fechado, sem condomínio formalmente instituído, cujos moradores constituíram sociedade para prestação de serviços de conservação, limpeza e manutenção, deve contribuir com o valor correspondente ao rateio das despesas daí decorrentes, pois não se afigura justo nem jurídico que se beneficie dos serviços prestados e das benfeitorias realizadas sem a devida contraprestação. Precedentes (STJ - AgRg no REsp 490419/SP, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, j. em 10.06.2003, *DJ* de 30.06.2003, p. 248).

Assim, o só fato de o condomínio apelante não ser regularmente registrado em cartório não retira do apelado a obrigação de rateio das despesas advindas da manutenção do bem comum. Tanto assim o é que o próprio apelado, tão logo adquiriu os lotes, passou a adimplir as referidas taxas vencidas após a aquisição, em franco reconhecimento da validade de sua cobrança.

Superada tal questão, verifica-se que a discordância entre as partes está no fato de que a dívida perseguida é pretérita à aquisição dos terrenos por parte do apelado, tratando-se de débitos não quitados pelo antigo proprietário.

Na contestação, o réu esclareceu que adquiriu os lotes de José Fernando Chaves, que, por sua vez, os arrematou em leilão realizado pela Justiça do Trabalho. A dívida objeto da lide foi constituída antes da aquisição do apelado.

No tocante à natureza do débito relativo a taxas condominiais, encontra-se assentado, na doutrina e na jurisprudência, que se trata de obrigações *propter rem*, ou, na classificação de Caio Mário da Silva Pereira, *obligationes ad rem*, isto é, são débitos vinculados ao imóvel, do que resulta "em caso de alienação, o adquirente será obrigado pelo pagamento, se o alienante não estiver quite no momento da transferência" (*Instituições de direito civil*, v. IV, 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 191-192).

Nesse sentido:

Ação de cobrança. Cota condominial. Atraso. Novo proprietário. Obrigação *propter rem*. Prescrição. 5 anos. Recurso parcialmente provido. - A cota condominial é obrigação *propter rem*, ou seja, a obrigação acompanha o bem, e, portanto, o atual proprietário torna-se responsável pelo débito em atraso. Assim, independentemente da data em que o réu assumiu a posse e a propriedade do bem, certo é que no momento em que adquiriu a propriedade, tornou-se responsável pelos débitos relativos ao imóvel. - Segundo o art. 206, § 5°, I, do CC, prescreve-se em cinco anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular (TJMG, 16ª Câmara Cível, Ap. Cível n° 1.0024.06.123035-5/002, Relator: Des. Batista de Abreu, j. em 04.11.2009).

Ação de cobrança. Condomínio. Encargos condominiais. INSS. Assembléia geral. *Legitimatio ad causam*. - A obrigação do proprietário de unidade autônoma pelas despesas condominiais normais e extraordinárias decorre da só existência do condomínio e da qualidade de condômino sem se cogitar do exercício ou não da posse, tratando-se, pois, de obrigação *propter rem* (TAMG, 3ª Câmara Cível, Apelação Cível n° 246.861-3, Relator: Juiz Dorival Guimarães Pereira, j. em 19.11.97).

Civil e processual civil. Ação de cobrança de despesas condominiais. Petição recursal. Qualificação das partes. Ausência. Irrelevância quando constante de outras peças dos autos. Despesas de condomínio. Obrigação *propter rem*. Responsabilidade do condômino (proprietário do imóvel). [...]. II- O pagamento das despesas condominiais (obrigação *propter rem*) é de responsabilidade do condômino, proprietário do imóvel, *ex vi*, do disposto no art. 12, *caput*, da Lei 4.591/64 (TJDFT, 3ª Turma Cível, Apelação Cível n° APC4641197/DF (99707), Relator: Des. Nívio Gonçalves, j. em 27.10.97, *DJU* de 19.11.97, p. 28.372).

[...]. 4. A obrigação do condômino de concorrer com as despesas do condomínio é *propter rem*. A razão é simples: no próprio imóvel integrante do condomínio reside a garantia do pagamento do débito pelas cotas de rateio, podendo até chegar a ser expropriado para a satisfação do débito condominial. E evidentemente só pode ser excutido de seu proprietário, assim entendido como sendo a pessoa em nome de quem está registrado na serventia imobiliária. A assunção do débito entre promitente comprador e promitente vendedor em contrato não registrado é *res inter alios acta* que não vincula terceiros já que traduz mera obrigação pessoal de natureza diversa da obrigação *propter rem* que é claramente real (TJDFT, 1ª Turma Cível, Apelação Cível n° APC4922998/DF (110583), Relator: Des. Waldir Leôncio Júnior, j. em 14.09.98, *DJU* de 09.12.98, p. 64).

Ora, se o apelado adquiriu o imóvel que deu origem ao débito das taxas condominiais, sendo a natureza da dívida *propter rem*, conforme entendimento assente na doutrina e jurisprudência, passa ele a responder pelas cotas condominiais em atraso, ressalvado o direito de regresso contra os antigos proprietários.

Confiram-se os seguintes julgados:

Processual civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento. - O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição. Precedentes do STJ. Negado provimento ao agravo (AgRg no REsp 682.664/RS, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 18.08.2005, *DJ* de 05.09.2005, p. 405).

Civil. Cotas condominiais. Arrematação de imóvel pelo agente financeiro. Dívida posterior à aquisição. Ônus da CEF. I. Havendo a CEF adquirido o imóvel mediante arrematação extrajudicial, evidentemente que ela é responsável pelo pagamento das cotas condominiais vencidas *a posteriori*, sendo desinfluente a circunstância de o apartamento somente ter-lhe sido entregue pelos mutuários e ocupantes após o vencimento das parcelas, porquanto cuida-se de relação estranha

ao condomínio. II. Recurso especial não conhecido (REsp 534.995/SC, Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. em 08.06.2004, *DJ* de 16.08.2004, p. 264).

Agravo regimental. Agravo de instrumento no recurso especial. Ação de cobrança de cotas condominiais. Responsabilidade do arrematante. Obrigação *propter rem*. Decisão agravada mantida. Improvimento. 1- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o arrematante de imóvel em condomínio é responsável pelo pagamento das despesas condominiais vencidas, ainda que estas sejam anteriores à arrematação. 2 - Os Agravantes não trouxeram qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos 3 - Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp 52.681/RS, Relator: Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 16.02.2012, *DJe* de 12.03.2012).

Direito civil e processual civil. Cobrança de taxas condominiais. Coisa julgada. Responsabilidade do arrematante. Dever do condômino. Ausência de prova do pagamento. - Para caracterizar a coisa julgada é necessária uma tríplice identidade das lides: identidade dos sujeitos, identidade do pedido e identidade da causa de pedir, sendo que na ausência de qualquer dessas identidades não é possível o seu reconhecimento. - A dívida condominial constitui obrigação *propter rem*, de sorte que, arrematando o imóvel em hasta pública, passa à responsabilidade do novo adquirente, ainda que se cuide de cotas anteriores à transferência do domínio, ressalvado o seu direito de regresso contra o antigo proprietário. - Cabe ao condômino a prova do pagamento das taxas condominiais, através de recibo de pagamento no qual se dão por quitados os valores devidos para com o condomínio (Apelação Cível 1.0024.07.548274-5/001, Relator: Des. José Flávio de Almeida, 12ª Câmara Cível, j. em 07.10.2009, p. em 04.11.2009).

Cobrança. Taxas condominiais. Imóvel. Hasta pública. Arrematante. Responsabilidade. Correção monetária. Juros moratórios. Mora *ex re*. Honorários advocatícios. Art. 20, § 3º, do CPC. 1. O arrematante de unidade imobiliária levada à hasta pública responde pelos débitos da coisa em relação ao condomínio, ainda que anteriores à data em que foi imitido na posse do bem. 2. Se a mora ocorre *ex re*, os juros moratórios e a correção monetária são devidos desde o vencimento de cada parcela. 3. Nos feitos em que há condenação, os honorários advocatícios devem fixados em consonância com o art. 20, § 3º, do CPC. (Apelação Cível 1.0024.09.739224-5/001, Relator: Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, 18ª Câmara Cível, j. em 14.08.2012, p. em 17.08.2012).

Assim, compete ao apelado arcar com as despesas e taxas inadimplidas. Cabia a ele certificar-se, antes da compra dos lotes, acerca da quitação de obrigações a ele vinculadas. Não o fazendo, atraiu para si a obrigação para com o apelante. Importa afastar a tese de que a dívida não estava discriminada no edital de arrematação, vez que o condomínio sequer era parte nos autos trabalhistas, sendo inviável lhe impor prejuízo em decorrência da inobservância de cuidados básicos por parte do arrematante quanto à certificação de inexistência de ônus pesando sobre os bens.

Importa registrar que o fato de o apelante cobrar tais despesas separadamente para cada um dos lotes não constitui irregularidade, vez que estes foram adquiridos separadamente, vez que pertenciam a diversos proprietários, o que autoriza que cada um deles gere taxas próprias, mormente se considerado que a aquisição por parte do apelado, ainda que realizada de forma conjunta, tampouco a do proprietário anterior, foi regularmente registrada junto ao apelante. Para que pretendesse que a área adquirida fosse compreendida como uma gleba única, de modo a gerar uma única taxa, deveria o apelado cumprir a obrigação de registro da compra e venda junto ao condomínio, prevista na respectiva convenção (art. 37 - f. 45-v.) e no Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Propriedade Loteada (cláusula 8ª - f. 35).

Pois bem. Uma vez reconhecida a obrigação do condômino apelado para com as despesas e taxas, cumpre analisar a questão relativa à prescrição.

As taxas cobradas compreendem o período de dezembro de 1992 a novembro de 2012 (f. 19/24). Assim, tem-se que, ao tempo da entrada em vigor do Código Civil de 2002, já haviam decorrido 11 (onze) anos desde o início do inadimplemento, pelo que, vigora o prazo prescricional da lei antiga, de 20 (vinte anos). Considerando que a ação foi ajuizada em 05.12.2012 (f. 2-v.), deve ser afastada a tese de prescrição do débito.

Destarte, considerando que o apelado não produziu prova capaz de inquinar os débitos listados, tampouco os impugnou pontualmente, tem-se por devida a quantia pretendida.

Quanto à multa contratual, verifica-se que o Contrato Particular de Preservação Ecológica e de Bem Viver prevê, na cláusula 23 (f. 39), a aplicação de multa, *in verbis*:

> 23. A multa pelo descumprimento de qualquer das disposições deste instrumento é de 10 (dez) salários-mínimos, ficando entendido que cada árvore cortada ou danificada, cada animal morto ou aprisionado, cada dano causado ao patrimônio público constitui uma infração independente, punível, cada uma, com multa aqui estipulada. As multas revertem para custeio das obras e despesas de interesse coletivo.

Entretanto, não existe nos autos prova de descumprimento de quaisquer das disposições do referido contrato, sendo certo que, pelo texto da cláusula, esta não se aplica em mero caso de inadimplemento da taxa de manutenção nele prevista, mas, sim, em caso de violação às medidas protetivas da natureza e do meio ambiente, dispostas no contrato, cujo fim maior é garantir a preservação ecológica. Em nenhuma das cláusulas, tampouco na aqui transcrita, existe referência à aplicação de multa em decorrência do inadimplemento pecuniário.

Assim, são devidas unicamente as taxas de manutenção, as parcelas do fundo de reserva, as taxas de calçamento ou para obras emergenciais, que estejam regularmente previstas e aprovadas em assembleia geral, as quais devem ser apuradas em sede de liquidação de sentença.

No tocante à correção monetária, esta é devida desde o vencimento de cada uma das parcelas, segundo os índices da Corregedoria-Geral de Justiça. Os juros, contudo, devem ser computados desde a citação do apelado, data da constituição *in mora*.

Com tais razões de decidir, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o apelado ao pagamento das taxas de manutenção, as parcelas do fundo de reserva, as taxas de calçamento ou para obras emergenciais, que estejam regularmente previstas e aprovadas em assembleia geral, as quais devem ser apuradas em sede de liquidação de sentença. Sobre o valor apurado, deverá incidir correção monetária pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça e juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Despesas processuais, inclusive recursais, e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação, na proporção de 80% pelo apelado e 20% pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUCIANO PINTO e LEITE PRAÇA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Acidente de trânsito - Ação de indenização - Condutor inabilitado e maior de idade - Imputação de responsabilidade ao genitor - Ilegitimidade passiva - Ausência de relação com a pretensão deduzida em juízo - Veículo de propriedade alheia - Inaplicabilidade do art. 163 do CTB - Extinção do processo sem julgamento do mérito

Ementa: Ação de indenização. Acidente de trânsito. Morte da vítima. Condutor maior e inabilitado. Ação ajuizada em desfavor do genitor. Veículo que não é de sua propriedade. Ausência de solidariedade. Ilegitimidade passiva reconhecida. Agravo retido provido. Extinção do processo sem resolução do mérito.

- Diante da constatação da maioridade do condutor, impossível imputar a responsabilidade de seus atos ao seu genitor, uma vez que capaz e absolutamente ciente de seus deveres e das consequências de suas ações.

- Impõe-se o reconhecimento da ilegitimidade passiva do genitor do condutor maior inabilitado, mormente quando verificado que o veículo pertence a outrem, hipótese que afasta a existência de solidariedade.

Dar provimento ao agravo retido, para reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante/apelante e extinguir o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0473.05.006158-8/001 - Comarca de Paraisópolis - Apelante: Anísio Silva - Apelados: Clóvis José de Souza, José Maria de Souza e outro, Patrícia Maíra de Souza, Cléia Regina de Souza, Dolores de Souza Pereira - Relator: DES. DOMINGOS COELHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, PARA RECONHECER A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGRAVANTE/APELANTE E EXTINGUIR O FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VI, DO CPC.

Belo Horizonte, 30 de julho de 2014. - *Domingos Coelho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOMINGOS COELHO - Cuida-se de recurso de apelação de f. 204/207, interposto por Anísio Silva, visando à reforma da r. sentença de f. 197/201, que, nos autos da ação de indenização ajuizada por José Maria de Souza e outros, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o requerido ao pagamento de pensão mensal no valor de R$800,00 (oitocentos reais), que equivale a 2/3 dos rendimentos da vítima (R$1.200,00), até a data em que esta completaria 65 anos, deduzidos os valores já recebidos pelo seguro DPVAT, retroativos ao evento danoso, além de indenização por danos morais no valor de 80 salários mínimos. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R$3.000,00 (três mil reais). Entendeu o MM. Juiz que houve culpa do requerido ao consentir que o filho, sem habilitação, conduzisse o veículo que atropelou a esposa e mãe dos autores.

O apelante requer, inicialmente, os benefícios da justiça gratuita e a apreciação do agravo retido por ele interposto. No mérito, defende não ter responsabilidade pelo acidente, uma vez que não é o proprietário do veículo envolvido no sinistro, tampouco o condutor quando do atropelamento da vítima. Afirma que seu filho é maior de idade e, portanto, pode responder pelos seus atos. Frisa que não autorizou o filho inabilitado a dirigir o veículo de propriedade da sua esposa na data do acidente. Alternativamente, refuta a quantia fixada a título de pensão mensal, bem como dos danos morais.

Contrarrazões dos apelados às f. 256/262, requerendo seja negado provimento ao recurso.

Decido.

Conheço do recurso, porque próprio, tempestivo e regularmente processado.

Inicialmente, quanto ao pedido de assistência judiciária expressamente formulado nas razões recursais, a sua concessão é matéria pacificada neste tribunal, bastando à parte - pessoa física - afirmar que não possui condições financeiras suficientes para arcar com as custas do processo para que se conceda à mesma o benefício.

A Lei 1.060/50, que estabeleceu as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, prevê nos seus arts. 4º e 5º que:

> Art. 4º 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.
> § 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.
> Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

Nesse contexto, se o juiz entender haver indícios de que a declaração de pobreza não corresponde à realidade dos fatos, antes de indeferir o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, deve conceder à parte oportunidade para que prove sua miserabilidade, indicando os motivos que o levaram a suspeitar da veracidade da aludida declaração.

A jurisprudência pacífica dos tribunais é no sentido de que a simples alegação da situação de pobreza, firmada nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50, citado acima, constitui, em favor do requerente, presunção *juris tantum* de necessidade, sendo então suficiente para o deferimento do pedido de assistência judiciária.

Nesse sentido:

> Processual civil e administrativo. Agravo regimental no agravo de instrumento. Ação de impugnação de gratuidade de justiça. Deferimento do benefício. Declaração de insuficiência de recursos do requerente. Presunção *iuris tantum*. Desconstituição. Ônus da parte adversa. Veracidade não infirmada. Revolvimento de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula nº 7/STJ. 1. Controvérsia que orbita em torno da concessão do benefício da gratuidade de justiça pelas instâncias de origem com base na declaração de insuficiência de recursos do impugnado, cuja veracidade não foi afastada apesar da contrariedade do impugnante. 2. No caso de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza. [...]. 4. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag nº 1289175/MA, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, 24.05.2011).

> Agravo de instrumento. Pedido de assistência judiciária. Comprovação da hipossuficiência financeira. Ocorrência. Deferimento. Antecipação de despesas periciais. Impossibilidade. - A declaração de insuficiência de recursos, firmada pelo interessado, pessoa física é, em princípio, suficiente para a concessão da justiça gratuita. [...] - Para o deferimento da gratuidade judiciária não se exige o estado de penúria ou miséria absoluta, mas pobreza na acepção jurídica do termo, o que equivale a dizer que a condição meramente econômica de que a parte tem modesto patrimônio não afasta o direito ao benefício. [...] (Apelação Cível nº 0729621-18.2010.8.13.0000, Relator: Des. Lucas Pereira, 07.06.2011).

Dessa forma, deve ser deferida ao apelante a benesse pleiteada.

Agravo retido.

Apresentou o apelante agravo retido em face da decisão de f. 94/95, que deixou de apreciar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada por ele, ao fundamento de que a questão dizia respeito ao mérito e rejeitou a preliminar de inépcia da inicial.

Defende o recorrente, nas suas razões de agravo, que não pode figurar no polo passivo da ação, uma vez que não conduzia o veículo no momento do acidente que vitimou a esposa e mãe dos apelados, nem tampouco é o proprietário do veículo que estava sendo conduzido por seu filho maior de idade, que pode responder pelos seus atos.

E, analisando detidamente os autos, tenho que razão lhe assiste.

Explico.

Com efeito, a legitimidade *ad causam* se posta como uma das condições da ação, ressaltando a respeito que, para Liebman, a

> Legitimação para agir (*legitimatio ad causam*) é a titularidade (ativa ou passiva) da ação. O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva [...] entre esses dois quesitos, ou seja, a existência do interesse de agir e sua pertinência subjetiva, o segundo é que deve ter precedência, porque só em presença dos dois interessados diretos é que o juiz pode examinar se o interesse exposto pelo autor efetivamente existe e se ele apresenta os requisitos necessários (*Manual de direito processual civil*. Trad. de Cândido Dinamarco, p. 157).

O eminente processualista Humberto Theodoro Júnior ensina:

> [...] legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão [...] Em síntese: como as demais condições da ação, o conceito da *legitimatio ad causam* só deve ser procurado com relação ao próprio direito de ação, de sorte que 'a legitimidade não pode

ser senão a titularidade da ação (*Curso de direito processual civil* - v. I - p. 57- 58).

Advém dessas lições que a ilegitimidade passiva *ad causam* implica que o réu da ação esteja sendo demandado sem que possua qualquer relação com a pretensão deduzida em juízo, sendo-lhe inclusive impossível defender-se do pedido inicial, porquanto não se opôs ou resistiu ao direito postulado perante o órgão julgador, sendo que, para a incidência dessa hipótese prevista no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, é essencial que o demandado, sobre quem recai a pretensão do autor, seja aquele contra o qual, no caso concreto, deverá efetivamente operar a tutela jurisdicional.

A presente ação de indenização foi ajuizada pelos apelados em desfavor do apelante, alegando que sua esposa e mãe faleceu em decorrência do acidente de trânsito causado pelo filho do autor/apelante, maior de idade e inabilitado.

Não se olvida da regra do art. 932 do CC, que prevê a responsabilidade dos pais pelos danos causados pelos filhos menores em decorrência da culpa *in vigilando*:

> Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
> I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
> [...].

Nesse sentido, adotou a jurisprudência o firme posicionamento de responsabilizar os pais que permitem que seus filhos, menores inabilitados, conduzam veículos, devendo arcar com os prejuízos decorrentes dessa negligência.

Ocorre que, no caso dos autos, o condutor é maior de idade, o que afasta, por completo, a incidência do mencionado dispositivo legal.

O filho do apelante, Anísio Felipe de Freitas Silva, já era maior ao tempo do acidente, tendo completado 18 (dezoito) anos 8 (oito) dias antes do óbito - nascimento do condutor: 02.10.1986 (f. 25); óbito: 10.10.2004 (f. 15).

Assim, diante da constatação da maioridade do condutor, impossível imputar a responsabilidade de seus atos ao seu genitor, uma vez que capaz e absolutamente ciente de seus deveres e das consequências de suas ações.

Frise-se que a ação poderia ter sido ajuizada em face do condutor somente, ou em face do condutor e da proprietária do veículo, respondendo esta, solidariamente, pelos danos decorrentes da entrega de veículo a condutor inabilitado, conduta que constitui, inclusive, ilícito penal, previsto no art.163 do Código de Trânsito Brasileiro, mas jamais contra o apelante.

Sabe-se que o presente processo foi ajuizado em 2005, sendo lastimável que, durante todos esses anos, tal questão não tenha sido decidida, arrastando-se o feito em desfavor de parte irrefutavelmente ilegítima, mormente por se tratar de matéria de ordem pública e de condição da procedibilidade da ação.

Com esses fundamentos, dou provimento ao agravo retido, para reconhecer a ilegitimidade passiva do apelante, pai do condutor, maior e inabilitado, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

Custas, ao final.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA e PEDRO ALEIXO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, PARA RECONHECER A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGRAVANTE/APELANTE, EXTINGUINDO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 267, VI, DO CPC.

...

Ação civil pública - Poluição sonora - Danos ao meio ambiente - Carros volantes - Município - Poder de polícia - Inércia - Intervenção do Poder Judiciário - Necessidade

Ementa: Apelação cível. Ação civil pública. Poluição sonora. Carros volantes. Responsabilidade do município. Configuração. Irregularidade na fiscalização da administração ambiental. Interferência do Judiciário. Necessidade. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido *in specie*.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a poluição sonora encontra-se abrangida pela disciplina do art. 54 da Lei nº 9.605/98, o qual tipifica como danos ao meio ambiente aqueles de qualquer natureza que tragam risco à saúde humana.

- Não havendo a necessária atuação do órgão executivo municipal para, no exercício do seu poder de polícia, coibir abusos praticados contra a preservação da tutela da qualidade ambiental, cabe ao Poder Judiciário intervir para assegurar o primado do interesse social.

- Conforme já decidido por este TJMG, "na hipótese vertente, embora a Lei Municipal nº 3.595, de 19 de dezembro de 1985, seja menos rigorosa do que a Resolução nº 01, de 8 de março de 1990, editada pelo Conama, tem-se que a mesma deve ceder lugar ao regramento geral, devendo seus dispositivos serem considerados revogados naquilo em que incompatíveis com a novel regulamentação federal, fruto da Lei nº 6.938/81, com a redação dada pela Lei nº 7.804/89, a estabelecer limite de 50 dB para o período noturno, ou seja, entre as 22h e 6h" (Reexame Necessário Cível

1.0672.08.288104-2/001, Relator: Des. Mauro Soares de Freitas, 5ª Câmara Cível, j. em 30.04.2009, p. em 20.05.2009).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.10.006426-6/002 - Comarca de Sete Lagoas - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Município de Sete Lagoas - 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, 5 de agosto de 2014. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a r. sentença de f. 257/260, que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo *Parquet* em face do Município de Sete Lagoas, julgou improcedente o pedido inicial, porquanto não produziu o autor prova para suplantar os limites de decibéis previstos em lei, não havendo, ao certo, certificado se os supostos transtornos sonoros informados pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais estariam sendo causados por veículos particulares ou por carros de propaganda credenciados pelo município.

Em suas razões recursais, às f. 262/280, o apelante objetiva a imposição de obrigação de fazer consistente em fiscalizar e coibir a poluição sonora nas vias públicas produzida por carros de som (propaganda) e carros particulares, impondo-se sanções administrativas aos responsáveis pela poluição, conforme Resolução Conama 01/90. Sustenta que os laudos técnicos de f. 176/184 encontram-se vencidos; que o apelado não se desincumbiu de comprovar suas alegações; que, conforme f. 235, somente a empresa JP Publicidade possui alvará de licença dos carros; que o Poder Judiciário deve intervir para assegurar o primado do interesse social; que há descumprimento da Lei nº 6.938/81, art. 6º, II, parágrafos 1º e 2º, e art. 3º, III, *a*, *d* e *e*; que a Lei Municipal nº 3.595/85 é contrária à Resolução Conama 01/90 e, portanto, incorre em ilegalidade e inconstitucionalidade em face do previsto no art. 24, VI, da CR/88; requer que seja reconhecida incidentalmente a ilegalidade e inconstitucionalidade integral da Lei Municipal nº 3.595/85 ou alternativamente do art. 2º, *b*; requer que seja imposta obrigação de fazer consistente em fiscalizar e coibir a poluição sonora nas vias públicas produzida por carros de som (propaganda) e carros particulares, impondo-se sanções administrativas aos responsáveis pela poluição, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R$10.000,00 (dez mil reais).

As contrarrazões foram apresentadas à f. 283-v. pelo apelado.

A Procuradoria-Geral de Justiça apresentou judicioso parecer às f. 290/297, opinando pelo provimento do recurso.

Conheço do recurso, uma vez satisfeitos os seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

O apelante requer a reforma da r. sentença, que, nos autos da ação civil pública, julgou improcedente o pedido inicial, porquanto não produziu o autor prova para suplantar os limites de decibéis previstos em lei, não havendo, ao certo, certificado se os supostos transtornos sonoros informados pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais estariam sendo causados por veículos particulares ou por carros de propaganda credenciados pelo município.

Nos dizeres do mestre Hely Lopes Meirelles:

> Os ruídos urbanos são, hoje, considerados fatores altamente prejudiciais à população urbana, razão pela qual, além da disposição genérica do Código Civil, que permite ao proprietário impedir que o vizinho perturbe seu sossego (art. 1.277), o Poder Público vem alargando, por normas regulamentares, as exigências de silêncio, e os tribunais não têm negado ação, quer aos particulares, quer à municipalidade, quer ao Ministério Público, para impedir os ruídos molestos aos vizinhos, individualmente, ou à coletividade em geral (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 40-41).

O renomado autor ressalta ainda que, *verbis*:

> A jurisprudência tem considerado ofensivo ao sossego dos vizinhos o badalar de sinos nas igrejas sem necessidade de culto, as algazarras resultantes de bailes na vizinhança, o funcionamento de alto-falantes, de maneira incômoda, colocados no exterior do prédio; o barulho produzido por animais do vizinho, o ruído noturno de oficinas situadas em zonas mistas, o ruído incômodo de motor no período noturno, para sucção de água; a vibração produzida por indústrias.

De fato, os tribunais pátrios têm-se mostrado sensíveis à proteção do meio ambiente na esfera urbana, sobretudo quanto ao barulho excessivo, dando mostras de que a regra imposta deve ser observada em prol de toda a coletividade.

Nesse sentido é a jurisprudência deste TJMG:

> Ação ordinária. Atividade de propaganda sonora (propaganda volante). Lei estadual nº 7.302/78. Lei municipal nº 3.744/09. Aplicação. - A Lei municipal nº 3.744/09, ao proibir a atividade de propaganda sonora nas vias públicas, concretiza os direitos fundamentais ao meio ambiente equilibrado e à saúde, que, *in casu*, devem prevalecer, à luz da ponderação dos princípios, sobre a livre iniciativa e o direito ao trabalho. - Referida norma municipal alargou o conceito de poluição sonora, previsto na Lei estadual nº 7.302/78, impondo-se, por isso, sua aplicação sobre essa última, haja vista que a primeira amplia o espaço de proteção de direitos fundamentais (Apelação Cível/Reexame Neces-

sário 1.0699.09.099669-4/004, Relator: Des. Dárcio Lopardi Mendes, 4ª Câmara Cível, j. em 21.11.2013, p. em 27.11.2013).

A Constituição assegura a todos o direito ao meio ambiente equilibrado, porque essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225), bem como coloca a garantia do bem-estar dos habitantes das cidades como objetivo da política de desenvolvimento urbano, que deve ser executada pelos municípios (art. 182, *caput*).

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a poluição sonora encontra-se abrangida pela disciplina do art. 54 da Lei nº 9.605/98, o qual tipifica como danos ao meio ambiente aqueles de qualquer natureza que tragam risco à saúde humana.

A tutela da qualidade ambiental, que não pode ser perturbada por poluição sonora, é assegurada desde o Decreto-Lei nº 3.688, de 1941, que tipifica como contravenção penal a perturbação do trabalho ou do sossego alheios, por gritaria, algazarra, exercício de profissão incômoda ou ruidosa e abuso de instrumentos sonoros ou sinais acústicos.

No entanto, percebe-se a indiferença do Poder Público e da maior parte dos cidadãos aos problemas decorrentes da poluição sonora, que constitui fonte de danos irreparáveis à saúde e ao meio ambiente urbano.

Logo, se não ocorre a necessária atuação do órgão executivo municipal para, no exercício do seu poder de polícia, coibir abusos praticados contra a preservação das condições vitais dos seus munícipes e do indispensável conforto exigido pela natureza humana, cabe ao Poder Judiciário intervir para assegurar o primado do interesse social.

A doutrina de Hely Lopes Meirelles elucida que:

> Se, para o particular, o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade. É que o direito público ajunta ao poder do administrador o dever de administrar. A propósito, já proclamou o colendo TFR que 'o vocábulo poder significa dever quando se trata de atribuições de autoridades administrativas'. Idêntica é a doutrina exposta por Carlos Maximiliano, ao sustentar que, para a autoridade, que tem a prerrogativa de se utilizar, por alvedrio próprio, da oportunidade e dos meios adequados para exercer as suas atribuições, o poder se resolve em dever. Pouca ou nenhuma liberdade sobra ao administrador público para deixar de praticar atos de sua competência legal. Daí por que a omissão da autoridade ou o silêncio da Administração, quando deve agir ou manifestar-se, gera responsabilidade para o agente omisso e autoriza a obtenção do ato omitido por via judicial (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 11. ed. Editora RT, p. 67).

Trata-se de garantir o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Este é um dos objetivos do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), o qual foi criado visando a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

Depreende-se dos autos que se constatou a emissão de ruídos acima do permitido em lei, no Município de Sete Lagoas, decorrente de carros volantes (propaganda), em desrespeito ao preconizado pela Resolução nº 01, de 8 de março de 1990, editada pelo Conama - Conselho Nacional de Meio Ambiente.

Conforme já decidiu a Col. 5ª Câmara Cível deste eg. TJMG na ocasião do julgamento do Reexame Necessário Cível 1.0672.08.288104-2/001:

> Na hipótese vertente, embora a Lei Municipal nº 3.595, de 19 de dezembro de 1985, seja menos rigorosa do que a Resolução nº 01, de 08 de março de 1990, editada pelo Conama, tem-se que a mesma deve ceder lugar ao regramento geral, devendo seus dispositivos serem considerados revogados naquilo em que incompatíveis com a novel regulamentação federal, fruto da Lei nº 6.938/81, com a redação dada pela Lei nº 7.804/89, a estabelecer limite de 50 dB para o período noturno, ou seja, entre as 22h e 06h (Reexame Necessário Cível 1.0672.08.288104-2/001, Relator: Des. Mauro Soares de Freitas, 5ª Câmara Cível, j. em 30.04.2009, p. em 20.05.2009).

A partir de detida análise dos autos, verifica-se que os laudos técnicos de f. 176/184 encontram-se vencidos desde o mês de dezembro de 2009 e 2010, e o apelado não se desincumbiu de provar que as empresas de propaganda volante submeteram seus equipamentos de som a novas vistorias, o que implica a irregularidade na fiscalização na administração ambiental do Município de Sete Lagoas, devendo, portanto, o Poder Judiciário intervir para assegurar o primado do interesse social.

Conforme se depreende à f. 235, somente a empresa JP Publicidade possui alvará de licença dos carros.

Portanto, configurada está a responsabilidade do município recorrido.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a poluição sonora encontra-se abrangida pela disciplina do art. 54 da Lei nº 9.605/98, o qual tipifica como danos ao meio ambiente aqueles de qualquer natureza que tragam risco à saúde humana.

Não havendo a necessária atuação do órgão executivo municipal para, no exercício do seu poder de polícia, coibir abusos praticados contra a preservação da tutela da qualidade ambiental, cabe ao Poder Judiciário intervir para assegurar o primado do interesse social.

Dessarte, mediante tais razões e fundamentos expostos, é que dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença a fim de que seja imposta obrigação de fazer ao Município de Sete Lagoas, consistente em fiscalizar e coibir a poluição sonora nas vias

públicas produzida por carros de som (propaganda) e carros particulares, impondo-se sanções administrativas aos responsáveis pela poluição, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R$1.000,00 (mil reais), limitada ao importe de R$100.000,00 (cem mil reais), sem prejuízo das sanções penais previstas. Ademais, a Lei Municipal nº 3.595, de 19 de dezembro de 1985, deve ceder lugar à Resolução nº 01, de 8 de março de 1990, editada pelo Conama, devendo seus dispositivos ser considerados revogados naquilo em que incompatíveis com a regulamentação federal.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEIXOTO HENRIQUES e OLIVEIRA FIRMO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

. . .

Direito de informação - Art. 5º, inciso XIV, da CF - Imprensa - Liberdade de manifestação do pensamento - Ofensa à honra - Não configuração

Ementa: Dano moral. Matéria jornalística. Inexistência de fato ofensivo à honra do autor. Não configuração.

- Não cabe indenização quando o direito de informação é exercido sem abuso, no exercício regular do direito assegurado pela Constituição, que garante à imprensa a liberdade de manifestação do pensamento, sem excessos que constituam ofensa à honra ou à intimidade das pessoas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0271.10.009960-2/001 - Comarca de Frutal - Apelantes: Sindicato Rural de Frutal e outro, Mauri José Alves - Apelados: Rio Grande Publicações Ltda. e outro, Correio da Região, Alex Freitas - Relator: DES. MAURÍLIO GABRIEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2014. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Sindicato Rural de Frutal por não se conformar com a sentença (f. 133/137-v.), que julgou improcedente o pedido formulado na ação de indenização por danos morais que ajuizou contra Rio Grande Publicações Ltda. (Correio da Região) e Alex Freitas.

Sustenta o apelante que, "por incompetência ou má-fé, não se buscou uma informação que é pública e, a partir daí, produziram ilações injuriosas e difamatórias contra os autores".

Acrescenta que "a intenção do veículo não era informar", mas "difamar, colocar em dúvida a credibilidade de uma instituição tradicional e respeitada".

Alega que "o abuso do direito de expressão do pensamento é evidente, pois o autor da matéria valeu-se daquele canal para externar os conceitos pessoais que nutre em relação ao requerente, com o nítido propósito de atingir a honra subjetiva dele".

Argumenta que "o dano causado à honra subjetiva dos autores decorre do próprio teor das notícias veiculadas" e, ao final, pugna pela procedência do pedido inicial.

Em contrarrazões, Rio Grande Publicações Ltda. e Alex Freitas batem-se pela manutenção da sentença.

Por estarem presentes os requisitos de sua admissibilidade, conheço do recurso.

Anoto, inicialmente, que a Constituição Federal consagra a liberdade de imprensa, ao garantir o acesso de todos à informação (art. 5º, inciso XIV) e a livre expressão da atividade de comunicação, independentemente de censura ou licença (inciso IX do art. 5º), e ao vedar qualquer embaraço à plena liberdade de informação jornalística mediante censura de natureza política, ideológica e artística (§§ 1º e 2º do art. 220).

A mesma Constituição, entretanto, contrapõe à liberdade de imprensa direitos de iguais valores consistentes na inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando direito de indenização pelos danos materiais e morais decorrentes de suas violações (inciso X do art. 5º).

Buscando harmonizar tais direitos, a jurisprudência vem entendendo que a

> atividade jornalística deve ser livre para informar a sociedade acerca de fatos cotidianos de interesse público, em observância ao princípio constitucional do Estado Democrático de Direito; contudo, o direito de informação não é absoluto, vedando-se a divulgação de notícias falaciosas, que exponham indevidamente a intimidade ou acarretem danos à honra e à imagem dos indivíduos, em ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (STJ - Quarta Turma - REsp 719592/AL - Relator: Ministro Jorge Scartezzini - j. em 12.12.2005 - *DJ* de 01.02.2006, p. 567).

Com essas observações, passo a examinar as questões colocadas no recurso.

No caso em exame, as matérias jornalísticas que deram causa à demanda questionam o repasse de verba pública à Expofrutal e os preços por esta praticados; questionam suposta falta de prestação de contas do Sindicato Rural de Frutal; chamam seus membros de ricos e poderosos; chamam o sindicato de ganancioso; criticam

a organização de uma cavalgada; relatam um incidente nela ocorrido e denunciam suposta perseguição sofrida pelo veículo jornalístico.

Analisando as matérias veiculadas no jornal, verifica-se que não há nenhum abuso capaz de ensejar reparação por dano moral ao autor.

Não se vislumbra, nos trechos transcritos na exordial, qualquer intenção deliberada de injuriar, difamar ou caluniar o autor, mas se evidencia uma postura crítica dos réus, o que não é vedado em lei.

As reportagens não cometeram qualquer abuso passível de indenização, realizadas que foram no exercício regular do direito à liberdade de manifestação do pensamento, assegurado à imprensa pela Constituição Federal, sem conter excessos que constituam ofensa à honra ou à intimidade das pessoas.

Deve, pois, ser desacolhido o pleito exordial, por inexistência de ato ilícito por parte dos réus.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TIAGO PINTO e ANTÔNIO BISPO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Penhora - Impugnação - Ausência de citação de um dos executados - Prosseguimento da execução - Possibilidade - Cédula rural hipotecária - Hipótese de exceção da impenhorabilidade do bem de família - Alegação de excesso de penhora - Impossibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Impugnação à penhora. Ausência de citação de um dos executados. Prosseguimento da execução. Possibilidade. Cédula rural hipotecária. Hipótese de exceção da impenhorabilidade do bem de família. Alegação de excesso de penhora. Impossibilidade.

- Nas ações de execução por quantia certa, a ausência de citação de um dos executados não impede o início dos atos expropriatórios em relação aos outros.

- Por se tratar de execução de hipoteca sobre imóvel dado em garantia real, a impenhorabilidade do bem de família não é oponível, nos termos do art. 3º, inciso V, da Lei nº 8.009/90.

- Na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia (art. 655, §1º, CPC).

- Uma vez que o devedor nomeou o bem como garantia de quitação da dívida, não há que se falar de excesso de penhora em sede de embargos à execução.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0093.07.013818-0/001 - Comarca de Buritis - Agravante: Mailza Alves Moreira - Agravado: Banco do Brasil S.A. - Interessado: Roberto da Silva - Relator: DES. AMORIM SIQUEIRA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 30 de julho de 2014. - *Amorim Siqueira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMORIM SIQUEIRA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mailza Alves Moreira contra a decisão de f. 168-TJ, proferida pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Buritis/MG, nos autos da ação de execução por quantia certa movida pelo Banco do Brasil S.A.

O Magistrado indeferiu o pedido de suspensão da execução, concernente à alienação por meio de hasta pública da propriedade rural, ao argumento de que a requerente não produziu prova de ser o objeto de penhora bem de família.

Sustentou a recorrente, em síntese, que houve penhora sobre o único bem que lhe proporciona moradia e sustento, em detrimento de outros bens ofertados, capazes de garantir a execução, ressaltando, ainda, que o imóvel penhorado possui valor muito acima da quantia executada, além do fato de não ter havido a citação do segundo executado. Salientou que não é necessária a prova de que o imóvel onde reside seja sua única propriedade, para fins de reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, conforme alude a Lei nº 8.009/90. Diante disso, requereu que seja determinada a suspensão da praça designada para leilão do imóvel, bem como que seja declarada a nulidade do auto de penhora e avaliação, determinando-se o cancelamento da penhora averbada no registro do bem.

Postulou o recebimento do recurso no efeito ativo, para que seja suspensa a praça designada para os dias 05.05.2014 e 19.05.2014, bem como o seu provimento, para reformar a decisão agravada.

O recurso foi recebido na sua forma instrumental, sendo o pedido de efeito ativo deferido à f. 182-TJ.

Em contraminuta (f. 189-195/TJ), o banco agravado rechaçou as alegações da agravante, sustentando que é pacífico o entendimento de que devem ser colacionadas aos autos as provas documentais que vislumbrem o cabimento da impenhorabilidade. Ressaltou, ainda, que o art. 3º da Lei nº 8.009/90, expressamente, autoriza a penhora sobre imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou entidade familiar. Ainda, asseverou que o crédito concedido se destinou à aquisição do bem ora penhorado, o qual foi dado em garantia pelo pagamento do seu débito, incorrendo na regra disposta pelo art. 649 do CPC. Por fim, pleiteou o não provimento do agravo de instrumento, para que seja mantida a decisão combatida, procedendo-se à penhora sobre os valores bloqueados.

Decido.

Inicialmente, aduz a recorrente a impossibilidade de prosseguimento da execução, porquanto o segundo executado ainda não fora citado.

Com efeito, o §1º do art. 738 do CPC dispõe:

> Quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo mandado citatório, salvo tratando-se de cônjuges.

O dispositivo legal acima traduz o princípio da autonomia do prazo para cada um dos executados opor embargos do devedor, sendo certo que, em se tratando de execução, não se aplica o art. 241, III, do CPC, uma vez que o prosseguimento do processo pode se dar a partir da citação de cada um.

Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior afirma que:

> [...] os embargos de cada devedor têm caráter autônomo e independente, de modo que a falta de citação de um deles na execução, por exemplo, é irrelevante em face da ação incidental, seja no tocante à regularidade da ação incidental, seja no tocante à regularidade da relação processual, seja quanto à contagem do prazo de defesa.

E acrescenta:

> Da autonomia dos embargos de cada coexecutado decorrem as seguintes consequências:
> a) a ação de cada executado é particular, não estando por isso mesmo subordinada a litisconsórcio ou anuência dos outros codevedores;
> b) o prazo para embargar é individual e nasce, para cada coexecutado, a partir da intimação pessoal da penhora sobre seus bens;
> c) a circunstância de não terem sido citados todos os codevedores é irrelevante, por não ser condição para prosseguimento da execução sobre os bens de outros litisconsortes passivos, de sorte que aquele que já sofreu a penhora tem de ajuizar logo seus embargos, sem cogitar da situação dos demais (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, II/900).

Pelo exposto, se a defesa dos executados se mostra autônoma, inexiste respaldo legal para que se aguarde a citação de todos os executados para somente após dar início aos atos expropriatórios.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal:

> Ementa: Agravo de instrumento. Impugnação ao cumprimento de sentença. Alegação de excesso de execução. Não indicação do *quantum debeatur*. Supostamente devido. Ofensa ao art. 475-L, § 2º, do CPC. Preclusão. Multa do art. 475-J do CPC. Honorários advocatícios. Cabimento. - Quando o devedor quiser impugnar o cumprimento da sentença alegando excesso de execução, a norma determina que, na impugnação, decline o valor que reputa correto. Trata-se da *exceptio declinatoria quanti*, que ao impugnante compete exercer quando rejeitado por ele o valor atribuído pelo credor ao título exequendo. Oferecida a impugnação, mas não apontando pelo impugnante, no próprio requerimento de impugnação, o cálculo que entende correto, ocorre a preclusão. Havendo pluralidade de executados em execução por quantia certa, em litisconsórcio passivo facultativo, a falta de citação de um não impede que se prossiga o processo com relação aos que foram citados para pagar o débito, incidindo, quanto a eles, desde então, a multa do art. 475-J do CPC. É perfeitamente possível a fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, uma vez que estes são devidos e diversos daqueles arbitrados na sentença do processo de conhecimento (grifo nosso) (Agravo de Instrumento Cível 1.0024.12.224213-4/001, Relator: Des. Domingos Coelho, 12ª Câmara Cível, j. em 07.05.2014, p. em 13.05.2014).

Adentrando o mérito, cinge-se a discussão nos autos quanto à possibilidade de se penhorar o imóvel dado em garantia na cédula rural pignoratícia e hipotecária, quando da contratação de crédito destinado ao custeio de lavoura de soja, ao argumento de se tratar a propriedade de bem de família.

Sabe-se que a regra da impenhorabilidade dos bens de família comporta exceções, estando elas elencadas pelo art. 3º, inciso V, da Lei nº 8.009/90:

> A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:
> [...]
> V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar; [...].

No caso dos autos, em uma análise dos documentos acostados, em especial a cédula rural pignoratícia e hipotecária (f. 18-23/TJ), verifica-se que o imóvel em discussão foi oferecido como garantia da dívida, enquadrando-se na hipótese excepcional prevista pela legislação especial, a qual permite a penhora do bem de família em determinadas circunstâncias.

Dessa feita, tendo em vista que a parte ofereceu voluntariamente o imóvel como garantia da dívida, não há que se falar em impenhorabilidade.

Esse é o entendimento da jurisprudência mineira:

> Ementa: Apelação cível. Direito processual civil e civil. Cédula de crédito rural. Comissão de permanência. Legislação específica. Aplicabilidade. Recurso provido em parte. - Na cédula de crédito rural é vedada a cobrança de comissão de perma-

nência para a hipótese de inadimplência, porquanto o Decreto-lei nº 167/1967 estabelece, nos arts. 5º, parágrafo único, e 71, que, em caso de mora, somente é possível a cobrança dos juros remuneratórios pactuados acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao ano e multa (REsp 989.318/MG).
V.v.p.: - Embargos à execução. Cédula rural pignoratícia. Capitalização de juros. Possibilidade. Comissão de permanência. Vedada sua cumulação com outros encargos moratórios. Bem dado em garantia. Impenhorabilidade mitigada. Recurso parcialmente provido. 1. Constante na cédula rural pignoratícia a previsão de incidência de juros capitalizados mensalmente, impõe-se a manutenção do pacto contratado. 2. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é ilícita a cobrança da comissão de permanência cumulada com juros de mora e multa contratual. 3. O bem dado em hipoteca na Cédula de Crédito Rural não goza da proteção conferida ao bem de família prevista na Lei nº 8.009/90, mesmo se este for o único bem imóvel do devedor e/ou utilizado como sua moradia ou de seus entes, por exceção do inciso V do art. 3º. 4. Apelação a que dá parcial provimento (Apelação Cível 1.0592.12.000482-1/001, Relator: Des. Domingos Coelho, 12ª Câmara Cível, j. em 29.01.2014, p. em 06.02.2014).

Ementa: Apelação cível. Embargos de terceiros. Bem de família dado em garantia ao cumprimento do contrato. Cédula de crédito comercial. Possibilidade. - A impenhorabilidade decorrente das disposições da Lei nº 8.009/90 não é oponível na execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real ao cumprimento do contrato. -Tendo a parte, oferecido o bem em hipoteca, voluntariamente, não pode, posteriormente, alegar ser bem de família. Negar provimento ao apelo (Apelação Cível 1.0702.07.411594-1/001, Relator: Des. Nilo Lacerda, 12ª Câmara Cível, j. em 23.01.2013, p. em 04.02.2013).

Ademais, impende ressaltar que, ainda que assim não fosse, inexiste nos autos qualquer comprovação de que a propriedade seja utilizada como residência pela agravante ou por sua entidade familiar, sendo insuficiente a mera alegação de se tratar de bem de família para sua configuração como tal.

No tocante à afirmação de ocorrência de excesso de penhora, diante da discrepância entre o valor executado e o valor do bem, entendo que razão não assiste à recorrente. É que o art. 655, §1º, do CPC, dispõe que, na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia.

Como se vê dos autos, em garantia à cédula ora executada, foi ofertado em hipoteca o imóvel Fazenda Ponte Nova ou Rasgado/Cachoeira, matrícula nº 3.648, situado no distrito de zona rural, Município de Formoso-MG, com área de 68,00 ha. Assim, uma vez que a devedora, voluntariamente, nomeou tal bem como garantia da dívida, não pode, em sede de embargos, discutir excesso de penhora.

Registra-se, ainda, que tal alegação deve ser acompanhada de provas mínimas a apontar o desequilíbrio entre o valor dos bens constritos e o valor da dívida cobrada, sob pena de não acolhimento, mormente quando se trata de penhora sobre bens indicados pelo próprio devedor, o que não se verifica no presente caso.

A propósito, o posicionamento deste Tribunal a respeito da matéria:

Execução. Embargos do devedor. Cédula de crédito rural. Agravo retido. Indeferimento de prova em audiência. Pedido de apreciação ausente. Não conhecimento. Preliminar de carência de ação. Inocorrência. Título líquido certo e exigível. Excesso de garantia. Multa. Registro. - Em face de o embargante/apelante não haver requerido o conhecimento do agravo retido, preliminarmente, por ocasião da interposição da apelação, nos termos do art. 523, §1°, do Código de Processo Civil, dele não se conhece. - Documentos, como cédula de crédito industrial, rural, comercial e bancária, são títulos próprios, sendo regulados por legislação específica. Frise-se que, no caso, não se trata de contrato, mas de título de crédito próprio, cujos requisitos encontram-se no art. 10 do Decreto-lei nº 167/67. - Improcedem os argumentos em relação à ausência de liquidez, haja vista o lançamento constante no processo de execução, indicando exatamente o montante do débito, sendo simples a verificação de sua evolução. - Não há de se falar em excesso de penhora, se os bens foram dados em garantia pelo próprio devedor. [...] (Apelação Cível 1.0518.07.111250-3/001, Relator: Des. Pedro Bernardes, 9ª Câmara Cível, j. em 10.07.2012, p. em 30.07.2012).

Apelação cível. Embargos à execução. Cédula de crédito rural. Prorrogação da dívida. Resolução nº 3.376/2006. Inadimplemento. Vencimento antecipado. Título exigível. Excesso de penhora. Bem dado em garantia. Art. 655, §1º, do CPC. Capitalização. Admitida. Súmula 93 do STJ. Recurso improvido. A prorrogação da dívida, nos termos da Resolução do Bacen nº 3.376, de 2006, não torna a cédula de crédito rural inexigível se os devedores hipotecários estão inadimplentes em relação à parte da dívida não prorrogada. O inadimplemento produz o vencimento antecipado da obrigação, tal como contratado e previsto no art. 11 do Decreto-lei nº 167, de 1967. A penhora do bem dado em garantia na cédula de crédito rural não configura excesso. Inteligência do §1º do art. 655 do Código de Processo Civil. A capitalização é admitida na cédula de crédito rural. Súmula nº 93 do STJ (Apelação Cível 1.0625.07.067664-2/001, Relator): Des. Marcelo Rodrigues, 11ª Câmara Cível, j. em 21.05.2008, p. em 24.06.2008).

Com tais considerações, nego provimento ao agravo de instrumento.

Custas, pela agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO BERNARDES e LUIZ ARTUR HILÁRIO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação rescisória - Revisão de benefícios previdenciários - Decadência - Violação de literal disposição de lei - Não configuração - Erro de fato - Inexistência - Rescisão - Pressupostos - Ausência

Ementa: Ação rescisória. Violação de literal disposição de lei e erro de fato. Razões desenvolvidas na petição inicial. Incompatibilidade com as causas de rescisão previstas na lei processual. Improcedência do pedido.

- Na ação rescisória, a ocorrência de violação de literal disposição de lei é admitida somente quando o texto interpretado é claro e sobre sua aplicação e não se desenvolveram entendimentos divergentes e contemporâneos ao julgado rescindendo.

- A segurança jurídica não pode ser mitigada com a utilização da rescisória como se fosse recurso ordinário de longo prazo destinado a rever decisão definitiva e sobre ela aplicar, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, superveniente interpretação uniformizadora da jurisprudência de Tribunal Superior.

- A concretização de erro de fato (art. 485, IX, do Código de Processo Civil) requer que, no acórdão rescindendo, tenha sido considerado fato inexistente ou assimilada a inexistência de fato efetivamente ocorrido.

- A ação rescisória não é sucedânea de recurso nem serve ao propósito de redefinição de fatos ou de teses jurídicas apreciados e decididos expressamente no processo originário, uma vez que eventual *error in judicando* não se insere nas hipóteses de rescisão delineadas no art. 485 do Código de Processo Civil.

Pedido julgado improcedente.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.0000.13.024497-3/000 - Comarca de Uberlândia - Autor: INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - Réu: João Augusto dos Reis - Relator: DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES

Acórdão

Vistos etc., acorda a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2014. - *Roberto Soares de Vasconcellos Paes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES - O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS promove esta ação rescisória contra João Augusto dos Reis, com requerimento de medida cautelar suspensiva, visando à rescisão do v. acórdão trasladado às f. 159/168-TJ, proferido pela eg. 12ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, o qual confirmou a sentença reproduzida às f. 70/72-TJ, que, em ação de revisão de benefício previdenciário, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia federal (autora) a revisar o benefício de aposentadoria por invalidez concedido ao requerido, com base no IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo) de fevereiro de 1994.

Relata-se na petição inicial que, em 14.05.2008, o réu João Augusto dos Reis promoveu a mencionada ação revisional com o propósito de obter a revisão dos seus proventos de aposentadoria por invalidez (benefício nº 0294931317-DIB) mediante aplicação do IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo) de fevereiro de 1994; que, ao contestar o pedido, a autarquia previdenciária aduziu a consumação do prazo decadencial para a revisão do benefício, a teor do art. 103 da Lei Federal nº 8.213, de 1991, como também sustentou a regularidade da concessão do benefício e dos reajustes do seu valor, por não ser aplicável o IRSM de fevereiro de 1994, em razão de a competência de fevereiro de 1994 não se incluir no respectivo período de cálculo; e que, não obstante as teses defensivas formuladas na ação originária, o pedido foi julgado procedente pelo Juízo da 10ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, cuja sentença foi confirmada pelo acórdão rescindendo.

A autarquia federal fundamenta o pedido de rescisão no art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil.

Diz que o acórdão rescindendo violou o disposto no art. 103, *caput*, da Lei Federal nº 8.213/1991, que foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523/1997, a qual foi convertida na Lei Federal nº 9.528/1997 e alterada pelas Leis Federais nº 9.711/1998 e 10.839/2001.

Aduz que várias e sucessivas foram as alterações do mencionado dispositivo da Lei Federal nº 8.213/1991, que, em quatro períodos distintos, trataram do prazo decadencial para as revisões dos benefícios previdenciários: 1º - até 27.06.1997 não havia previsão legal a respeito da decadência; 2º - de 28.06.1997 a 22.10.1998, as revisões foram submetidas ao prazo de decadência de 10 (dez) anos; 3º - de 23.10.1998 a 19.11.2003, as revisões passaram a se sujeitar ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos, e 4º - a partir de 20.11.2003, retomou-se o prazo decadencial de 10 (dez) anos.

Alega que, relativamente à situação discutida no processo que deu origem à presente ação rescisória, a despeito de o benefício de aposentadoria por invalidez ter sido concedido ao réu em novembro de 1994 e ter se originado de benefício de auxílio-doença com pagamento iniciado em 25.09.1993, não se pode considerar que, ao tempo das mencionadas concessões, a inexistência de norma legal dispondo sobre a causa extintiva em foco (decadência) afastaria a incidência da regra do art. 103 da Lei Federal nº 8.213/1991, na redação dada pela referenciada medida provisória, a contar de

sua vigência, por força da norma do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a qual dispõe que "os atos normativos que entram em vigor têm efeito imediato e geral, passando a abranger as relações jurídicas em manutenção, respeitando-se o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada material".

Argumenta que, incidindo a referida orientação normativa no caso dos autos, o prazo decadencial de dez anos teve início em 1º.08.1997 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, conforme estabelecido no art. 103 da Lei Federal nº 8.213/1991), notadamente porque não deve prosperar a ideia de que os benefícios iniciados antes de 1997 são revisáveis a qualquer tempo, por contrariar os princípios da isonomia, da razoabilidade e da segurança jurídica.

Ressalta que, no julgado rescindendo, deveria ter sido apreciada a incidência do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, à consideração de que a seu respeito o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que os novos prazos de prescrição ou decadência são aplicáveis às relações jurídicas em curso, desde que sua contagem seja iniciada a partir da lei que os instituiu, não se computando períodos pretéritos.

Salienta, ainda, que não há de se falar em efeito retroativo na aplicação da lei a fatos ocorridos após o início de sua vigência, como na situação em que se conta a decadência a partir da entrada em vigor da lei que instituiu o respectivo prazo e o termo final deste se consuma na vigência da mesma norma.

Sustenta que o acórdão rescindendo, ao afastar a suscitação da decadência para o pedido de revisão do benefício de aposentadoria formulado pelo réu, afrontou expressamente a regra do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, devendo ser aplicado o prazo decadencial de dez anos, do art. 103 da Lei Federal nº 8.213/1991.

Defende, também, que, quanto à revisão do valor do benefício pretendida pelo réu, no índice de 39,67%, o acórdão violou o disposto no art. 21, §1º, da Lei Federal nº 8.880/1994, que estabeleceu que os salários de contribuição adotados como base de cálculo de qualquer benefício previdenciário deveriam ser corrigidos monetariamente até a competência de fevereiro de 1994, pelos índices previstos na Lei Federal nº 8.542/1992, uma vez que não observou os requisitos impreteríveis da concessão do benefício após 1º.03.1994 e da inclusão da competência de fevereiro de 1994 no Período Básico de Cálculo - PBC .

Afirma que, na situação do réu, a aposentadoria por invalidez foi precedida de auxílio-doença com data de início anterior a 1994 (25.09.1993), razão pela qual não foi utilizado o salário de contribuição de fevereiro de 1994 como base de cálculo do benefício, sendo indevida a revisão assegurada no julgado rescindendo.

Menciona precedentes da jurisprudência em abono de suas teses e pede a procedência do pedido para a desconstituição do acórdão rescindendo e a realização de novo julgamento do pedido da causa originária com reconhecimento de sua improcedência e condenação do réu ao pagamento dos encargos da sucumbência.

O processamento do pedido foi admitido na decisão de f. 253/254-TJ, proferida pelo em. Des. Delmival de Almeida Campos, que indeferiu os pedidos cautelares de suspensão da tramitação do processo originário ou de efetivação dos atos decorrentes da execução do julgado rescindendo e determinou a citação do réu para, querendo, apresentar defesa no prazo de 30 (trinta) dias.

Às f. 268/274-TJ, sobreveio a contestação do réu João Augusto dos Reis, na qual requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária e, preliminarmente, argúi o não cabimento da ação rescisória, por considerar que a pretensão do autor não se enquadra nas situações reguladas no art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil. Sustenta que a ação rescisória não se presta à discussão que envolve interpretação de norma legal, a pretexto de que teria sido violada em sua literalidade, como também não serve para rediscutir tese jurídica sob o argumento da ocorrência de erro de fato. Defende o entendimento de que não se aplica o prazo de decadência do art. 103, *caput*, da Lei Federal nº 8.213/1991 à revisão de benefícios concedidos antes de 28.06.1997, por se tratar de instituto de direito material cujos efeitos devem incidir apenas em relação aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da lei. Invoca os princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito e salienta que o uso do direito como instrumento formal de opressão ao cidadão não pode e não deve ser tolerado.

No despacho de f. 282-TJ, o em. Des. Delmival de Almeida Campos determinou a redistribuição deste processo, tendo seu cumprimento se efetivado à f. 285-TJ.

À f. 287-TJ, foi determinada a intimação do autor para apresentar impugnação à defesa no prazo de 15 (quinze) dias e, após o transcurso desse prazo, a intimação dos litigantes para a especificação de provas em 5 (cinco) dias.

A autora, à f. 288-TJ, esclareceu não ter outras provas a produzir e reiterou os termos da petição inicial.

O réu, à f. 291-TJ, alegou que se trata de matéria de direito, não sendo necessária instrução dilatória.

Assinado o prazo de 10 (dez) dias para alegações finais, nos termos do despacho de f. 294-TJ, não foram apresentados memoriais pelas partes.

No parecer de f. 299/302-TJ, a douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pela improcedência do pedido, ao fundamento básico de que a ação rescisória está sendo utilizada como sucedâneo de recurso.

O processo me foi redistribuído em 07.07.2014 (f. 197-TJ) e conclusos os autos na mesma data (f. 198-TJ).

É o relatório.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária ao réu, tendo em vista que não houve impugnação ao requerimento apresentado na contestação

(f. 269-TJ), que se trata de litigante aposentado por invalidez, com proventos líquidos no valor de R$ 1.054,29 (mil e cinquenta e quatro reais e vinte e nove centavos), conforme o documento de f. 277-TJ, e que aparentemente se insere nas condições previstas no art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

Extrai-se dos autos que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pretende a rescisão do acórdão trasladado às f. 159/168-TJ, que, em reexame da sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, manteve a procedência do pedido para condenar o ora autor a revisar o benefício de aposentadoria por invalidez concedido ao requerido, com base no IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo) de fevereiro de 1994.

Anoto que a petição inicial foi protocolizada em 12.04.2013 (f. 02-TJ), no prazo do art. 495 do Código de Processo Civil, porquanto o trânsito em julgado do acórdão rescindendo ocorreu em agosto de 2012, a teor da certidão reproduzida à f. 245-TJ, de 22.08.2012.

Registro, ainda, que as arguições preliminares formuladas na contestação, por se confundirem com o mérito da causa, com ele serão examinadas.

O julgado rescindendo afastou, motivadamente, as teses suscitadas pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, relativamente à decadência do direito de pleitear a revisão do benefício previdenciário e a não aplicação do índice de correção monetária de 39,67%, do mês de fevereiro de 1994, a título de revisão do benefício previdenciário concedido a João Augusto dos Reis.

A rescisão por ofensa literal de lei, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, pressupõe que, no julgado, haja manifestação expressa sobre a norma contida no dispositivo que se reputa violado, bem como que não se trate apenas de interpretação divergente da que lhe tenha sido dada em outras decisões.

Da doutrina de Ernane Fidélis dos Santos se apreende que

> A rescisória não tem objetivo de corrigir amplamente a má aplicação do direito, pois, no interesse público, a coisa julgada fala mais alto. Daí restringir-se a motivação à literal disposição de lei, ou seja, dispositivo legal escrito, não importando, porém, sua forma e origem.
> Também não serve a ação rescisória para imprimir novo rumo às decisões que estão em controvérsia com outras, na interpretação da lei. Não é ela instrumento de uniformização de jurisprudência. As sentenças podem ser controvertidas, sem que nenhuma delas viole disposição literal de lei, mesmo que haja até contrariedade à Súmula do Supremo Tribunal Federal ou de outros tribunais.
> [...]
> Há violação literal de lei quando a sentença, erroneamente, nega vigência a dispositivo legal, ou deixa de aplicá-lo (*Manual de direito processual civil*. 11. ed., São Paulo: Saraiva, v. I, p. 746-747).

A partir dessa orientação, tem-se que, para a configuração da literal violação à disposição de lei, o entendimento manifestado pelo órgão julgador quanto ao texto normativo há de ter sido desarrazoado, aberrante ou teratológico e aferível sem maior esforço.

Neste caso, para rejeitar a tese de decadência sustentada pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, a col. Turma Julgadora da 12ª Câmara Cível explicitou interpretação afinada com precedentes da jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça, contemporâneos ao julgamento da apelação, conforme os fundamentos do voto do Relator, o em. Des. Domingos Coelho, a seguir transcritos (f. 160/164-TJ):

> *Ab initio*, a autarquia federal aduz ter ocorrido decadência na espécie, com fulcro no artigo 103, *caput*, da Lei 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, editada em 28.06.97 e, posteriormente, convertida na Lei n. 9.711/98, de 20.11.1998:
> 'Art. 103. É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.
> Nada obstante, a prejudicial não merece ser acolhida.
> A Medida Provisória nº 1.523-9 foi editada em 27 de junho de 1997, enquanto o benefício foi concedido ao apelado antes de sua vigência, em 25 de setembro de 1993 (cf. f. 37).
> Verifica-se, portanto, que a alteração procedida no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.596-9/97, é posterior à relação jurídica debatida na espécie, não podendo, assim, alcançá-la, o que configuraria ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.
> Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça vem-se pronunciando:
> 'Previdenciário. Processual civil. Embargos de declaração no recurso especial. Omissão constatada. Decisão *ultra petita*. Revisão de benefício. Decadência. Prazo. Termo inicial. Art. 103 da Lei 8.213/91 e suas posteriores alterações. Benefício concedido antes da sua vigência. Impossibilidade de retroação. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. 1. Constitui julgamento *ultra petita* a decisão que inclui na condenação do INSS verbas não expressamente deduzidas pelo autor em sua petição inicial. Inteligência do art. 460 do CPC. 2. O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91 e suas posteriores alterações não podem retroagir para alcançar situações pretéritas, atingindo benefícios regularmente concedidos antes da sua vigência. Precedentes. 3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial' (Embargos declaratórios no REsp 527331/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, *DJe* de 23.06.2008).
> 'Recurso especial. Previdenciário. Benefício. Revisão da renda mensal inicial. Prazo decadencial. Artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da MP nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.728/97. Aplicação às relações jurídicas constituídas sob a vigência da nova lei. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, uma vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido'

(REsp 479964/RN, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, *DJ* de 10.11.2003).

'Previdenciário. Benefício. Divergência jurisprudencial. Cálculo. Salários de contribuição. Índice de 147,06%. INPC. Artigos 31 e 145 da Lei 8.213/91. - Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte. - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes da de 27.06.97. Precedentes. [...]' (REsp 429818/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *DJ* de 11.11.2002).

'Previdenciário. Atualização. Renda mensal inicial. Decadência. - Não possui eficácia retroativa o artigo 103 da Lei nº 9.528/97 quando estabelece prazo decadencial, por intransponíveis o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República e artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil). - Recurso não conhecido (REsp 243254/RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, *DJ* de 19.6.2000).

Dessarte, é forçoso concluir que o direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário não foi alcançado pela decadência, mas, tão somente, pela prescrição quinquenal, relativamente apenas às parcelas do benefício que se venceram no quinquênio que antecedeu à propositura da ação, esta já reconhecida pelo Magistrado primevo.'

Destaco que a razoabilidade deve sempre orientar a análise da tese em que é deduzida a ocorrência de violação da literalidade de dispositivo de lei, porque a interpretação aceitável sobre o direito em que se fundamenta o pedido apreciado no julgado, mesmo que contrária à indicada como a mais adequada, não sustenta a rescisão.

Sobre a matéria, a orientação do eg. Superior Tribunal de Justiça:

> Ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei. 1. Justifica-se o *indicium rescindens*, em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do Código de Processo Civil. 2. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoa da literalidade do texto de lei (AR nº 208/RJ, Relator Ministro Nilson Naves, publicado na *RSTJ* 40/17).

A propósito, esclarece a doutrina de Sérgio Rizzi:

> O Supremo Tribunal Federal tem se manifestado na esteira do seguinte fundamento decisório: 'Se em todos os casos de interpretação de lei, por prevalecer aquela que nos pareça menos correta, houvermos de julgar procedente ação rescisória, teremos acrescentado ao mecanismo geral dos recursos um recurso ordinário com prazo de cinco anos (lê-se, atualmente, dois anos - art. 495 do Código vigente) na maioria dos casos decididos pela Justiça. A má interpretação que justifica o *judicium rescindens* há de ser de tal modo aberrante do texto que equivalha à sua violação literal. A Justiça nem sempre observa na prática quotidiana este salutar princípio, que, entretanto, devemos defender, em prol da estabilidade das decisões judiciais' (fundamentação do acórdão proferido no RE 50.046, e reproduzido pelo Ministro Orosimbo Nonato, no acórdão em Embargos no Recurso Extraordinário nº 78.314, RTJ 77/489-500) (*Ação rescisória*. Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 106/110).

Evidencia-se, neste caso, que o acórdão rescindendo deu interpretação ao tema da decadência com base em entendimento firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e mencionado expressamente nos fundamentos do voto do Relator, para concluir pela não aplicação do art. 103, *caput*, da Lei Federal nº 8.213/1991, na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, à consideração de se tratar de norma superveniente à relação jurídica constituída em 25.09.1993, data em que foi concedido auxílio-doença ao segurado (réu).

Acrescento que o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, nos julgamentos dos recursos especiais nº 1.326.114/SC e nº 1.309.529/PR (acórdãos publicados no *Diário do Judiciário*, respectivamente, em 13.05.2013 e 04.06.2013), aos quais foi aplicada a regra do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei nº 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997)".

Conclui-se, pois, que, ao tempo em que proferido o acórdão rescindendo (07.10.2009 - f. 159-TJ), a aplicação do prazo de decadência objeto de debate era de interpretação controvertida, especialmente no Superior Tribunal de Justiça, tanto é que a consolidação do mencionado entendimento daquela Corte se verificou recentemente, após a matéria ser submetida à sistemática dos recursos repetitivos.

Há muito os Tribunais têm enfatizado que, "quando a interpretação e a aplicação do texto da lei são variadas, justificando demorada dissidência na doutrina e na jurisprudência, bem como intricadas questões de direito intertemporal, não se configura ofensa a literal disposição de lei" (TJMG - Ação Rescisória nº 1.0000.00.181.556-2/000, 2º Grupo de Câmaras Cíveis, Relator: Des. Almeida Melo, *DJ* de 30.04.2009).

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart prelecionam:

> e) Violação de literal dispositivo de lei. Se, no julgamento, o juiz desrespeita ou não observa regra expressa de direito (que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida), sua decisão não representa a vontade do Estado sobre a questão julgada, não podendo por isso prevalecer. Obviamente, não se admite a utilização da ação rescisória nos casos em que exista divergência sobre a interpretação estabelecida na sentença, sob pena de desestabilizar-se toda a ordem e segurança jurídicas. A ação rescisória constitui remédio extremo, e assim não pode ser confundida com mero recurso. Em outras palavras: a sentença que possui interpretação divergente daquela que é estabelecida pela doutrina e pelos tribunais, exatamente pelo fato de que interpretações

diversas são plenamente viáveis e lícitas, não abre ensejo para ação rescisória (Súmula 343 do STF). A ação rescisória somente é cabível nos casos de ofensa indiscutível a disposição de lei (*Curso de Processo Civil* - v. 2 - Processo de conhecimento - 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 665).

Logo, na espécie, também se aplica o entendimento contido no Enunciado nº 343 da súmula do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Decidiu este eg. Tribunal de Justiça, no julgamento de ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, proposta com o objetivo de debater a aplicação do prazo decadencial estipulado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 1997, em nova redação do art. 103 da Lei Federal nº 8.213, de 1991, a pedido de revisão de benefício previdenciário pelo IRSM de fevereiro de 1994:

Ação rescisória. Revisional de benefício previdenciário. Pronunciamento da decadência. Interpretação legal. Violação à literal dispositivo de lei. Não configuração. - A ação rescisória não se presta a corrigir eventual desacerto da prestação jurisdicional ou examinar injustiça da decisão, má interpretação dos fatos, ou o reexame da prova produzida. - A aplicação ou o afastamento de norma com base na instrução probatória, interpretação jurisprudencial ou doutrinária, segundo o convencimento do julgador, não constitui violação a literal dispositivo de lei (Ação Rescisória nº 1.0000.11.042889-3/000, 6º Grupo de Câmaras Cíveis, Relator: Des. Marcelo Rodrigues, *DJ* de 1º.06.2012).

O mesmo raciocínio quanto à inviabilidade da rescisão postulada se aplica à tese de que o acórdão rescindendo violou disposição literal do art. 21, § 1º, da Lei Federal nº 8.880/1994, por não ter considerado que, em fevereiro de 1994, o réu já percebia o benefício precedente à aposentadoria por invalidez (auxílio-doença) e que, consequentemente, o salário de contribuição daquele mês e ano não foi utilizado no cálculo do salário-benefício.

Está clara no acórdão rescindendo a observância daquela regra e sua aplicação aos fatos da causa originária, para reconhecer ao réu o direito à obtenção do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994 (39,67%):

Para uma correta compreensão da matéria versada nos autos, faz-se prudente a lembrança sobre o que aconteceu com as aposentadorias concedidas no período em questão (1994 a 1997), dentro do qual foi concedida a aposentadoria ao autor.

Em 1994, o Brasil acordou em março com a URV, afastando, num passe de mágica, a inflação. Tratava-se da Lei 8.880/94, instituindo a URV, dispondo sobre a transição do cruzeiro real para a mencionada unidade referencial (que não era uma moeda), instituindo, após, o Real.

A transição de moedas, evidentemente, é que gerou os problemas na concessão das aposentadorias do período acima mencionado.

A regra geral previdenciária vigente naquele momento (hoje a regra é distinta) determinava que, para o cálculo do valor do benefício (aposentadoria), deveria ser obtida a média dos 36 salários de contribuição anterior à data do pedido administrativo de aposentadoria.

Exemplificando, um segurado que requeresse a aposentadoria junto ao INSS em abril de 1995, teria o valor de sua aposentadoria calculado com os salários de contribuição de março de 1995 até abril de 1992. A média era feita com os salários de contribuição corrigidos até a data do requerimento da aposentadoria. No caso exemplificativo, temos um período de cruzeiro real, período com inflação, um período de URV, início de estabilização econômica, e um período de real, com estabilização.

O INSS, então, corrigiu os salários de contribuição, porém deixando de repor a inflação ocorrida no mês de fevereiro de 1994.

Como o INSS não aplicou o reajuste do mês de fevereiro de 1994, todos os salários de contribuição anteriores àquele mês deixaram de ser corrigidos em 39,67% que correspondia ao índice de correção do mês de fevereiro de 1994 (IRSM de fevereiro de 1994), divulgado em março de 1994. Segundo o INSS, em março já não havia mais inflação diante da vigência da URV pela Lei 8.880/94, razão pela qual não aplicou referida correção de 39,67%.

Após serem concedidas as primeiras aposentadorias desta forma, os aposentados verificaram o ocorrido, indo à Justiça requerer a revisão dos seus benefícios, como ocorre na hipótese dos autos.

Na realidade, o procedimento adotado pelo INSS contrariou a norma constitucional que assegura a ampla correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do benefício para que se aproximem ao máximo do valor real da moeda (arts. 201 e 202 da CF).

O posicionamento acima se tornou constante no Judiciário. Reconhecido o erro do INSS, foi determinada a revisão dos benefícios com o consequente recálculo da aposentadoria incluindo o índice de 39,67% do mês de fevereiro de 1994 nos salários de contribuição anteriores àquele mês.

Com a edição da Medida Provisória 201/04, o governo reconheceu o erro cometido no passado, confirmando a legalidade do pedido de incorporação do IRSM de 39,67% à correção monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994.

Anote-se, por relevante, que não resta sombra de dúvida de que a correção monetária, mês a mês, a ser aplicada aos salários de contribuição, prevista no artigo 202 da CF/88, por sua redação vigente à época da aposentadoria do autor, restou regulamentada pela legislação ordinária, porém de forma contrária às alegações do INSS.

O artigo 29 da Lei 8.213/91 definiu o salário-de-benefício como a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que precederam o afastamento do segurado. A correção deve ser feita de acordo com o art. 31 da Lei 8.213/91, cominado com a regulamentação prevista no art. 9º da Lei 8.542, de 23.12.92. Além disso, a Medida Provisória 434, no seu artigo 37, prevê, claramente, que os salários de contribuição anteriores a março de 1994, deverão ser corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 antes de serem convertidos em URV.

Como o autor recebe sua aposentadoria calculada com base no cálculo utilizado para implantação do auxílio-doença concedido em 10.09.1993, a não inclusão por parte do INSS da diferença pleiteada implica evidente prejuízo na fixação da renda inicial da aposentadoria, já que aquele primeiro valor foi utilizado como base.

Assim, mostra-se escorreita a determinação de aplicação do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94) (f. 165/168-TJ).

Observo que as razões de decidir acima transcritas foram reiteradas pela Turma Julgadora no exame dos embargos de declaração opostos pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, a teor do acórdão trasladado às f. 183/189-TJ.

Da mesma forma que o tema da decadência, ao tempo em que foi proferido o julgado rescindendo havia forte controvérsia na jurisprudência a respeito da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, quando se tratasse de benefício de aposentadoria precedido de auxílio-doença concedido anteriormente.

No mesmo sentido do acórdão rescindendo transcrevo ementas de julgados deste Tribunal de Justiça:

> Apelação cível. Auxílio-doença por acidente de trabalho. Conversão em aposentadoria por invalidez. Revisão de benefício previdenciário. Aplicação do IRSM relativo a fevereiro/94. Possibilidade. - Os salários-de-contribuição da competência fevereiro de 1994 deveriam sofrer atualização pelo índice IRSM, quando da conversão em URV, em conformidade com a Lei 8.880/94. - A revisão deve ocorrer em relação à aposentadoria por invalidez, ainda que decorrente de auxílio-doença concedido à época em que não vigia a referida lei. - Em se tratando de benefício previdenciário, diante do princípio social de assistência, a lei posterior, quando favorável ao beneficiário deve lhe ser aplicada, notadamente porque acarretará a majoração do salário-de-benefício que teve seu cálculo baseado no salário-de-contribuição daquela competência que deveria ser corrigida (Apelação Cível nº 1.0040.06.043377-4/001, 14ª Câmara Cível, Relator: Des. Antônio de Pádua, *DJ* de 11.04.2012).

> INSS. Revisão de benefício. Índice IRSM fevereiro/94. Aplicabilidade - Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Irrelevância. Correção monetária. Termo *a quo*. - O IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aplicável ao salário de contribuição daquele mês, deve, também, ser utilizado na composição do índice de atualização de todos os salários de contribuição anteriores a março de 1994, independentemente de ter a aposentadoria por invalidez sido antecedida por auxílio-doença, concedido anteriormente a 1994 (Apelação Cível nº 1.0342.04.049966-3/001, 14ª Câmara Cível, Relator: Des. Valdez Leite Machado, *DJ* de 28.07.2009).

> Apelação cível. Auxílio-doença por acidente de trabalho. Conversão em aposentadoria por invalidez. Revisão de benefício previdenciário. Aplicação do IRSM relativo a fevereiro/94. Possibilidade. Voto vencido parcialmente. - Os salários-de-contribuição da competência fevereiro de 1994 deveriam sofrer atualização pelo índice IRSM, quando da conversão em URV, em conformidade com a Lei 8.880/94. A revisão deve ocorrer em relação à aposentadoria por invalidez, ainda que decorrente de auxílio-doença concedido à época em que não vigia a referida lei. - Em se tratando de benefício previdenciário, diante do princípio social de assistência, a lei posterior, quando favorável ao beneficiário, deve-lhe ser aplicada, notadamente porque acarretará a majoração do salário-de-benefício que teve seu cálculo baseado no salário-de-contribuição daquela competência que deveria ser corrigida. - V.v.p.: - Não faz jus à correção dos salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994 o segurado que à época se encontrava recebendo benefício e não contribuía para o Regime Geral de Previdência Social, uma vez que o mencionado índice somente incide sobre o salário-de-contribuição (Apelação Cível nº 1.0313.06.207406-4/001, 11ª Câmara Cível, Relator: Des. Fernando Caldeira Brant, *DJ* de 02.08.2008).

Em conclusão, falta pressuposto essencial para a admissibilidade do pedido de rescisão formulado com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil, por não ter se verificado na jurisprudência dos Tribunais, quando do julgamento materializado no acórdão rescindendo, entendimento incontroverso a respeito da aplicação do prazo de decadência do art. 103 da Lei nº 8.213/1991 na revisão dos benefícios concedidos anteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, bem como em torno da incidência da norma do art. 21, §1º, da Lei Federal nº 8.880/1994.

Quanto ao segundo fundamento legal invocado pelo autor para pedir a rescisão, o acórdão rescindendo não contém declaração de fato existente como inexistente, ou vice-versa, que autorize o uso da ação rescisória com fundamento no art. 485, IX, do Código de Processo Civil, nem se visualiza que a eg. 12ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça tenha incorrido em desatenção ou omissão no exame dos elementos do processo originário.

O referido dispositivo estabelece que a sentença transitada em julgado poderá ser rescindida quando "fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa". Em seus parágrafos 1º e 2º estabelece que haverá erro "quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido" (§ 1º), e que "é indispensável, num ou noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (§ 2º).

José Carlos Barbosa Moreira adverte que

> para que o erro seja causa de rescindibilidade é preciso que a sentença seja fundada nele, isto é, que, sem ele, a conclusão do juiz houvesse de ser diferente, e que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed., São Paulo: Forense, v. 5, p.147).

Observa, ainda, a doutrina que se deve

> interpretar restritivamente a permissão de rescindir a sentença por erro de fato e sempre tendo em vista que a rescisória não é remédio próprio para verificação do acerto ou da injustiça da decisão judicial, nem tampouco meio de reconstituição de fatos ou provas deficientemente expostos e apreciados em processo findo. [...] o pensamento da lei é o de que só se justifica a abertura de via para rescisão quando seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido que julgou. Não, porém, quando haja ele

julgado em tal ou qual sentido, por ter apreciado mal a prova em que atentou (THEODORO JÚNIOR. Humberto. *Curso de direito processual civil*. 48. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. I, p. 789).

Nestes autos, identifica-se que, no âmbito do recurso de apelação, todos os fatos sobre os quais se instaurou o litígio foram detidamente examinados no acórdão rescindendo.

Na petição inicial, o autor não indica, objetivamente, em que consistiria o erro de fato motivador da rescisão postulada com base no art. 485, IX, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, também não ocorre a situação prevista no art. 485, IX, do Código de Processo Civil, para ensejar a rescisão do acórdão trasladado às f. 159/168-TJ.

Ressalto, finalmente, que a ação rescisória não é sucedâneo de recurso nem serve ao propósito de redefinição de fatos ou de teses jurídicas apreciados e decididos expressamente no processo originário, uma vez que eventual *error in judicando* não se insere nas hipóteses de rescisão delineadas no art. 485 do Código de Processo Civil.

Portanto, os fatos e os fundamentos apresentados na inicial não se compatibilizam com as hipóteses que autorizam a rescisória, a qual não comporta postulação de novo julgamento da causa baseada na mera discordância do autor com o entendimento firmado no julgado rescindendo.

Em face do exposto, julgo improcedente o pedido inicial e imponho ao autor as custas processuais e os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOTA E SILVA, ARNALDO MACIEL, JOÃO CANCIO e OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI.

Súmula - JULGARAM IMPROCEDENTE O PEDIDO.

...

Paternidade - Reconhecimento voluntário - Filiação não biológica - Registro civil - Anulação - Impossibilidade

Ementa: Apelação cível. Ação anulatória de paternidade. Alegação de erro. Não comprovação nos autos. Reconhecimento voluntário. Assento de nascimento inalterado. Recurso ao qual se dá provimento.

- Questão de estado não sofre os efeitos da prescrição.

- Revela-se inconveniente proceder à anulação quando já se estabeleceu para o descendente uma construção da sua identidade, mesmo com o pai falecido.

- Para que seja vivenciada a experiência da filiação, não é necessária a geração biológica do filho. Ou seja, para que se efetive a relação filiatória, não é preciso haver transmissão de carga genética.

- A regra é a de que, uma vez realizado o registro civil de perfilhamento, o seu conteúdo é havido por verdadeiro e opera contra todos, não havendo, salvo nas hipóteses legais, como modificar a verdade nele constante.

APELAÇÃO CÍVEL 1.0701.12.026438-0/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: P.G.M.M., representado pela mãe, M.M.M.S. - Apelado: A.M.P.S.M. - 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 A PREJUDICIAL DE MÉRITO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 2014. - *Marcelo Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCELO RODRIGUES - Sentença (f. 125/127-TJ): julgou procedente o pedido inicial, declarando a inexistência de relação de filiação entre o *de cujus*, V.J.M. e o réu, anulando parcialmente o registro de nascimento dele para fim de excluir de seu assento de nascimento o nome de V.J.M., bem como os avós paternos.

Condenou o réu ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios no importe de R$750,00 (setecentos e cinquenta) reais. Suspendeu a exigibilidade, por litigar a parte sob o pálio da justiça gratuita.

Apelação (f. 129/143-TJ): P.G.M.M., menor representado por sua genitora, M.M.S., alega, inicialmente, a ocorrência da prejudicial de prescrição por aplicação do art. 178, § 3º, do Código Civil. No mérito, defende que, quando a relação entre as partes atingir, por longos anos, o estado de filiação, o registro assim obtido não poderá ser invalidado, pois sempre deverá ser ponderada a convivência familiar, levando-se em consideração a proteção integral aos interesses das crianças.

Esclarece que o falecido sabia não ser o pai da criança e, mesmo assim, procedeu ao registro.

Colaciona jurisprudência e, ao final, pugna pelo acolhimento da prejudicial de mérito e, caso ultrapassada a prescrição, pelo provimento do recurso para reformar integralmente a sentença.

Contrarrazões ofertadas às f. 145/150-TJ.

Vista à Procuradoria-Geral de Justiça às f. 158/162-TJ.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Decido.

1. Núcleo da controvérsia.

Averiguar se o cancelamento parcial do registro civil, conforme determinado pela sentença, afronta os princípios da segurança jurídica e a nova visão de filiação concebida pela doutrina e jurisprudência.

2. Breves considerações para melhor compreensão dos fatos.

A.M.P.D.S.M. ajuizou ação anulatória de registro em desfavor do menor P.G.M.M., representado por sua genitora, M.D.M.M.S.

Informa que é viúva de V.J.M., falecido em 13 de outubro de 2002 (f. 13-TJ), com quem teve duas filhas.

Além delas, disse ter conhecimento de que o falecido deixou outro filho, P.G.M.M. Contudo, sem a certeza devida.

Diante desse cenário, ajuizou esta ação em 24 de julho de 2012, quase 10 (dez) anos após o falecido ter comparecido ao Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Uberaba e ter se declarado como o pai (f. 28-TJ).

Após a realização do exame de DNA, ficou comprovado que P.G.M.M. não é filho biológico de V.J.M. (f. 77/81-TJ).

Interesse alegado: econômico, na condição de meeira.

3. Prejudicial de mérito.

A prescrição foi bem afastada, pois envolve matéria afeta a paternidade, filiação e registro.

Questão de estado não sofre os efeitos da prescrição.

4. Mérito.

4.1. Ação relativa à filiação - Anulação - Ação de estado.

A questão é tormentosa e divide opiniões.

Na busca de subsídios teóricos e jurisprudenciais para municiar o raciocínio percorrido, vale lembrar que existem basicamente três meios de impugnação à filiação: 1) ação de contestação de paternidade (também chamada negatória); 2) ação de impugnação ao reconhecimento da paternidade e, por fim, 3) ação de anulação de registro civil (HOLANDA, Vanessa de Maria Outtone. *Ações relativas à fililação*. Dissertação aprestada à banca examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais, pela Pontífica Universidade Católica de São Paulo, sob orientação da Professora Dra. Teresa Arruda Alvim Wambier (http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp085623.pdf) (acessado em 27 de junho de 2014, às 19h54min).

A primeira delas compete ao marido para, afastando a presunção de paternidade, impugnar a filiação decorrente do casamento.

Já a impugnação está autorizada no art. 1.614 do Código Civil. Além do filho maior que não consentiu, poderá impugnar o reconhecimento o filho reconhecido enquanto menor, no prazo de quatro anos que se seguirem à sua maioridade ou emancipação.

E, por fim, a ação de ação de anulação de registro civil.

O que de mais usual ocorre nessas ações relativas à filiação é a situação em que um homem, acreditando ser seu filho aquele que, de fato, não é, promove voluntariamente o reconhecimento e, posteriormente, toma conhecimento da verdade. Nessa hipótese, inicialmente, mostra-se possível a anulação por erro.

É bom lembrar, ainda, que a prova da filiação, segundo o art. 1.603 do Código Civil, é feita através da certidão do registro civil de pessoas naturais, uma vez que esse fato jurídico impõe a lavratura de um assento em cartório, assento esse cuja existência se prova pela certidão respectiva.

Com efeito, todo nascimento deve ser registrado, em conformidade com o que preconizam os arts. 50 a 66 da Lei 6.015, de 1973, Lei dos Registros Públicos.

No caso particular do nascimento, devem ser atendidos os dados exigidos nos itens do art. 54 do citado diploma.

Interessante observar que, se o pai for casado com a mãe, o seu nome constará no registro, independentemente de sua vontade, em face da presunção de paternidade do casamento, nos termos do que preceitua o art. 1.597 do Código Civil.

Se o pai, contudo, não for casado com a mãe, não será possível registrar o seu nome sem o seu consentimento expresso, manifestado pessoalmente ou por procurador, à luz do art. 59 da LRP.

É a situação exata dos autos. V.J.M. não era casado com M.D.M.M.S. e, quando do nascimento de P.G.M.M., manifestou seu consentimento como declarante.

Passados quase 10 (dez) anos, anular o registro sob o argumento de que a filiação não é biológica já não é mais situação jurídica aceita pela jurisprudência, nem pela doutrina.

De fato, logo após o registro, V.J.M. veio a falecer, o que poderia afastar, inicialmente, a tese da paternidade socioafetiva.

Contudo, deve-se ir além. A filiação é forma segura de se falar na realização plena e valorização da pessoa humana. Com o devido e necessário respeito, a tese acolhida pela sentença está em rota de colisão com o garantismo constitucional.

Revela-se inconveniente proceder à anulação principalmente quando já se estabeleceu para o descendente uma construção da sua identidade, mesmo com o pai falecido.

Apenas para estimular uma melhor reflexão, a terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 932.692, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi não admitiu desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração de vontade, em que o próprio pai manifestou que sabia perfeitamente não haver vínculo biológico entre ele e o menor e, mesmo assim, reconheceu-o como seu filho.

O que dizer após 10 (dez) para uma criança que sua biografia será alterada por uma sentença e, dado algum tempo, sua filiação ganhará um vazio, um branco?

Ora, mesmo reconhecendo que a defesa apresentada pela parte ré, ora apelante, migrou de fundamento paradoxalmente (em um primeiro momento afirma categoricamente o conhecimento da paternidade biológica e, posteriormente, esclarece que o *de cujus* sabia que o filho "não era seu"), não é suficiente para afastar a compreensão do fenômeno filiatório no mundo contemporâneo.

A mais relevante relação de parentesco existente na ciência jurídica é a que se estabelece entre pai, mãe e filho.

Para que seja vivenciada a experiência da filiação, não é necessária a geração biológica do filho. Ou seja, para que se efetive a relação filiatória, não é preciso haver transmissão de carga genética. Em outras palavras, o estabelecimento da relação paterno-materno/filial não exige, necessariamente, prévio relacionamento sexual (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson; *Curso de direito civil*. Famílias. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 636).

E o que dizer do princípio da segurança jurídica no tráfego das relações, da estabilidade, do alcance protetivo do vínculo parental. Imprimir essa habitual facilidade para anular um registro importa na subversão dos valores.

A regra é a de que, uma vez realizado o registro civil de reconhecimento, o seu conteúdo é havido por verdadeiro e opera contra todos, não havendo como modificar a verdade constante do registro civil do nascimento (MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 584).

5. Conclusão.

À luz dessas considerações, afasto a prejudicial de mérito e dou provimento ao recurso para reformar integralmente a sentença.

Inverto o ônus de sucumbência, suspensa a exigibilidade pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR e CAETANO LEVI LOPES.

Súmula - AFASTARAM A PREJUDICIAL DE MÉRITO E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Dissolução de sociedade - Apuração de haveres - Prova pericial - Honorários do perito - Valor - Fixação - Critérios - Proporcionalidade e razoabilidade - Redução

Ementa: Agravo instrumento. Dissolução de sociedade. Apuração de haveres. Prova pericial. Fixação de honorários. Critérios. Proporcionalidade e razoabilidade. Redução.

- Nas ações que envolvem dissolução de sociedades, a perícia contábil se mostra essencial para aferir o balanço patrimonial e aporte de recursos no ente coletivo, bem como para determinar a parte que toca a cada um de seus integrantes.

- O magistrado deve fixar o valor dos honorários periciais levando em consideração o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a ser realizado, bem como o valor da causa.

- Se o valor fixado para realização da perícia não atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, haverá necessidade de readequação de valores.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024. 12.079909-3/004 - Comarca de Belo Horizonte - Agravantes: W & E Cabeleireiros Ltda. ME e outro, Charles Ferreira da Silva - Agravado: Luiz Carlos Mussel - Relator: DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2014. - *Luiz Artur Hilário* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão de f. 14-TJ, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de homologação de dissolução parcial de sociedade com pedido de apuração de haveres, em fase de liquidação e cumprimento de sentença, movida por Luiz Carlos Mussel em face do W & E Cabeleireiros Ltda., homologou os honorários periciais para liquidação de cálculos no montante de R$30.000,00 (trinta mil reais).

Em suas razões recursais, a agravante sustenta, em suma, que o valor arbitrado se afigura exorbitante, não se coadunando com o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Salienta que a perícia não demandará qualquer exame que justifique o montante fixado em primeira

instância, cingindo-se ao exame de movimentação financeira empresarial. Assevera tratar-se de sociedade de pequeno porte, atuante no ramo de beleza e corte de cabelo, e que está passando por enormes dificuldades financeiras na atualidade, ressaltando que o pagamento de vultosa quantia, a título de honorários periciais, irá comprometer o seu funcionamento.

Deferida a formação e o processamento do agravo à f. 90-TJ, concedeu-se o vindicado efeito suspensivo.

Apresentada resposta às f. 98/99-TJ concordando com a interposição do presente recurso, pugnando por seu provimento para fins de redução da verba pericial fixada na decisão agravada.

Presentes os pressupostos que regem sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

O presente recurso pretende modificar decisão na qual o juízo de origem homologou os honorários periciais para liquidação de cálculos no montante de R$30.000,00 (trinta mil reais).

Nas ações que envolvem dissolução de sociedades, a perícia contábil se mostra essencial para aferir o balanço patrimonial e aporte de recursos no ente coletivo, bem como para determinar a parte que toca a cada um de seus integrantes, o que só será possível após exame detalhado, criterioso e fundamentado.

Portanto, a prova pericial se apresenta essencial em ações dessa natureza, já que a participação societária de cada integrante permitirá estipular o montante devido a cada um.

Havendo necessidade de produzir prova pericial, caberá ao magistrado, que é o destinatário das provas, agindo com base em seu juízo de discricionariedade, nomear perito de sua confiança e fixar os honorários que se mostrem compatíveis com o trabalho a ser realizado, levando-se em consideração os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a complexidade dos trabalhos a serem realizados, o tempo necessário e o local da prestação dos serviços.

Nesse sentido, pronuncia-se a jurisprudência deste eg. TJMG:

> Agravo de instrumento. Honorários periciais. Redução. Impossibilidade. Valor condizente com o trabalho a ser desenvolvido pelo *expert*. - Em relação à fixação dos honorários periciais, é assente o entendimento de que tal verba deverá alcançar patamar adequado e suficiente para remunerar o trabalho do *expert* judicial, atendendo-se, principalmente, à complexidade da tarefa a ser desenvolvida, ao tempo necessário para realizá-la e também ao preço usual dos serviços de cada classe profissional (TJMG. Proc. 1.0024.08.936602-5/001. Des. Rel. Osmando Almeida. *DJ* de 10.11.2008).
>
> [...] - O valor dos honorários periciais deve ser fixado levando em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como a complexidade do trabalho a ser desenvolvido, o tempo estimado e o local da prestação do serviço (TJMG. Proc. 1.0223.07.230184-7/001. Des. Rel. Pedro Bernardes. *DJ* de 13.07.2009).
>
> Na fixação dos honorários do perito, o juiz deve considerar o valor da causa, as condições financeiras das partes, a complexidade ou as dificuldades, bem como o tempo despendido para a realização do trabalho (*RT* 826/302).

No caso em tela, vejo que o trabalho a ser desenvolvido pelo perito envolve complexidade de matéria contábil, aliado a respostas aos quesitos formulados pelas partes, seguindo-se de esclarecimentos a serem prestados, caso haja necessidade, não se restringindo a simples exames.

Por outro lado, o valor proposto pelo perito e homologado pelo Juiz, equivalente a R$30.000,00 (trinta mil reais), não se mostra razoável frente ao trabalho a ser realizado, além de se afastar dos valores normalmente cobrados por outros peritos da área contábil.

Não obstante a reconhecida capacidade técnica do *expert*, infere-se que o valor dos honorários se encontra muito elevado frente aos trabalhos a serem apresentados, que se destinam à apuração de haveres de dissolução de empresa de pequeno porte, de contabilidade não complexa, envolvendo período não extenso. O trabalho incluiu, ainda, resposta a quesito, sendo que alguns deles não possuem natureza contábil, mas análise documental que esclareça a data de entrada e saída de sócios, início das atividades empresariais, ficha e nome de empregados, etc. Alie-se ao estudo a ser desenvolvido que a capacidade econômica dos litigantes, por se tratar de ente comercial com atividades paralisadas, dificulta honrar com o valor definido na instância de origem.

Considerando-se os argumentos precedentes e atendendo à sugestão dos litigantes, creio que a fixação da verba pericial no montante de R$15.000,00 (quinze mil reais), incluindo a resposta a quesitos suplementares (art. 425 do CPC), representa um denominador comum compatível com uma justa remuneração pelos trabalhos contábeis a serem realizados, atendendo-se, ainda, ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para reformar decisão agravada e fixar os honorários periciais no valor de R$15.000,00 (quinze mil reais).

Custas recursais, pelas partes, *pro rata*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA e AMORIM SIQUEIRA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Art. 285-B do CPC - Nova lei processual - Eficácia imediata - Aplicação retroativa - Impossibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Art. 285-B do Código de Processo Civil. Situação jurídica consolidada. Aplicação retroativa. Impossibilidade.

- A redação do atual art. 285-B do CPC impõe um ônus ao autor de, nas demandas que tenham por objeto a revisão de valores envolvidos em contratos de mútuo, financiamento e arrendamento mercantil, informar desde logo, na exordial, de forma expressa, quais são as obrigações controvertidas e quais serão os valores que deverão continuar sendo normalmente quitados.

- Na esteira da sistemática processual brasileira, a lei processual nova tem eficácia imediata. Não alcança, todavia, os atos pretéritos e seus efeitos, atingidos pela preclusão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024. 10.210819-8/005 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: José Antônio Cardoso - Agravado: Banco Volkswagen S.A. - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2014. - *Antônio Bispo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO BISPO - José Antônio Cardoso agrava da decisão de f. 303-TJ, proferida nos autos da ação ordinária de revisão contratual com pedido de tutela antecipada movida em face de Banco Volkswagen S.A., que, ao negar provimento aos embargos de declaração, determinou que "a solução será obter o embargante, se for o caso, uma decisão do eg. TJMG, reformando a decisão embargada no ponto questionado", ponto este referente à necessidade de aplicação do art. 285-B do CPC.

Das razões recursais (f. 03/06-TJ), consta, em síntese, que:

I - o agravante é autor de ação originária que visa a revisar cláusulas de contrato de financiamento já findo;

II - como o processo já se encontra em fase avançada de cumprimento de sentença, com acórdão transitado em julgado, incabível a aplicação do novo art. 285-B e parágrafos, do CPC, conforme determinado pelo MM. Juiz *a quo*;

III - alega que o referido artigo não era existente ao tempo da propositura da ação, sendo sua aplicação restrita às ações que estejam no início e cujos contratos ainda estão em vigência, diferentemente do caso concreto.

Com essas considerações, requereu a parte agravante, alegando presentes os requisitos, a concessão da tutela antecipada. Ao final, seja provido o recurso, reformando-se a decisão agravada, para determinar ao MM. Juiz de primeiro grau que não aplique o art. 285-B e seus parágrafos, do CPC, determinando o regular trâmite ao cumprimento de sentença.

Recebidos os autos (art. 527 do CPC), deferiu-se a tutela antecipada (f. 308-TJ).

Nas informações (art. 527, IV, CPC), noticiou-se a manutenção da decisão agravada e o cumprimento do art. 526 do CPC (f. 318-TJ).

A parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela mantença da decisão recorrida por seus próprios fundamentos (f. 314/315-TJ).

É o relatório.

Presentes os pressupostos recursais de admissibilidade intrínsecos (legitimidade, interesse, cabimento, inexistência de fato impeditivo e extintivo) e extrínsecos (tempestividade e regularidade formal), conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia a determinar a possibilidade da aplicação do art. 285-B e parágrafos, do CPC, introduzido recentemente no ordenamento jurídico pela Lei 12.810/13, à situação jurídica consolidada.

Dispõe o art. 285-B do Digesto Processual que:

> Art. 285-B. Nos litígios que tenham por objeto obrigações decorrentes de empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso.
> Parágrafo único. O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

Pela simples leitura, percebe-se que o art. 285-B do CPC impõe um ônus ao autor de, nas demandas que tenham por objeto a revisão de valores envolvidos em contratos de mútuo, financiamento e arrendamento mercantil, informar desde logo, na petição inicial, de maneira expressa, quais são as obrigações controvertidas e quais serão os valores que deverão continuar sendo normalmente quitados.

Como se trata de lei processual, é inegável que ostenta eficácia imediata, respeitados, contudo, os limites estabelecidos por normas de sobredireito, hipóteses estas possíveis de serem verificadas na Constituição Federal (art. 5º, XXXVI) e na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (art. 6º), destacando-se a proteção às situações jurídicas consumadas.

A Lei nº. 12.810/2013, que introduziu no ordenamento jurídico o art. 285-B - que fundamenta a ordem de emenda da inicial - entrou em vigor no dia 15.05.2013, enquanto a análise do instrumento revela que a ação fora ajuizada em 02.09.2010 (f. 08-v.-TJ).

A aplicação do princípio *tempus regit actum,* à luz da teoria do isolamento dos atos processuais, conduz à conclusão de que, à época da propositura da demanda, adquiriu a recorrente o direito de propô-la segundo o direito então vigente. Impor-lhe o respeito ao art. 285-B do CPC, agora, é desrespeitar a situação jurídica já consolidada. Principalmente quando, como no caso em tela, o processo já se encontra em fase avançada de cumprimento de sentença.

Com tais razões, dou provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida, confirmando a antecipação de tutela e determinando o prosseguimento do feito.

Custas, pelo agravado.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO MENDES ÁLVARES e EDISON FEITAL LEITE.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Tribunal do Júri - Uso de algemas - Uso do uniforme prisional - Ofensa à dignidade da pessoa humana - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Anulação do julgamento - Impossibilidade - Custas processuais - Isenção

Ementa: Apelação criminal. Dois homicídios qualificados consumados e um tentado. Uso de algemas não comprovado. Uniforme prisional. Ofensa à dignidade da pessoa humana. Inocorrência. Preliminar rejeitada. Anulação do julgamento por decisão manifestamente contrária. Impossibilidade. Redução das penas-bases. Inviabilidade. Recurso não provido.

- Se o emprego de algemas durante a sessão de julgamento perante o Tribunal do Júri não restou devidamente comprovado, não há que se falar em nulidade ou em ofensa ao disposto na Súmula Vinculante 11 do STF.

- O uniforme da Suapi, por si só, não tem a capacidade de influenciar a opinião dos membros do Conselho de Sentença, nem afronta a dignidade da pessoa humana, já que o uso desse traje constitui praxe carcerária, ou seja, todos os presos, sejam provisórios ou definitivos, fazem uso do referido uniforme.

- Demonstrado que o veredicto popular se encontra em perfeita consonância com o contexto probatório, é inviável promover a sua cassação, sob a alegação de ser a decisão dos jurados manifestadamente contrária à prova dos autos, pois a sujeição do réu a novo julgamento somente se justificaria se a decisão do Conselho de Sentença destoasse das provas de tal forma que sua manutenção seria inconcebível, sob pena de ver afrontada a soberania constitucional do Júri Popular. Inteligência da Súmula 28 das Câmaras Criminais do TJMG.

- Se os jurados acolheram uma das teses possíveis ao caso, de acordo com sua íntima convicção, não há que se falar que a decisão é contrária à prova dos autos.

- Diante da análise negativa das circunstâncias judiciais atinentes aos motivos e às circunstâncias do delito, a pena-base fixada pelo magistrado primevo para cada um dos delitos mostra-se necessária e adequada para esta fase da dosimetria penal.

Pedido de isenção das custas processuais. Descabimento. Efeito da condenação.

- O pagamento das custas processuais é um dos efeitos da condenação penal, consoante se extrai da dicção do art. 804 do Código de Processo Penal, sendo certo, ainda, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que o pedido de isenção deve ser reservado ao Juízo da Execução, diante da possibilidade de alteração após a condenação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0351.13.002260-8/001 - Comarca de Janaúba - Apelante: R.V.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: C.D.A.C., L.S.G., D.F.P. - Relator: DES. JÚLIO CÉSAR LORENS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2014. - *Júlio César Lorens* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Enio Ribeiro de Faria.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - 1 - Relatório.

Perante o Juízo de Direito da Comarca de Janaúba/MG, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia em face de R.V.M., imputando-lhe a suposta prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, do CP, por duas vezes, c/c arts. 70 e 73 do CP, art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do CP, e art. 244-B da Lei 8.069/90, tudo na forma do art. 69 do CP.

Noticia a inicial acusatória que, no dia 7 de abril de 2013, o denunciado, agindo com *animus necandi*, em concurso com o inimputável E.A.B., por motivo fútil, gerando perigo comum, e valendo-se de meio que dificultou a defesa das vítimas, desferiu vários disparos de arma de fogo contra L.S.G., C.D.A.C. e D.F.P., causando-lhes lesões corporais que foram a causa eficiente da morte da primeira e da segunda vítimas, sendo que em relação ao terceiro ofendido o resultado morte somente não ocorreu por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Admitida a acusação com a prolação da decisão de pronúncia (f. 361/370), foi o acusado levado a julgamento perante o Tribunal do Júri, oportunidade em que o Conselho de Sentença o condenou como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, do CP, por duas vezes, c/c arts. 70 e 73 do CP, art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do CP, e art. 244-B da Lei 8.069/90, tudo na forma do art. 69 do CP, tendo o Juiz competente aplicado a pena de 31 (trinta e um) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado (f. 467/472-v.).

Inconformado com esta decisão, apelou o réu. Em suas razões recursais (f. 490/494), o acusado busca a anulação do julgamento, argumentando que ocorreu odiosa ofensa à dignidade da pessoa humana, pois, "embora tenha feito pedido formal para que pudesse comparecer à sessão de julgamento perante o Tribunal do Júri vestindo roupas normais, e não o famigerado uniforme prisional (f. 439-v.), o mesmo foi negado, sendo que o apelante se apresentou e permaneceu com as roupas do presídio e algemado, numa afronta também ao princípio da inocência". No mérito, suplica também pela anulação do julgamento, alegando que seu resultado é contrário à prova dos autos. Subsidiariamente, pede a redução das penas-bases para o mínimo legal.

Contrarrazões apresentadas às f. 496/511, em que o *Parquet* pugnou pelo desprovimento do recurso, tendo a d. Procuradoria-Geral de Justiça, nesta instância revisora, opinado no mesmo sentido (f. 517/520-v.).

É, em síntese, o relatório.

2 - Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo interposto.

3 - Fundamentação.

Preliminar de nulidade: Uso de algemas e de uniforme prisional.

A defesa do apelante alega a nulidade do julgamento em virtude do uso de algemas e do uniforme prisional.

Pois bem. Não se pode olvidar que o uso de algemas gera, para o acusado, um constrangimento físico e moral indiscutível, razão pela qual somente em casos excepcionais tal prática é admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Certamente, manter um réu algemado sem que haja uma demonstração inequívoca de sua necessidade imperativa, é, sem dúvida, um constrangimento ilegal.

Entretanto, no presente caso, verifico que a defesa não logrou êxito em comprovar que, de fato, o réu permaneceu algemado durante a sessão de julgamento, sendo certo que não consta qualquer registro nesse sentido na ata de f. 449/452, conforme deveria haver, em cumprimento ao disposto na Súmula Vinculante 11 do STF, caso a utilização das algemas tivesse ocorrido.

Vejamos o teor da mencionada súmula:

> Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do estado.

Deve-se ressaltar que também não há na ata da sessão do Tribunal do Júri qualquer manifestação do defensor do apelante quanto ao uso das algemas, nem mesmo eventual pedido para que as mesmas fossem retiradas.

Quanto ao mais, ao contrário do que foi aduzido pela defesa, entendo que o uniforme da Suapi, por si só, não tem a capacidade de influenciar a opinião dos membros do Conselho de Sentença, mostrando-se desnecessário que o réu se apresentasse com trajes próprios.

Ora, conforme muito bem justificado pelo douto Juiz à f. 439, o uso desses trajes constitui praxe carcerária, ou seja, todos os presos, sejam provisórios ou definitivos, fazem uso do referido uniforme, de modo que eventual deferimento do pedido do réu de utilizar roupas comuns "demonstraria um privilégio indevido ao acusado, ofendendo o princípio fundamental da igualdade".

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Com tais considerações, rejeito a preliminar arguida.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Rejeito a preliminar, nos termos do voto do Relator.

Contudo, determino expedição de ofício à douta Corregedoria-Geral de Justiça a fim de que esta recomende aos magistrados que permitam aos réus que assim o requeiram o comparecimento às sessões de julgamento do Tribunal do Júri trajando vestimentas diferentes do uniforme prisional, a fim de que o réu não se sinta tolhido em sua dignidade humana, bem como que não se ensejem dúvidas acerca do grau de influência dos trajes na decisão dos jurados.

DES. PEDRO VERGARA - De acordo com o Relator.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - Mérito.

Inexistindo outros questionamentos preliminares e não vislumbrando nos autos qualquer nulidade ou irregularidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito do recurso.

Como relatado alhures, a defesa suplica pela anulação do julgamento, argumentando que o resultado é manifestamente contrário à prova dos autos.

Razão, contudo, não a socorre.

Registre-se, inicialmente, que a materialidade dos crimes restou devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência (f. 03/09), pelo relatório de necropsia da vítima L. (f. 13/18), pelo auto de corpo de delito e documentação médica da vítima D. (f. 70/72 e 76/92), pelo relatório de necropsia da vítima D. (f. 124/128), pela perícia de levantamento do local onde os crimes ocorreram (f. 130/150), bem como pela prova oral colhida.

Quanto à autoria, a despeito da negativa do réu, e ao contrário do alegado pela defesa, há elementos probatórios suficientes para sustentar a versão acolhida pelo Conselho de Sentença.

A vítima D.F.P., em todas as oportunidades em que foi ouvido, reconheceu o réu como sendo o autor dos disparos de arma de fogo que a atingiram bem como dos que ceifaram a vida das vítimas L. e C.D., senão vejamos:

> [...] tem certeza absoluta de que R. é o mesmo rapaz que discutiu com o declarante e o L. na festa e que posteriormente desferiu os disparos de arma de fogo contra o L.; os disparos foram efetuados contra o declarante, a D. e o L. no *trailer* de sanduíche; no momento dos disparos, o agente estava com a viseira levantada; inicialmente reconheceu o R. por foto, quando estava internado no hospital; a foto foi apresentada pelos agentes da Polícia; o porte físico e o jeito do indivíduo que efetuou os disparos era o mesmo daquele que discutiu com o L. na festa; após os primeiros disparos o declarante correu e posteriormente deparou-se com os dois indivíduos na moto, novamente; neste instante o declarante chegou a empurrar o indivíduo que estava com as armas, tentando derrubá-lo da moto; neste momento ficou cara a cara com tal indivíduo, razão pela qual pode afirmar que esse era o mesmo da divergência da festa; também neste momento tal indivíduo estava com a viseira do capacete levantada; [...] inicialmente na festa o R. estava com uma turma de amigos e começaram a zoar o declarante e seu amigo L., afirmando que esses deveriam 'ficar com um viado' que supostamente estava na festa; nesta festa não houve agressão por qualquer dos lados, mas apenas discussões verbais, especialmente entre o L. e o R.; o declarante não chegou a discutir com o R.; para evitar maiores confusões, o declarante chamou o L. para ir embora, tendo este concordado; foram embora da festa e resolveram comer um lanche, pararam em um *trailer* que se localiza no camelódromo; [...] pouco tempo depois, no máximo meia hora, viu a moto chegando pela ciclovia; [...] tanto o piloto da moto como o garupa usavam capacetes pretos; a moto logo estacionou em frente à mesa na qual o declarante e os demais estavam; o garupa da moto desceu com duas armas, uma em cada mão, e com a viseira do capacete levantada; de logo o declarante viu que se tratava do mesmo cara que tinha discutido com o declarante e o L. na festa; [...] determinada pelo MM. Juiz a entrada do acusado na sala de audiências, o declarante visualizando esse pessoalmente afirma ao Juiz, sem sombra de dúvidas, tratar-se do mesmo indivíduo que discutiu com o L. na festa e que ainda efetuou os disparos de arma de fogo; a foto anteriormente apresentada pela Polícia ao declarante é do mesmo indivíduo que acabou de adentrar à sala de audiências; [...] o autor dos disparos estava com uma blusa preta e outra por baixo, a qual era possível notar em razão de aparecer 'a coleirinha'; a gola dessa camisa que estava por baixo era de uma camisa listrada idêntica à usada pelo R. na festa; a calça do autor dos disparos também era semelhante à do indivíduo da festa, sendo uma calça jeans de cor escura; [...]. (f. 269/271, em juízo, ratificado na sessão do Júri à f. 456).

Ademais, o menor E.A.B. confessou ter participado dos crimes descritos na denúncia, tendo assegurado que o réu foi responsável por efetuar os disparos de arma de fogo contra as vítimas:

> [...] que R. disse ao informante que o pneu de sua motocicleta havia furado e que precisava de ajuda dele, informando-lhe que estava na Av. Manoel Athayde [...]; [...] lá chegando R. lhe disse: 'Me leva lá nos *trailers*'; que afirma o informante que não contestou a ordem de R., tendo mesmo sentado na garupa de sua moto, no que seguiram por toda a extensão da Av. Manoel Athayde; [...] que ao chegar nos fundos do Posto sete, o informante recebeu uma ordem de R. para que o mesmo direcionasse a motocicleta para a lanchonete de Galego; que o informante entrou na ciclovia que fica em frente às lanchonetes, inicialmente passando em frente à lanchonete de Almir, tendo dito que o mesmo parasse em frente à lanchonete de Galego, mais precisamente em frente a uma mesa onde havia alguns rapazes e uma moça; que ao parar em frente à mesa, o informante viu as pessoas de L., D., uma garota e outros 'caras'; que o informante viu R. descer da garupa da motocicleta com dois revólveres em punho, passando a efetuar disparos em direção às pessoas supra; que, afirma o informante, R. atirou 'primeiro' em L., desferindo contra o mesmo dois tiros e, quando o mesmo caiu no chão, desferiu mais um; que, afirma o informante, ao atirar em L., R. acertou um disparo na garota que estava na mesa, momento em que ela levantou da cadeira, vindo a cair no chão; que, ato contínuo, o informante viu R. efetuar disparos contra a pessoa de D., o qual saiu correndo em direção ao pátio de Posto Sete; que o informante percebeu que D. fora atingido nas costas pelos disparos efetuados por R., mesmo assim saiu correndo em direção ao pátio do posto; que, ato contínuo, R. montou na garupa da motocicleta e ordenou ao informante que seguisse até o final da ciclovia, próximo à Praça do Cristo, e que retornasse, pois queria ir no encalço de D.; [...] (f. 176/180, ratificado em juízo às f. 317 e f. 433).

Ressalte-se que a testemunha presencial W.G.S., tanto na fase inquisitiva (f. 168/171) quanto em juízo (f. 274), também reconheceu o réu como sendo o autor dos disparos de arma de fogo que causaram a morte de L. e C.D. e lesionaram D.

É bem verdade que, às f. 437/438, W. se retratou, passando a afirmar que o verdadeiro responsável pelos disparos de arma de fogo foi a pessoa de 'R.', o qual lhe teria confessado a autoria do delito. Contudo, W. não apresentou qualquer motivo que justificasse tal retratação, nem forneceu provas que corroborassem e dessem credibilidade a sua nova versão, sendo certo que nenhuma outra testemunha narrou a presença de uma pessoa de nome 'R.' no local dos fatos.

Dessa forma, nota-se que a condenação encontra amparo tanto na narrativa da vítima D. quanto na do menor E.A.B., comparsa do réu, as quais são harmônicas e coerentes entre si.

Como é cediço, demonstrando-se que a decisão se encontra em perfeita consonância com o contexto probatório, é inviável promover a cassação do veredicto, sob a alegação de ser a decisão dos jurados manifestadamente contrária à prova dos autos, pois a sujeição do réu a novo julgamento somente se justificaria se a decisão do Conselho de Sentença destoasse das provas de tal forma que sua manutenção seria inconcebível, sob pena de afrontar a soberania constitucional do Júri Popular. É o que dispõe a Súmula 28, aprovada pelo Grupo de Câmaras Criminais do TJMG:

> A cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes.

Nesse contexto, é de rigor manter a condenação do apelante.

Dosimetria.

A defesa pugna, ainda, pela redução das penas-bases impostas ao réu.

Tenho que, mais uma vez, razão não lhe assiste.

Como os crimes foram cometidos nas mesmas circunstâncias, tendo o Magistrado primevo procedido à análise das circunstâncias judiciais de forma idêntica para os três delitos, analisarei a possibilidade de redução das penas-bases apenas uma vez, de forma conjunta.

Compulsando os autos, verifico que o douto Juiz fixou a pena-base de cada um dos delitos em 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, por considerar que as circunstâncias judiciais - motivos e circunstâncias do crime - são desfavoráveis ao apelante.

De fato, o crime teve motivação fútil, consistente em uma desavença trivial ocorrida entre o réu e as vítimas L. e D., cerca de uma hora antes dos fatos, durante uma festa. Dessa forma, os motivos do crime merecem valoração negativa.

Da mesma forma, as circunstâncias do delito também devem ser valoradas negativamente, já que os disparos de arma de fogo foram efetuados quando as vítimas se encontravam distraídas conversando com seus amigos em uma lanchonete, ou seja, o crime foi cometido por meio que dificultou a defesa dos ofendidos.

Assim, entendo que a fixação, na primeira fase, da pena de 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão para cada um dos delitos mostra-se necessária e suficiente, não se podendo olvidar que, para este crime, o ordenamento penal brasileiro prevê sanção que varia entre 12 (doze) e 30 (trinta) anos de reclusão.

Dessarte, não há que se falar em redução das penas-bases.

4 - Dispositivo.

À luz do exposto, rejeito a preliminar defensiva e, no mérito, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a r. sentença vergastada.

Sem custas, tendo em vista que o apelante se encontra assistido pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Peço vênia ao eminente Desembargador Relator para dele discordar quanto ao deferimento do pedido de isenção das custas ao apelante, pois o meu entendimento é no sentido de que o pagamento da referida verba é um dos efeitos da condenação penal, consoante se extrai da dicção do art. 804 do CPP, *verbis*: "Art. 804. A sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido".

Nesse sentido, tem-se a Súmula nº 58 deste egrégio TJMG: "O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804 CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei 1.060/50 (unanimidade)".

Ademais, é assente a orientação do STJ no sentido de que:

> Agravo regimental no agravo em recurso especial. Processo penal. Isenção de custas processuais. Inviabilidade. Art. 804 do CPP. Beneficiário da justiça gratuita. Art. 12 da Lei 1.060/1950. Revogação pelo art. 175, I, do CTN. Ausência de prequestionamento. Suspensão da exigibilidade. Exame que deve ser feito pelo juízo das execuções. Orientação pacífica do STJ. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 1. Não havendo manifestação do Tribunal de origem acerca da alegada revogação do art. 12 da Lei nº 1.060/50 pelo art. 175, I, do CTN, mostra-se incabível a apreciação do pedido por esta Corte, em virtude da ausência do requisito indispensável do prequestionamento. 2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda que a parte seja beneficiária da justiça gratuita, o art. 804 do CPP determina a condenação do vencido em custas, devendo ficar suspensa a exigibilidade do pagamento, pelo prazo de 5 (cinco) anos, após o qual ficará prescrita a obrigação, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/1950. 3. A suspensão de que se trata apenas pode ser concedida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, haja vista ser na fase da execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado, diante da possibilidade de alteração após a condenação. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 254330/MG, Ministro Marco Aurélio Bellizze, *DJe* de 25.03.2013).

Diante disso, concluo que tal pedido não pode ser atendido neste momento, devendo a questão do pagamento das custas processuais oportunamente ser discutida no juízo da execução, se for o caso, que é o apropriado para se aquilatar a real situação econômica e financeira do apelante.

Dessa forma, também nego provimento ao recurso, nos termos do voto condutor, indeferindo, no entanto, a isenção do pagamento de custas processuais.

É como voto.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de me reposicionar nesse tópico, e indeferir a assistência judiciária, condenando às custas, em conformidade com o art. 804 do CPP e, porém, estando patrocinado, inicialmente, pela Defensoria Pública, suspender a exigibilidade da sua cobrança.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Sr. Presidente, pela ordem.

Na fase da execução, incumbe ao Ministério Público ou à Procuradoria do Estado, se for o caso, verificar se a situação fática mudou e, se ela mudou, comprovar e cobrar as custas.

DES. PEDRO COELHO VERGARA - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DEFENSIVA E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Corrupção de menores - Configuração - Crime formal - Condenação

Ementa: Apelação criminal. Corrupção de menores. Condenação.

- De acordo com recente orientação do Superior Tribunal de Justiça - Súmula 500 - o delito de corrupção de menores (art. 244-B do ECA) é formal, portanto, caracteriza-se independentemente da existência de provas acerca da efetiva corrupção do menor envolvido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0194.13.002620-7/001 - Comarca de Coronel Fabriciano - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: A.H.S. - Vítima: M.B.M. - Relator: DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

Acórdão

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

Belo Horizonte, 9 de setembro de 2014. - *Antônio Armando dos Anjos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Coronel Fabriciano, A.H.S., alhures qualificado, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do CP e art. 244-B da Lei 8.069/90.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de f. 01d-02d que, no dia 12.03.2013, por volta das 20 horas, "o denunciado, de forma consciente e voluntária, em unidade de desígnios e união de propósitos com o menor M.D.A., corrompendo-o, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, subtraiu, para si e para outrem, coisa alheia móvel pertencente à proprietária do estabelecimento, M.B.M.".

Regularmente processado, ao final sobreveio a sentença de f. 97-101, julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva, absolvendo o réu do delito previsto no art. 244-B da Lei 8.069/90, condenando-o como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, às penas 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 88 (oitenta e oito) dias-multa, graduados no mínimo legal, sendo-lhe negada qualquer espécie de medida descarcerizadora.

Inconformado, a tempo e modo, interpôs o Ministério Público, o presente recurso de apelação (f. 112), pugnando, nas razões de f. 114-116, pela condenação do réu nas sanções do art. art. 244-B da Lei 8.069/90.

O recurso foi contrariado pela defesa (f. 117-120), pugnando pela manutenção integral da r. sentença.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo Dr. Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva (f. 128-129), il. Procurador de Justiça, opina pelo provimento do recurso.

É, no essencial, o relatório do que interessa.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

Não foram arguidas preliminares, e, não vislumbrando nulidades nem irregularidades a serem sanadas de ofício, passo ao exame do mérito do recurso.

Como visto alhures, pleiteia o Órgão Ministerial a condenação do apelado nas sanções do art. 244-B do ECA.

Diante da minuciosa análise das provas acostadas aos autos, pedindo respeitosas vênias ao douto magistrado sentenciante, entendo que razão assiste à nobre promotora.

Não obstante, em decisões pretéritas, já haver adotado o entendimento de que seria necessária a prova da efetiva corrupção do menor, diante da edição da Súmula 500 pelo Colendo STJ, ressalvando o meu entendimento, estou me reposicionando em relação ao tema.

O Superior Tribunal de Justiça, ao contrário do entendimento que esta Turma sustentava, no sentido de que o crime de corrupção de menores é material, exigindo prova do efetivo corrompimento, vinha de há muito entendendo que o delito de corrupção de menores é um crime formal, portanto, caracteriza-se com o simples envolvimento do menor no delito, independente de prova da efetiva corrupção.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

> *Habeas corpus*. Penal. Roubo duplamente circunstanciado. Emprego de arma de fogo e concurso de pessoas. Pedido de afastamento da circunstância prevista no inciso I do art. 157 do Código Penal. Majoração da pena pelas duas causas de aumento estabelecida no mínimo legal. Ausência de interesse processual. Corrupção de menores. Desinfluência, para a configuração do delito, ter o sujeito passivo do delito praticado outros atos ilícitos. Ordem de *habeas corpus* parcialmente conhecida e nessa extensão denegada. 1 - Inexiste interesse processual quanto ao pedido de afastamento da circunstância prevista no art. 155, § 2º, inciso I, do Código Penal, se o Paciente foi condenado pela prática do crime de roubo duplamente circunstanciado e a causa de aumento de pena foi estabelecida em seu patamar mínimo. 2 - Para a configuração do delito então previsto no art. 1º da Lei nº 2.252/54 (hoje constante no art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente), não importa se o sujeito passivo tinha antecedentes na prática de atos infracionais, pois o fato de ter sido inserido em nova empreitada ilícita significou aumento no seu grau de corrupção. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. 3- Ordem de *habeas corpus* parcialmente conhecida e nessa extensão denegada. (STJ, 5ª Turma, *HC* 259.090/MG, Relatora: Ministra Laurita Vaz, j. em 05.11.2013, *DJe* de 19.11.2013).

> *Habeas corpus*. Impetração contra acórdão de apelação. Sucedâneo recursal. Impropriedade da via eleita. Corrupção de menores. Crime formal. Desnecessidade de demonstração do efetivo corrompimento. Prova da menoridade. Documento

idôneo. Súmula 74/STJ. Elisão das conclusões do acórdão. Revolvimento fático-probatório. Ausência de ilegalidade patente. Não conhecimento. 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 contra acórdão de apelação, como se fosse um indevido sucedâneo recursal. 2 - É assente neste Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, o entendimento no sentido de que o crime tipificado no art. 1º da revogada Lei 2.252/54, atual art. 244 -B do Estatuto da Criança e do Adolescente, é formal, ou seja, a sua caracterização independe de prova da efetiva e posterior corrupção do menor. 3 - A prova da menoridade se faz com documentos idôneos, existentes na espécie, conforme as conclusões do acórdão ora atacado. Aplicação da Súmula 74 deste Superior Tribunal de Justiça. Ir além, ou seja, elidir o que decidido na instância ordinária demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com o *habeas corpus*. 4 - Ausência de flagrante ilegalidade apta a fazer relevar a impropriedade deste *writ*. 5 - Impetração não conhecida (STJ, 6ª Turma, *HC* 219.712/DF, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 24.10.2013, *DJe* de 04.11.2013).

Portanto, diante da edição Súmula nº 500 do Superior Tribunal de Justiça dispondo que "A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal", com a ressalva do meu posicionamento anterior, passo a aderir à orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Sendo assim, para que ocorra o crime de corrupção de menores, basta que o réu pratique o crime em companhia de um inimputável, fato este que foi devidamente narrado na inicial acusatória.

Na espécie, restou sobejamente comprovado que o acusado A.H.S. praticou o delito de roubo juntamente com o adolescente M.D.A., notadamente pelos depoimentos prestados pela vítima, pelo adolescente e pelo próprio acusado. Ademais, a Certidão de Antecedentes de f. 42 comprova que o adolescente era menor à época dos fatos.

Destarte, sendo o delito de corrupção de menores um crime formal, é de rigor a reforma da r. sentença, impondo-se a condenação de A.H.S. como incurso nas sanções do art. 244-B da Lei 8.069/90. Logo, passo à dosimetria das penas a serem impostas ao réu, adotando a mesma análise das circunstâncias judiciais operada pelo douto Magistrado sentenciante quando da fixação da pena pelo crime de roubo, por se mostrarem similares ao presente delito.

Assim, na primeira fase, fixo a pena-base em 01 (um) ano de reclusão; na segunda fase, não há agravantes a considerar, contudo, deixo de reduzir as reprimendas pelas atenuantes da confissão espontânea e da menoridade, porquanto a pena-base já foi fixada no mínimo legal (Súmula 231 do STJ); na terceira fase, à míngua de outras circunstâncias modificadoras, concretizo suas reprimendas em 01 (um) ano de reclusão.

Noutro giro, não obstante tratar-se de recurso exclusivo do Ministério Público, a meu ver, a r. sentença deve ser reformada para reduzir os dias-multa aplicados quanto ao delito de roubo, não havendo aqui qualquer violação ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* à análise de matérias não alegadas nas razões recursais, desde que não se aplique a *reformatio in pejus*, que é expressamente vedada pelo art. 617 do CPP, sendo, contudo, admitida a reforma do julgado para melhorar a situação do réu como forma de corrigir eventuais ilegalidades ou injustiças em seu desfavor.

In casu, as penas de multa estabelecidas não seguiram a mesma proporção aplicada quanto à pena corporal.

Ora, na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com pena a privativa de liberdade aplicada, seguindo-se as diretrizes do art. 59 do CP, pois estas devem orientar tanto a imposição da pena privativa de liberdade quanto a pena de multa. Logo, se a pena-base da reprimenda corporal foi imposta no mínimo legal ou perto deste, a pena de multa, por sua vez, deve guardar a mesma proporcionalidade.

Concluídas essas observações, passo a reestruturar as penas do apelante, quanto ao delito de roubo:

Na primeira fase, mantenho a pena-base corporal em patamar ligeiramente acima do patamar mínimo legal, mas sem qualquer exacerbação, isto é, 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão e reduzo a pena de multa para o pagamento de 14 (quatorze) dias-multa; na segunda fase, presentes as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade, mantenho a redução de 09 (nove) meses de reclusão e reduzo a pena de multa em 04 (quatro) dias-multa; na terceira fase, ausente causa de diminuição e presente a majorante do art. 157, § 2º, I do CP, mantenho o aumento de 1/3 (um terço), concretizo as penas em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, graduados no mínimo legal.

Tendo o delito sido perpetrado em concurso formal impróprio com o crime descrito no art. 157, § 2º, II, do CP, nos termos do art. 70, *caput*, segunda parte, do Código Penal, procedo ao somatório das reprimendas, estabelecendo-as em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, graduados no patamar unitário mínimo.

Mantenho o regime semiaberto para o cumprimento da reprimenda, sendo incabível, à espécie, a substituição da pena privativa pela restritiva de direitos (art. 44, do CP), bem como a concessão do *sursis* (art. 77 do CP), em face da ausência dos requisitos objetivos e subjetivos.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se dar provimento ao recurso ministerial, para condenar o apelado A.H.S. nas sanções do art. 244-B da Lei 8.069/90, às penas de em 01 (um) ano de reclusão, concretizando suas penas, em face do concurso material com o roubo circunstanciado, em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 13 (treze) dias-multa graduados no

mínimo legal, mantendo os demais termos da r. sentença digladiada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FORTUNA GRION e MARIA LUÍZA DE MARILAC.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Competência - Fixação - Prevenção - Crime permanente

Ementa: Recurso em sentido estrito. "Máfia do carvão". Preliminar defensiva. Ausência de interesse recursal. Rejeição. Critérios de fixação de competência. Prevenção. Preliminar rejeitada. Recurso provido.

- Nos termos do art. 83 do Código de Processo Penal, a competência por prevenção ocorre toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido ao outro na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa. Dessa forma, prevento estará para o processo e julgamento da ação penal o Magistrado que primeiro conhecer de pedido de medidas cautelares na fase de investigação policial.

- Em se tratando da prática, em tese, do crime de associação criminosa (crime permanente), ainda que outros crimes tenham sido praticados, esta Corte, adotando a literalidade do disposto no art. 71 do Código de Processo Penal, reconhece a fixação da competência pela prevenção.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0429.11.002769-6/001 - Comarca de Monte Azul - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorridos: E.G., A.P.F.G., G.F.G., U.F.G., E.I.O.S. - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 2014. - *Rubens Gabriel Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a decisão proferida pelo MM. Juiz da Comarca de Monte Azul/MG, que se declarou incompetente para o processamento e julgamento dos autos nº 0429.11.002251-5, declinando a competência para a Comarca de Matozinhos/MG.

Extrai-se dos autos que o Ministério Público ofereceu denúncia, nos autos nº 0429.11.002251-5, em face de E.G., U.F.G., G.F.G., A.P.F.G., E.A.G.P., C.A.M.A., G.E.L., E.A.C. e E.I.O.S., pela prática dos delitos previstos nos art. 288, *caput*, art. 299, *caput*, art. 344, art. 304 e art. 180, § 1º, todos do Código Penal Brasileiro, e no art. 1º, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.613/98, na forma do art. 69 do Código Penal Brasileiro, a qual foi distribuída por dependência à medida cautelar de interceptação telefônica dos autos nº 0429.10.001032-2 (f. 43/85).

Infere-se, ainda, que o Ministério Público também ofereceu denúncia, nos autos nº 0429.12.001754-7, em face de J.L.B.J., N.N.N., W.V.S., M.V.O.R. e J.P.D., pela prática dos delitos previstos nos art. 288, *caput*, art. 299, *caput*, e art. 344, art. 1º, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.613/98, c/c art. 29 e art. 69, ambos do Código Penal Brasileiro, também distribuída por dependência à medida cautelar de interceptação telefônica dos autos nº 0429.10.001032-2 (f. 153/187).

A defesa de E.G., U.F.G., G.F.G. e A.P.F.G. interpôs exceção de incompetência, alegando que, em razão de os denunciados residirem na Comarca de Belo Horizonte/MG, o Juízo competente para processá-los e sentenciá-los é o Juízo de Belo Horizonte/MG, nos termos do art. 72 do Código de Processo Penal (f. 02/05).

O douto Magistrado *a quo*, considerando a regra geral para a definição de competência do processo penal e, ainda, a circunstância de que os fatos principais teriam sido praticados pela empresa Cosimat, estabelecida na cidade de Matozinhos/MG, indeferiu o pedido dos excipientes e declarou-se incompetente para o processamento e julgamento dos autos nº 0429.11.002251-5, declinando a competência para a Comarca de Matozinhos/MG (f. 25/29).

Irresignado, o Ministério Público recorreu (f. 31). Em suas razões recursais, busca a reforma da r. decisão que declarou a incompetência do Juízo de Monte Azul/MG para o conhecimento e julgamento da ação penal proposta nos autos nº 0429.11.002251-5. Para tanto, alega que entre todos os processos que dizem respeito aos fatos investigados, o pedido de interceptação telefônica - autos nº 0429.10.001032-2 - foi o primeiro feito a ser distribuído, isso em 31.05.2010, na Comarca de Monte Azul/MG. Dessa forma, sustenta que não há nenhum vício de competência na distribuição da Ação Penal nº 0429.11.002251-5 no Juízo de Monte Azul/

MG, uma vez que distribuída por prevenção aos autos nº 0429.10.001032-2 (f. 89/102).

Contrarrazões às f. 189/199, pelo não provimento do recurso.

Em juízo de retratação, o MM. Juiz *a quo* manteve a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos (f. 201).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial (f. 217/219).

Determinada a baixa dos autos (f. 297), E.I.O. apresentou contrarrazões (f. 302/308).

É o relatório.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar- Ausência de interesse de agir do Ministério Público.

Preliminarmente, a defesa do recorrido E.I.O. pugna pelo não conhecimento do recurso interposto pelo Ministério Público, ante a ausência de interesse recursal.

Para tanto, alega que o il. representante do Ministério Público deixou de se manifestar nos autos, em outras oportunidades, apesar de devidamente intimado, demonstrando a falta de interesse em relação à incompetência da Comarca de Monte Azul/MG.

Todavia, entendo que a pretensão do recorrido não merece prosperar.

Isso porque, conforme bem observado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, o fato de o Ministério Público não se ter manifestado anteriormente não significa o seu desinteresse, não havendo falar em não conhecimento do presente recurso.

Ademais, conforme disposto no art. 127, § 1º, da Constituição Federal, cabe ao Ministério Público, no âmbito de sua independência funcional, analisar as peculiaridades de cada caso concreto e formar seu convencimento acerca da necessidade e da oportunidade de um recurso, razão pela qual não há falar em ausência de interesse recursal.

Dessa forma, rejeito a preliminar.

Mérito.

Em suas razões recursais, busca o *Parquet* a reforma da r. decisão que declarou a incompetência do Juízo de Monte Azul/MG para o conhecimento e julgamento da ação penal proposta nos autos nº 0429.11.002251-5. Para tanto, alega que, entre todos os processos que dizem respeito aos fatos investigados, o pedido de interceptação telefônica - autos nº 0429.10.001032-2 - foi o primeiro feito a ser distribuído, isso em 31.05.2010, na Comarca de Monte Azul/MG. Dessa forma, sustenta que não há nenhum vício de competência na distribuição da Ação Penal nº 0429.11.002251-5 no juízo de Monte Azul/MG, uma vez que distribuída por prevenção aos autos nº 0429.10.001032-2 (f. 89/102).

E com razão.

De início, cumpre registrar que a competência penal é disciplinada na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais, em leis complementares, em leis ordinárias federais, dentre elas, destaca-se o Código de Processo Penal, e, ainda, em leis ordinárias estaduais.

A Constituição Federal consignou as Justiças Especiais, quais sejam a Justiça do Trabalho, a Justiça Militar e a Justiça Eleitoral. Enquanto a Justiça do Trabalho não possui competência de ordem penal, a Justiça Eleitoral é competente para julgar crimes eleitorais e os a eles conexos, assim como os remédios constitucionais referentes a esses crimes (mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas corpus* ou *habeas data*), e à Justiça Militar compete o julgamento dos crimes militares definidos no Código Penal Militar.

Nos crimes comuns, a Constituição Federal reservou para a Justiça Federal a competência exclusiva de processar e julgar determinadas matérias, prevendo, em seu art. 109, taxativamente, a sua competência, enquanto a competência da Justiça Comum Estadual é fixada, de certo modo, por exclusão, pois toda matéria que não for de competência das Justiças Especiais e da Justiça Federal é, residualmente, da Justiça Comum Estadual.

Por sua vez, no âmbito infraconstitucional, a legislação vigente determina os critérios de fixação da competência, os quais estão elencados no art. 69 do Código de Processo Penal, *verbis*:

> Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:
> I - o lugar da infração;
> II - o domicílio ou residência do réu;
> III - a natureza da infração;
> IV - a distribuição;
> V - a conexão ou continência;
> VI - a prevenção;
> VII - a prerrogativa de função.

A primeira regra de fixação da competência prevista no Código Processual Penal, como se pode observar na leitura do dispositivo transcrito, é o lugar da infração. Dessa forma, em regra, a competência se fixa pelo lugar em que se consumar a infração, ou no caso de tentativa, pelo lugar em que foi praticado o último ato de execução (*ratione loci*), conforme estabelece o art. 70 do referido diploma legal.

Tendo em vista que, muitas vezes, desconhece-se o local da infração, elegeu-se uma segunda regra geral, embora supletiva, que é o lugar do domicílio ou residência do réu (*ratione loci*).

Dessa forma, por impossibilidade de determinação do lugar exato da consumação da infração penal, é aplicado o critério subsidiário do domicílio ou residência do réu.

Nesse ponto, importante registrar que ambos os critérios de competência territorial tratam de uma competência relativa, de modo que as suas inobservâncias não geram nulidade processual. Vejamos:

> Chama-se relativa a hipótese de fixação de competência que admite prorrogabilidade, ou seja, não invocada a tempo a

incompetência do foro, reputa-se competente o juízo que conduz o feito, não se admitindo qualquer alegação posterior de nulidade. É o caso da competência territorial, tanto pelo lugar da infração quanto pelo domicílio ou residência do réu (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.227).

Por sua vez, a competência em razão da matéria - *ratione materiae* - é estabelecida em razão da natureza do delito cometido, sendo regulada pelas leis de organização judiciária, excetuada a competência privativa do Tribunal do Júri, que, por determinação constitucional, possui a competência de processar e julgar os crimes dolosos contra a vida.

Outro critério é o da competência em razão da pessoa - *ratione personae* - previsto no art. 84 do Código de Processo Penal. Essa competência se dá em razão da função ou cargo que essa pessoa exerce.

Por derradeiro, não havendo condições de determinar o lugar da infração ou do domicílio do réu, porque a infração penal desenvolveu-se em várias localidades, ou porque há incerteza quanto às divisas da Comarca, usa-se a regra subsidiária da prevenção, que é residual.

Assim, não sendo possível utilizar os outros critérios para estabelecer a competência do juiz, porque há mais de um que, pela situação gerada, poderia conhecer do caso, deve-se aplicar o critério da prevenção, tornando-se prevento o juízo que conhecer, em primeiro lugar, de uma questão jurisdicional, proferindo qualquer decisão a seu respeito.

Da análise dos autos, verifica-se, primeiramente, que não se trata de competência da Justiça Especializada, não havendo falar, por óbvio, em competência da Justiça do Trabalho, Eleitoral e Militar.

Também não há falar em competência da Justiça Federal, pois, conforme bem observado pelo d. Magistrado *a quo*, além de a hipótese dos autos não abarcar nenhuma das hipóteses previstas no art. 109 da Constituição Federal, não há interesse direto do Ibama na causa, *in verbis*:

> [...] Com relação à suposta competência da Justiça Federal, não vejo interesse direto do Ibama, na medida em que as mencionadas falsificações de DOFs seriam, se confirmadas, um meio para se atingir os demais fins ilícitos preconizados na denúncia (f. 40/41).

Igualmente, não é caso de fixar a competência pelo critério do local da prática do delito, tendo em vista que o esquema criminoso denominado "Máfia do Carvão" se deu não somente em diversas comarcas do Estado de Minas Gerais, mas também em outros Estados da Federação.

Conforme narra a denúncia

> [...] cuida-se de complexa investigação envolvendo vários órgãos dos Estados Federados e da União Federal acerca do gigantesco esquema criminoso que atua na produção, tráfico e comércio ilícito de carvão e documentação fraudulenta necessária para acobertar ditas atividades. A organização criminosa ora identificada atua em pelo menos cinco estados da Federação e é integrada por dezenas de membros, entre líderes, colaboradores e executores, movimentando verdadeira fábula de recursos (f. 45).

Assim, não há falar em fixação de competência com base no critério *ratione loci*.

Por fim, também não se pode fixar a competência com base no critério do lugar do domicílio ou residência do réu (*ratione loci*), tendo em vista a pluralidade de réus residindo em comarcas diversas.

Lado outro, verifica-se que as investigações levadas a cabo iniciaram-se por meio de medida cautelar de interceptação telefônica, autos nº 0429.10.001032-2, deferida pelo Juízo de Monte Azul/MG.

Conforme bem ressaltado pelo il. representante do Ministério Público, o pedido de interceptação telefônica foi distribuído na Comarca de Monte Azul/MG,

> [...] porque, na ocasião, visava à interceptação de vários investigados, dentre eles pessoa residente na comarca (J.L.B.J., residente em Mato Verde-MG), local em que, acreditava-se, haveria a produção de carvão ilegal, bem como a emissão de notas fiscais frias para o transporte do carvão (f. 93).

Ainda conforme destacado pelo Ministério Público, após o pedido nos autos nº 0429.10.001032-2, colhidas várias provas, o Ministério Público promoveu a distribuição de diversas ações, na seguinte ordem: 0429.11.001713-5 - Pedido de quebra de sigilo telefônico; 0429.11.001715-0 - Pedido de prisão preventiva, formulado em face de diversas pessoas, dentre as quais, incluído o autor J.L.B.J.; 0429.11.001978-4 - Novo pedido de prisão preventiva, dessa vez formulado em face de novas pessoas cuja participação nos delitos investigados foi apurada, dentre elas os excipientes; 0429.11.001979-2 - Novo pedido de interceptação telefônica; 0429.11.002250-7 - Autos suplementares com cópias das provas reunidas pelo Ministério Público; 0429.11.002251-5 - Ação penal em que embasada a presente exceção de incompetência, na qual denunciado o excipiente; 0429.11.002501-3 - Medida cautelar de transferência de bens apreendidos; 0429.11.002768-8 - Exceção de incompetência apresentada pelo denunciado E.A.G.P. na ação penal dos autos nº 0429.11.002251-5; 0429.11.002769-6 - A presente exceção de incompetência; 0429.12.001754-7 - Ação penal em que denunciadas diversas pessoas, dentre elas J.L.B.J., distribuída em 31.07.2012.

Assim como os demais feitos, as ações 0429.11.002251-5 e 0429.12.001754-7 também foram distribuídas por prevenção aos autos da interceptação telefônica - autos nº 0429.10.001032-2, e, na ocasião, isso em 31.07.2012, foi denunciado J.L.B.J.,

que foi um dos agentes que deu ensejo, na origem, à interceptação (f. 153).

Nesse ponto, tenho que não foi acertada a decisão do douto Magistrado *a quo*, que declinou a competência para o Juízo de Matozinhos/MG, pois considerou, equivocadamente, que J.L.B.J. não havia sido denunciado, acreditando que a pessoa e os motivos que atraíram a distribuição da Ação Penal nº 0429.11.002251-5 para a Comarca de Monte Azul/MG não mais existiam.

Todavia, o que se verifica no presente caso é que o pedido de interceptação telefônica foi distribuído no juízo de Monte Azul/MG porque, além de ser o local de residência do então investigado J.L.B.J., também naquele local teria sido praticada parte dos atos criminosos que envolvem toda a quadrilha investigada.

E, pelo fato de o pedido de interceptação telefônica ter sido analisado pelo Juízo de Monte Azul/MG, o qual entendeu por bem deferi-lo, tornou-se prevento para conhecer e julgar as futuras ações penais propostas com relação aos fatos investigados.

Certo é que, por se tratar de crime permanente, que foi praticado em território de duas ou mais jurisdições, deve-se aplicar o critério da prevenção, a teor do art. 71 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

> Art. 71. Tratando-se de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção.

Assim, não se deve adotar a regra geral de fixação de competência pelo local de cometimento da infração, ou mesmo pelo local do domicílio dos réus, mas sim a regra descrita no art. 83 do Código de Processo Penal, firmando-se, assim, a competência do Juízo pela prevenção, *in verbis*:

> Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, *c*).

A propósito, sobre o assunto, preleciona Guilherme de Souza Nucci:

> Não sendo possível utilizar os vários critérios para estabelecer a competência do juiz, porque há mais de um que, pela situação gerada, poderia conhecer do caso, deve-se aplicar o critério da prevenção, que significa conhecer em primeiro lugar de uma questão jurisdicional, proferindo qualquer decisão a seu respeito [...] além de não estar presente regra alguma de conexão ou continência, deve-se valer da regra residual: quem primeiro conhecer do feito é competente para julgá-lo (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2003, p. 167).

Nesse mesmo sentido nos ensina Julio Fabbrini Mirabete:

> Está preventa, ou prevenida, a competência de um juiz quando ele se antecipa a outro, também competente, por haver praticado algum ato ou ordenado alguma medida do processo, mesmo antes do oferecimento da denúncia ou queixa. São exemplos de atos que fixam a competência pela prevenção a decretação da prisão preventiva, a concessão de fiança, o reconhecimento de pessoas ou coisas, qualquer diligência que dependa de autorização judicial (violação de domicílio, de sigilo bancário, da comunicação telefônica, etc.). [...] A prática desses atos, em que há uma carga decisória, tomando o juiz conhecimento formal do fato, impede a posterior distribuição dos autos de inquérito a outro juiz (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 282).

Nesse mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Penal. Processual penal. RHC. Operação saúva. Distribuição por prevenção. Possibilidade. Transação penal e suspensão condicional do processo. Alegações não analisadas pelo tribunal *a quo*. Supressão indevida de instância. Trancamento da ação penal em virtude da ausência de finalização do procedimento administrativo. Revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ. - 1. *A decisão recorrida encontra-se em consonância com o entendimento consolidado nesta Corte Superior, no sentido de ser competente, por prevenção, para julgar o feito, o juiz que antecedeu os demais na prática de algum ato do processo ou de medida a ele relativa, por exemplo, determinação de interceptação telefônica, mesmo antes do oferecimento da denúncia.* 2. Configura-se indevida supressão de instância a análise de pontos não suscitados devidamente perante a instância originária, que se mostra competente para a sua análise. 3. A verificação, nos autos, da presença, ou não, de documentos que comprovam a existência de impugnação ao recurso pendente na via administrativa, necessariamente, redundaria no revolvimento do seu conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula nº 7 desta Corte. 4. Recurso a que se nega provimento (STJ. R*HC* nº 21494/AM. Relator Ministro Adilson Vieira Macabu. *DJe* de 03.05.2013) (grifo nosso).
>
> *Habeas corpus*. Associação para o tráfico ilícito de entorpecentes e lavagem de dinheiro. Competência. Critério da prevenção. Incidência. - 1. *A prevenção constitui critério de fixação da competência (CPP, art. 69, VI), quer na hipótese em que for possível a dois ou mais juízes conhecerem do mesmo caso, seja por dividirem a mesma competência de juízo (CPP, art. 83), seja pela incerteza da competência territorial (CPP, art. 70, § 3º), quer na hipótese de se tratar de crime continuado ou permanente. 2. O juízo que determina a interceptação telefônica, sendo a primeira decisão nos autos, torna-se prevento para o julgamento da causa.* 3. Ordem concedida a fim de determinar a remessa do processo ao Juízo da Vara do Foro Distrital de Embu-Guaçu - Comarca de Itapecerica da Serra/SP, anulando-se todos os atos decisórios até então praticados (STJ. *HC* nº 170.212 - RJ (2010/0073828-3). Relator: Ministro Og Fernandes, *DJe* de 29.06.2012) (grifo nosso).
>
> Processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Formação de quadrilha e furto qualificado mediante fraude. Infração de natureza permanente. Competência firmada pela prevenção de acordo com o disposto nos arts. 71 c/c 83, ambos do Código de Processo Penal. *I - Em regra, a competência no processo penal é fixada pelo lugar da infração - locus commissi delicti - (art. 70 do CPP) e, em se tratando de hipótese de crime continuado ou permanente, o Código de Processo Penal apresenta regra específica no*

art. 71. II - A prevenção, no processo penal, em diversas situações, constitui critério de fixação de competência (CPP, art. 69, VI), quer na hipótese em que for possível a dois ou mais juízes conhecerem do mesmo caso, seja por dividirem a mesma competência de juízo (CPP, art. 83), seja pela incerteza da competência territorial (CPP, art. 70, § 3º), ou, ainda, quando se tratar de crime continuado ou permanente (CPP, art. 71). III - Em se tratando da prática, em tese, do crime de formação de quadrilha (crime permanente), ainda que outros crimes tenham sido praticados, esta Corte, adotando a literalidade do disposto no art. 71 do Código de Processo Penal, reconhece a fixação da competência pela prevenção. IV - Assim, o delito de formação de quadrilha, como se sabe, é crime permanente e, havendo vários juízos de Estados diferentes envolvidos, a competência deve ser firmada pela prevenção, nos termos do art. 71 c/c art. 83, ambos do Código de Processo Penal, ou seja, prevento estará aquele juízo que tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa. V - Note que essa regra trata especificamente da hipótese de prática de crime permanente ou continuado, não havendo, portanto, razão para afastar, no caso, a sua incidência e possibilitar a aplicação do disposto no art. 78, inciso II, alínea b, do Código de Processo Penal, como pretendem os impetrantes. Ainda que haja conexão em relação aos crimes em tese praticados pelos pacientes, a imputação da prática do crime de quadrilha (crime de natureza permanente) é bastante, no caso, em que inexiste qualquer critério funcional em confronto, para justificar a fixação da competência pela prevenção nos exatos termos dos arts. 71 e 83 do Código de Processo Penal que, em relação à regra do art. 78, inciso II, alínea *b*, do mesmo *Codex*, é norma especial. *Habeas corpus* denegado (STJ, 5ª Turma, *HC* nº 95428/GO, Rel. Min. Felix Fischer, p. em 28.04.2008) (grifo nosso).

Também nesse sentido é a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça:

> Não fica difícil constatar-se que a exceção de incompetência ficou resolvida na instância singela porque o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Montes Claros houvera por deferir a quebra de sigilo telefônico dos imputados, bem assim a quebra de sigilo bancário e fiscal dos denunciados. Decretou, ainda, Sua Excelência a prisão preventiva dos suspeitos, consoante se extrai da r. decisão acostada às f. 47/49 (TJMG - *HC* nº 1.0000.06.438709-5/000, Rel. Des. Eduardo Brum, j. em 30.06.2006, p. em 30.07.2006).
>
> Demais disso, ainda que não se descuide de que, de conformidade com a norma legal citada, tem prevenção para processar e julgar a ação penal o Juízo que defere a medida de escuta telefônica solicitada pela polícia no curso das investigações, porém, 'a inobservância da competência decorrente da prevenção acarreta nulidade meramente relativa, cuja proclamação depende de oportuna alegação da parte e prova de efetivo prejuízo, sob pena de considerar-se sanada' (*Habeas Corpus* nº 72783-2/SP - 1ª Turma do STF - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. em 21.11.95), e na dicção do art. 108 do Código de Processo Penal, o prazo para a arguição de incompetência do Juízo é o da defesa prévia (TJMG - 1.0287.04.018990-7/001, Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, j. em 23.08.2007, p. em 19.09.2007).
>
> Outrossim, relativamente à alegada nulidade por incompetência do juízo, muito embora tenha sido o estupefaciente apreendido em sede de comarca diversa, tal fato, por si só, não elide a competência do Juízo da Comarca de Montes Claros para apreciação do feito. [...]. Nos termos da decisão de f. 262/262-v, foi no Juízo da Comarca de Montes Claros que se operou o deferimento para interceptação das comunicações telefônicas do réu, além de ter sido, também ali, no referido Juízo, encaminhada a comunicação da prisão em flagrante dos acusados, o que comprovou a competência já firmada, motivo por que é de ser repelida também esta alegação (TJMG - 1.0433.05.156820-5/001, Rel. Des. Edelberto Santiago, j. em 22.05.2007, p. em 29.05.2007).

Dessarte, não procede a alegação de incompetência do Juízo da Comarca de Monte Azul/MG para o julgamento do feito, devendo prevalecer a regra de competência por prevenção prevista no art. 83 do Código de Processo Penal, segundo a qual, repita-se, ocorrerá toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido ao outro na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou queixa.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer exarado pelo ilustre Procurador Vagner Vartuli, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial, *ad litteram*:

> A despeito do que foi decidido, quero crer que assiste razão ao Ministério Público, sendo efetivamente competente o juízo da Comarca de Monte Azul. É que, precedente ao desencadeamento da ação penal, naquela comarca foi distribuído o feito pretendendo a interceptação telefônica, o que tornou aquela comarca preventa. Ademais, diferente do que foi decidido, também o Sr. J.L.B.J., residente daquela comarca, mais precisamente em Mato Verde, foi denunciado pelo Ministério Público, com base nas escutas telefônicas, antes mesmo da decisão que julgou pela incompetência do Juízo de Monte Azul. Não resta, portanto, nenhuma dúvida de que o Juízo de Monte Azul tornou-se prevento para o exame e julgamento da ação penal nele proposta, com fundamento inicial nas referidas escutas telefônicas. Assim, o parecer é pelo provimento do recurso ministerial (f. 217/219).

Dessa forma, no presente caso, deve ser aplicada a regra de fixação de competência da prevenção, conforme estabelecido pelo art. 83 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento ao recurso, para definir a competência do Juízo de Monte Azul/MG, por prevenção, para conhecer e julgar os fatos apurados nos autos de nº 0429.11.002251-5, bem como as demais medidas relativas a esses autos.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FURTADO DE MENDONÇA e JAUBERT CARNEIRO JAQUES.

Súmula - PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO.

...

Trafegar em velocidade incompatível com a segurança do local - Crime de perigo concreto - Desclassificação - Contravenção penal de direção perigosa - Impossibilidade - Prestação pecuniária - Redução

Ementa: Apelação criminal. Trafegar em velocidade incompatível com a segurança do local. Art. 311 do Código de Trânsito Brasileiro. Crime de perigo concreto. Demonstração. Desclassificação para o art. 34 da Lei de Contravenções Penais. Impossibilidade. Condenação mantida. Redução da prestação pecuniária. Necessidade. Recurso conhecido e parcialmente provido.

- Comprovado nos autos que o acusado, ao trafegar em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de local onde havia grande movimentação de pessoas, gerou evidente perigo concreto de dano, não há falar em absolvição ou desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 34 da LCP.

- Inexistindo motivos plausíveis para o arbitramento da prestação pecuniária em três salários mínimos, imperioso reduzi-la em atenção ao princípio da proporcionalidade.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0604.12.002937-5/001 - Comarca de Santo Antônio do Monte - Apelante: J.A.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 2014. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelação criminal interposta por J.A.A. em face da sentença de f. 81/90, por meio do qual a MM. Juíza de Direito da Comarca de Santo Antônio do Monte julgou parcialmente procedente o pedido da denúncia e condenou o apelante pela prática do delito previsto no art. 311 do Código de Trânsito Brasileiro, a uma pena de 06 (seis) meses de detenção, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no importe de 03 (três) salários mínimos.

Em suas razões de recurso, às f. 101/109, alega a defesa que a sentença recorrida é *extra petita*, uma vez que foram utilizados fundamentos e circunstâncias não suscitados durante a instrução, ressaltando a ausência de demonstração de qualquer dano pela conduta praticada, motivo pela qual requer a absolvição do apelante. Alternativamente, pleiteia a desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 34 da LCP, fixação apenas de multa ou redução da prestação pecuniária imposta. Por fim, requer sejam as custas processuais suportadas exclusivamente pelo Estado.

O Ministério Público apresentou contrarrazões ao recurso, às f. 122/125, pugnando pelo conhecimento e desprovimento do apelo. No mesmo sentido o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça lançado às f. 132/136.

O acusado foi intimado pessoalmente da sentença às f. 93/94.

Em suma, é o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Narra a denúncia que, no dia 1º de janeiro de 2012, por volta das 05h40, na Avenida [...], na Comarca de Santo Antônio do Monte, o denunciado J.A.A., ora apelante, sob efeito de bebida alcoólica, conduziu veículo automotor em velocidade incompatível com a via e realizou manobras perigosas, gerando perigo de dano.

Por ocasião dos fatos, o denunciado, após consumir bebida alcoólica, assumiu a direção do veículo VW/Saveiro 1.6 CE Cross, [...], quando foi flagrado pelos policiais militares no momento em que efetuou uma manobra perigosa conhecida por "cavalo de pau", nas proximidades do local denominado "Alex Buffet", onde havia grande movimentação de pessoas que participavam das festividades de *Reveillon*.

Consta, ainda, que o denunciado, ao perceber a presença da viatura policial, empreendeu fuga pelas ruas da cidade em alta velocidade, conduzindo seu veículo pela contramão de direção, sendo a todo o momento acompanhado pelos milicianos.

Narra, por fim, que os policiais lograram êxito em abordar o denunciado na Rua Padre Jaime Costa e Silva, próximo ao nº 135, no Bairro Monsenhor Otaviano, momento em que perceberam sintomas de embriaguez do mesmo. Conduzido ao pronto atendimento local, constatou-se o estado de embriaguez do denunciado.

A d. Magistrada *a quo*, conforme relatado, julgou parcialmente procedente o pedido da denúncia e condenou o apelante nas sanções do art. 311 do CTB, o que ensejou a interposição do presente apelo.

Alega a defesa, primeiramente, que a sentença é *extra petita*, ao argumento de que foram utilizados fundamentos e circunstâncias inexistentes na instrução, salientando, ainda, a ausência de demonstração de qualquer dano.

De início, esclareço que não há falar em julgamento *extra petita*, tendo em vista que o apelante foi condenado por um dos crimes capitulados na denúncia, sendo óbvia a existência de correlação entre acusação e sentença.

E, mais, basta uma simples leitura dos autos para concluir que a decisão recorrida se utilizou de fundamentos trazidos pela instrução do feito, em especial, a prova oral colhida, conforme será demonstrado a seguir.

Além disso, ressai cristalina dos autos a comprovação de que o apelante, ao trafegar em alta velocidade, gerou dano concreto.

É o que se extrai, inicialmente, das declarações do policial J.F.P., que, em sede extrajudicial e sob o crivo do contraditório, relatou a dinâmica dos fatos, bem como foi enfático em ressaltar que, no local do crime, havia um aglomerado de pessoas. Vejamos:

> [...] no dia 01.01.2012, o depoente estava a serviço na viatura policial realizando patrulhamento juntamente com o Soldado M.V.; que, por volta das 05h30, seguiam nas proximidades do local denominado Alex Buffet, que seguia à frente da viatura policial, o veículo VW/Saveiro Cross, cor vermelha, [...]; que, em dado momento, o condutor do referido veículo efetuou uma manobra perigosa, vulgarmente conhecida por "cavalo de pau"; que, no local, havia vários veículos estacionados e muitas pessoas que saíam da festa de *Reveillon* do Alex Buffet; que foi dada ordem de parada ao condutor do veículo VW/Saveiro, que se empreendeu em fuga, andando pelas ruas em alta velocidade; que o condutor próximo ao local denominado "Coliseu" passou a andar pela contramão de direção em alta velocidade; que foi feito acompanhamento do condutor que seguia em fuga pelas ruas da cidade; que na, Rua Padre Jaime Costa Silva, o condutor parou o veículo, sendo feita a abordagem do mesmo; que foi verificado que o condutor do VW/Saveiro tratava-se de J.A.A. [...] (f. 27/28).

> [...] que confirma as declarações prestadas diante da Autoridade Policial, lidas nesta oportunidade, f. 27/28 dos autos; que o depoente não conhecia o acusado; que foi dada ordem de parada ao acusado, através de sinal sonoro da viatura, além de verbalização, qual não foi obedecido pelo acusado que, ao contrário, passou a empreender fuga, andar em alta velocidade e conduzir seu veículo na contramão de direção, que o fato ocorreu na manhã seguinte ao *Reveillon* [...] que havia aglomeração de pessoas no local, sobretudo aquelas que saíram da festa do Alex Buffet (f. 65).

Nesse ponto, registro que o testemunho policial merece grande credibilidade, já que inexistente nos autos qualquer elemento que indique o hipotético comportamento de prejudicar o acusado.

Ademais, totalmente antilógico seria permitir que agentes policiais, entre outros, promovam prisões em flagrante delito e, posteriormente, desacreditar o seu testemunho em Juízo.

Nesses termos, constitui o delito elencado no art. 311 do Código de Trânsito Brasileiro,

> Trafegar em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas, gerando perigo de dano.

Assim, compreendo que o delito em destaque é de perigo concreto, sendo exigida, para a sua configuração, a comprovação da condição de risco ao bem jurídico tutelado.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal de Justiça:

> Apelação criminal. Art. 311 do Código de Trânsito Brasileiro. Crime de perigo concreto. Situação de risco evidenciada. Condenação mantida. Custas processuais. Não concessão. Assistência por advogado. 1. O crime previsto no art. 311 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo concreto, exigindo, para a sua configuração, não apenas prova de que o motorista dirigia sem habilitação e velocidade incompatível em lugares determinados, mas, também, da situação de risco contra o bem juridicamente protegido. Verificada essa condição nas provas colhidas nos autos, deve ser mantida a condenação do réu. 2. Não se concede a isenção das custas processuais ao réu que, tendo advogado constituído, não atestou a sua insuficiência de recursos (Apelação Criminal nº 1.0707.11.008432-4/001, Relator: Des. Eduardo Machado, 5ª Câmara Criminal, j. em 25.06.2013, p. em 1º.07.2013).

> Apelação criminal. Trafegar em velocidade incompatível. Crime de perigo concreto para a segurança pública. Perigo devidamente demonstrado. Condenação mantida. Recurso não provido. I - Classifica-se o delito de trafegar em velocidade incompatível como crime de perigo concreto por haver necessidade de demonstrar o perigo. II - Caracteriza o delito previsto no art. 311 do CTB a conduta de trafegar em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas, gerando perigo de dano. III - Estando devidamente demonstrado o perigo na conduta do réu, com especial destaque para o depoimento dos policiais, resta afastada a tese absolutória (Apelação Criminal 1.0071.07.032433-1/001, Relator: Des. Alberto Deodato Neto, 1ª Câmara Criminal, j. em 16.11.2010, p. em 14.01.2011).

Desse modo, embora o apelante negue, em juízo (f. 66), a prática do delito, o depoimento do policial militar carreado acima deixa clara a sua prática.

Extrai-se dos autos, portanto, que o acusado praticou manobras perigosas na condução do veículo, em velocidade incompatível com a segurança do local, no momento em que várias pessoas deixavam espaço de festa na noite do *Reveillon*.

Por conseguinte, impossível a desclassificação da conduta do apelante para a contravenção penal do art. 34 da LCP, pois evidente a comprovação da elementar de que, no local dos fatos, havia aglomeração de pessoas.

Assim, mantenho a condenação do acusado nos termos da sentença recorrida.

Não há falar também em aplicação de apenas pena de multa em detrimento da pena privativa de liberdade trazida no preceito secundário do crime de forma alternativa.

Isso porque não constitui direito subjetivo do acusado escolher a pena que mais lhe convém, cabendo

ao magistrado fixá-la de acordo com a melhor situação dos autos, sendo suficiente para prevenção e repressão do crime.

Por fim, assiste razão à defesa quanto ao pedido de redução do valor da prestação pecuniária imposta na sentença recorrida.

É que, não obstante o magistrado tenha fixado a prestação pecuniária dentro dos limites legalmente estabelecidos, entre 01 (um) e 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, verifico que não há elementos nos autos que permitam aquilatar a condição financeira do réu.

Como é cediço, para o *quantum* da prestação pecuniária devem ser levadas em consideração as circunstâncias judiciais, a situação econômico-financeira do agente e o prejuízo que resultou do crime.

No caso presente, a fixação da importância de cinco salários mínimos se apresenta desarrazoada, sem qualquer fundamentação concreta e pertinente ao caso específico.

Ainda que a mera alegação de pobreza não seja suficiente para a redução da pena de prestação pecuniária aplicada, julgo que o *quantum* da prestação substitutiva deve guardar proporcionalidade com o dano causado e com a censurabilidade da conduta. Assim, a fixação deve vir acompanhada de justificativa razoável sob pena de inviabilizar seu descumprimento, tornando, inclusive, medida inócua.

Desse modo, em estrita atenção ao princípio da proporcionalidade das penas, reduzo a reprimenda fixada em 03 (três) salários mínimos para apenas 01 (um).

Por fim, impossível o acolhimento da alegação de que as custas processuais devem ser exclusivamente suportadas pelo Estado em face do acolhimento de parte do pedido ministerial na sentença condenatória, sendo certo que não há falar em sucumbência, já que não há vencedor ou vencido na ação penal, mas sim acolhimento ou não do pretensão punitiva.

Registro que a alegação acima não se refere a pedido de isenção do pagamento das custas processuais em razão de eventual miserabilidade econômica do acusado, razão pela qual mantenho a condenação no pagamento das custas processuais, conforme a sentença.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para reduzir a pena pecuniária para 01 (um) salário mínimo, mantendo quanto ao mais a sentença recorrida.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MACHADO e JÚLIO CÉSAR LORENS.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Tribunal do Júri - Jurado que não figurou na lista primitiva de sorteio - Amplo acesso aos autos - Sessão de julgamento - Nulidade não suscitada - Ausência de prejuízo - Preclusão

Ementa: Apelação criminal. Homicídio qualificado. Arguição de nulidade. Jurado que não figurou na lista primitiva de sorteio para compor o Conselho de Sentença. Vício não suscitado pela defesa no ato da sessão de julgamento. Amplo acesso ao processo. Preclusão. Prejuízo não evidenciado.

- Os recursos manejados contra decisões emanadas do Tribunal do Júri remetem ao Órgão Jurisdicional Revisor tão somente as matérias ventiladas nas razões recursais, nos moldes da Súmula 713 do Supremo Tribunal Federal.

- O legislador delimitou um momento próprio para o apontamento de eventuais nulidades processuais e, em crimes de competência do Tribunal do Júri, o limite fatal para que a parte proclame alguma imperfeição processual, ao menos registrando em ata, é na Sessão do Julgamento Popular, tão logo apregoadas as partes, nos termos do art. 571, V, do Código de Processo Penal, sob pena de preclusão.

- Demonstrado nos autos que a defesa teve amplo e irrestrito acesso ao processo, quando mesmo já existia a anomalia suscitada, mas se manteve inerte, o intento de corrigir a referida falta mostra-se tardiamente formulado, já não mais podendo o Judiciário atender a sua pretensão, que, inclusive, apresenta-se desprovida de comprovação de real prejuízo ao apelante, nos exatos termos constantes do art. 563 do Código de Processo Penal.

Recurso improvido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0112.11.003560-0/001 - Comarca de Campo Belo - Apelante: J.C.D. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: J.C.S.B. - Corréu: A.P. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2014. - *Sálvio Chaves* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SÁLVIO CHAVES - Não se conformando com os termos da r. sentença de f.792/800, J.C.D. interpôs recurso de apelação.

Consta da peça acusatória que, por meio de acordo de vontades e união de esforços com terceiros, por motivo torpe e mediante meio cruel, os acusados ceifaram a vida do adolescente J.C.S.B. Outrossim, após a execução do homicídio, ocultaram o cadáver da vítima.

Esclarece que, em data anterior e próxima ao dia 1º de março de 2011, o acusado A. e o adolescente L.H.S.A. visualizaram a vítima praticando masturbação em uma tronqueira existente próxima ao local conhecido como Campo São Luiz, oportunidade em que o denunciado A. chutou as nádegas da vítima e disse que ela não poderia mais se masturbar naquele local.

Já no dia 1º de março de 2011, por volta das 11h30min, a vítima passou pelo local conhecido por "Campo do São Luiz" quando foi abordada pelos adolescentes L.H.S.A. e J.S.R., que conduziram a vítima até o local em que ela seria morta.

Enquanto a vítima estava sendo conduzida pelos adolescentes, os acusados e o adolescente W.A.C. esperavam por ela, sendo que o denunciado A. estava portando um revólver calibre 38 que seria utilizado na execução do delito.

A vítima foi levada até o local onde o acusado A. fazia uma fogueira, oportunidade em que foi questionada por que estava conversando com a mulher do denunciado J.C.D., pergunta à qual respondeu que conversava coisas de escola. Contudo, o acusado A. e os adolescentes falaram para a vítima que ela estava mentindo e questionaram-na dizendo: "Cê não vai falar não?". Diante da reafirmação do que havia falado antes, os adolescentes L.H.S.A. e W.A.C. passaram a bater na vítima com varas.

Posteriormente, a vítima foi levada até uma grota, localizada na região conhecida como Povoado do Coroado, na Zona Rural da Cidade de Campo Belo-MG, com acesso realizado através da estrada vicinal a partir da rodovia BR-354, onde cada um dos autores se reveza na vigilância dela, ao mesmo tempo em que a agrediam, e na abertura de uma cova onde a vítima seria enterrada.

Após ser aberta a cova, o adolescente L.S.H. colocou a vítima sentada perto do buraco aberto e disse: "Ocê perdeu", deflagrando dois disparos com o revólver que estava sendo portado pelo acusado A. e causando os ferimentos descritos no laudo de necropsia de f.114/116, que foram a causa da morte da vítima.

Executado o homicídio, os acusados e os adolescentes enterraram a vítima na cova que foi aberta e posteriormente foram para um local nas proximidades da Cerâmica Santa Maria e fizeram uma fogueira, onde queimaram a mochila, documentos e outros objetos da vítima.

Consta, mais, que o acusado A. ceifou a vida da vítima em razão de ela masturbar-se nas proximidades do local conhecido como "Campo São Luiz" e em razão de dívidas de drogas, enquanto que a motivação de J.C.D. está ligada ao fato de a vítima conversar com a namorada dele.

Com essas anotações, o Ministério Público ofertou denúncia, incursando o ora apelante nas sanções do art. 121, § 2º, II e III, c/c art. 211, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Finda a instrução criminal, houve a pronúncia do apelante, consoante sentença de f. 596/603, transitada em julgado em 05.06.2013.

Ato contínuo e após os trâmites legais, o Conselho de Sentença decidiu por condenar o apelante J.C.D. como incurso no art. 121, §2º, II e III, e art. 211, na forma do art. 69, todos do Código Penal, tendo sido fixada a pena, com reconhecimento de concurso material, consoante sentença de f. 792/800, em 19 (dezenove) anos e 08 (oito) meses de reclusão e a pagar 60 (sessenta) dias-multa, em regime fechado.

A defesa não se conformou, vindo a interpor recurso de apelação, arguindo nulidade no julgamento levado ao Tribunal do Júri, dizendo que, da ata de sorteio de jurados de f. 642/643, levada a efeito no dia 17 de setembro de 2013, verificou que dela não faz parte o jurado W.P.R., que foi intimado às f. 703/704.

Esclarece, mais, que, apesar de ter sido intimado para o julgado de J.C.D., no dia 20 de novembro do ano de 2013, verificou-se que W.P.R. não fazia, na ocasião, parte do seleto grupo sorteado no dia 17 de setembro de 2013, e, mais, não existe nos autos nenhum expediente que comprove ou demonstre ter sido W.P.R., *a posteriori*, sorteado para o julgamento.

Pede, ao final, a anulação do julgamento.

O Ministério Público respondeu ao apelo, apresentando contrarrazões às f. 860/867, requerendo o conhecimento e improvimento do recurso.

Vindos os autos para esta instância, a Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e não provimento do recurso interposto (f. 898/903-TJ).

Era o necessário a relatar. Decido.

Conheço do recurso de apelação, porque presentes os pressupostos legais que legitimam a interposição.

De início, é de bom alvitre ressaltar que os recursos manejados contra decisões emanadas pelo Tribunal do Júri remetem ao Órgão Jurisdicional Revisor tão somente as matérias ventiladas nas razões recursais, nos moldes da Súmula 713 do Supremo Tribunal Federal, que disponibiliza o seguinte contexto: "O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição".

E, nesse aspecto, a irresignação recursal aforada pelo apelante visa, exclusivamente, anular o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, ao argumento de que, apesar de o jurado W.P.R. não ter sido incluído na ata de sorteio dos 25 (vinte e cinco) jurados encartada às f. 642/643, foi intimado para o julgamento do apelante J.C.D., e, portanto, o comparecimento dele, por não fazer parte da relação de jurados sorteados, é efetivamente ilegal.

Todavia, penso que razão não assiste à operante defesa.

Denota-se dos autos que a douta autoridade judiciária oficiante no 1° grau, em 17 de setembro de 2013, procedeu ao sorteio de jurados que iriam ser convocados para eventual composição de julgamentos naquela comarca, pelo Tribunal do Júri, agendados para os meses de outubro e novembro daquele ano, consoante se vê pela ata de f. 642/643.

De fato, o jurado W.P.R. não fora inserido na primeva lista de 25 (vinte e cinco) jurados sorteados (f. 642/643) e, mesmo assim, vislumbra-se que a Secretaria do Juízo procedeu à expedição de mandado de intimação ao nominado jurado para participar da Sessão do Júri designada para o dia 20.11.2013, em que seria submetido a julgamento popular o ora apelante, como bem se vê às f. 703/704.

Contudo, não passa despercebido que o ilustre advogado Dr. J.B.S. foi regularmente intimado do inteiro teor do relatório elaborado às f. 640/641, assim como da lista de jurados sorteados (f. 642/643), cujo ato intimatório ocorreu na data de 07.11.2013, conforme carta precatória de f. 826/828 e certidão de f. 829 -v.

Também é oportuno ressaltar que a juntada do mandado de intimação do jurado W.P.R. (n° 37) operou-se na data de 20.10.2013 (f. 684 -v.) e, em momento posterior, ou seja, na data de 06.11.2013, antes mesmo do julgamento popular, novamente, o Dr. J.B.S. teve acesso a esse processo, consoante certidão de intimação de f. 772 -v., o qual, inclusive, requereu e recebeu cópia de peças processuais (f. 773 -v.).

Chegado o dia do julgamento, tendo o douto Magistrado Presidente procedido à chamada, registrou-se a presença de 21 jurados, cuja relação consta da ata de f. 787/791, em que se vê consignado o nome do jurado W.P.R.

Dando continuidade às formalidades prévias do julgamento, realizou-se o sorteio dos jurados, tendo a defesa, que estava sendo conduzida pelo ilustre advogado Dr. J.B.S., dispensado os jurados: M.A.N., N.S. e K.B.M., não ocorrendo dispensa por parte do Ministério Público.

Assim, formou-se o Conselho de Sentença com os seguintes jurados: 1 - C.L.S.S.; 2 - P.T.C.G.; 3 - J.M.N.; 4 - P.S.B.; 5 - W.P.R.; 6 - L.M.A.S.; 7 - M.A.B.B. (f. 787/791).

Nesse parâmetro, da minuciosa leitura de todo o conteúdo lançado na ata de sessão de julgamento do Tribunal do Júri (f. 787/791), não vislumbrei nenhum registro de protesto manifestado pela defesa do apelante, acerca da anomalia que, agora, vem apontar em sede recursal.

Nota-se, portanto, que a defesa teve inúmeras oportunidades de pronunciar a equívoca intimação dirigida ao jurado que não havia, preteritamente, sido sorteado para compor o julgamento popular, entretanto, o que se vê é que o intento de corrigir a referida falta veio tardiamente formulado.

Isso porque o legislador delimitou um momento próprio para o apontamento de eventuais nulidades processuais e, em crimes de competência do Tribunal do Júri, o limite fatal para que a parte proclame alguma imperfeição processual é justamente no instante que se inicia a sessão do julgamento popular, senão vejamos:

> [...]
> Art. 571. As nulidades deverão ser arguidas:
> [...]
> V - as ocorridas posteriormente à pronúncia, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes (art. 447);
> [...]

Quando impasses desse jaez se aportaram no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, essa colenda Corte assim dirimiu a questão:

> Agravo regimental. Recurso especial. Julgamento monocrático. Possibilidade. Letra do art. 557, § 1°, do CPC. 1. O art. 557, § 1°, do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de o relator negar seguimento a recurso especial quando manifesta a sua improcedência, não havendo de se falar em usurpação de competência dos órgãos colegiados. Homicídio qualificado. Tribunal do Júri. Nulidade. Lista de jurados. Impugnação em plenário. Inexistência. Art. 571 do CPP. 1. É dever da parte arguir em plenário, logo que ocorram, qualquer nulidade verificada, como dispõe o art. 571, VIII, do Código de Processo Penal. 2. Na espécie, acaso entendesse indevida a presença de determinada pessoa na lista dos jurados, cabia a suscitação da irregularidade para registro em ata, o que, de fato, não ocorreu. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 909.887/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 05.10.2010, *DJe* de 25.10.2010).

Buscando auxílio no campo doutrinário, Guilherme de Souza Nucci assim trata a matéria:

> [...] Nulidades após a pronúncia devem ser alegadas tão logo seja possível, embora o prazo máximo, para que não se considere preclusa a oportunidade – desde que não sejam absolutas – seja o da abertura dos trabalhos no Tribunal do Júri. Desejando, a parte pede a palavra pela ordem e manifesta-se a respeito do que considerou viciado no procedimento preparatório da sessão de julgamento. É o que pode fazer o promotor ou o defensor, quando percebe que houve o cerceamento quanto à produção de qualquer prova, pleiteada após o trânsito em julgado da decisão de pronúncia (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*, p. 997).

Assim, estando patentemente demonstrado nos autos que a defesa teve amplo e irrestrito acesso ao processo, quando mesmo já existia a anomalia suscitada, mas se manteve inerte, não vejo como socorrer a referida pretensão, fadada pela preclusão.

Ainda que assim não fosse, na mais remota hipótese de se atribuir credibilidade à alegação defensiva, deveria, ao menos, ter sido aclarado pela douta defesa que o jurado que não figurou formalmente na lista primitiva

apresentava qualquer impedimento ou suspeição dentre aquelas previstas na legislação processual penal, para poder compor, imparcialmente, o Conselho de Sentença, porém, providência dessa natureza não fora tomada.

Assim, também não deixo de registrar que trilho na linha do entendimento de que o teor normativo inserido no art. 563 do Código de Processo Penal clama uma cautelosa interpretação, ou seja, não se pode compreender que todo e qualquer ato ou declaração judicial que desfavoreça as partes seja o denominado "prejuízo" ali frisado pelo legislador, de modo que a decretação de nulidade somente terá espaço caso alguma anomalia gere veemente prejudicialidade às partes, o que, claramente, não ocorreu nesta ação penal, não podendo, por corolário, ser atendida a pretensão da defesa.

Dessa feita, como o jurado W.P.R. assumiu o necessário compromisso perante a autoridade judiciária, consoante termo de f. 813 e, por outro lado, não tendo sido levantada nenhuma hipótese de impedimento ou suspeição contra ele, não há que se falar em nulidade do julgamento.

Custas processuais:

Haja vista que a defesa técnica do apelante fora conduzida por advogado dativo, referida peculiaridade faz presumir ser ele hipossuficiente, fazendo jus à justiça gratuita.

Conclusão.

Em razão do que foi exposto, nego provimento ao recurso interposto por J.C.D., confirmando integralmente os termos da r. sentença de f. 792/800.

Custas, pelo apelante, ficando, entretanto, isento do pagamento por estar amparado pela justiça gratuita.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA e MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, À UNANIMIDADE.

...

Apreensão de veículo - Infração administrativa - Restituição - Isenção de despesas e taxas - Incompetência do juízo criminal

Ementa: Apelação criminal. Restituição de veículo. Apreensão por infração administrativa. Isenção das despesas. Competência criminal afastada.

- Concedida a restituição do veículo apreendido por infração administrativa, não compete ao juízo criminal conceder a isenção das despesas e taxas advindas da apreensão.

Desprovimento do recurso é medida que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0481.12.008508-1/001 - Comarca de Patrocínio - Apelante: D.H.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

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

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2014. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Presentes os pressupostos para a sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata-se de recurso de apelação interposto por D.H.C., em face das decisões de f. 44/45 e 50, que, respectivamente, deferiu o pedido de restituição do veículo Honda/CBX 250, apreendido nos autos do Processo nº 0481.11.010995-8; deixou de apreciar "o pedido de isenção de custas do depósito do veículo", por se tratar de questão administrativa (f. 50).

Nas razões de f. 51/54, pleiteia-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito do apelante à restituição do veículo com a isenção de pagamento de despesas provenientes de período posterior aos primeiros trinta dias.

Alega a defesa que a isenção das taxas posteriores aos trinta dias de depósito do veículo não é questão administrativa, mas de aplicação da legislação em vigor, prevista no art. 262 do Código de Trânsito Brasileiro.

Em que pesem as alegações da ilustre defesa, correta a decisão prolatada pelo MM. Juiz *a quo*.

Com efeito, verifica-se que a apreensão da moto Honda Twister se deu em face de infrações administrativas, conforme constou do auto de prisão em flagrante:

> [...] que F., que conduzia a motocicleta Honda Twister, também não possuía CNH/PPD, não portava os documentos de porte obrigatório da motocicleta e o lacre de placa da motocicleta estava rompido [...]; que a motocicleta Honda Twister foi removida para o pátio credenciado pelo Detran, do Auto Socorro Brasil; que as AITs referentes às infrações foram lavradas, sendo enviadas a esta Depol e que os condutores das motocicletas foram orientados a como proceder [...] (f. 07/09).

Ademais, ao contrário do alegado, a questão tratada no art. 262 do Código de Trânsito Brasileiro refere-se à apreensão do veículo em decorrência de penalidades administrativas, como sói acontecer na espécie.

Sendo assim, correta a decisão que deferiu a restituição do veículo, mas que não examinou o pedido para que a restituição fosse realizada com a isenção de eventuais taxas e despesas decorrentes do depósito do veículo,

sob pena de extrapolar a competência criminal para exame da matéria.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS e FORTUNA GRION.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Dano qualificado - Violência direcionada à coisa - Desclassificação para a modalidade simples - Possibilidade - Crime de ação penal privada - Decurso do prazo decadencial para a queixa-crime - Extinção da punibilidade do agente

Ementa: Apelação criminal. Dano qualificado. Violência direcionada à coisa. Desclassificação para a modalidade simples. Possibilidade. Crime de ação penal privada. Decurso do prazo decadencial para a queixa-crime. Extinção da punibilidade do agente. Recurso provido.

- Se a conduta danosa violenta do agente dirige-se à coisa (porta de entrada e muro da residência), e não à vítima, não há falar-se em crime de dano qualificado pela violência ou grave ameaça, sendo imperiosa a desclassificação para a modalidade simples (art. 163, *caput*, CP).

- Considerando tratar-se de delito ao qual se impõe a ação penal privada como obrigatória e tendo em vista que a queixa-crime não foi oferecida no prazo decadencial de seis meses, inevitável o reconhecimento da extinção da punibilidade do agente.

Recurso provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0471.13.015329-2/001 - Comarca de Pará de Minas - Apelante: R.E.F.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: S.A.S. - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2014. - *Eduardo Brum* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO BRUM - R.E.F.M., já qualificado nos autos, foi denunciado perante a Vara Criminal da Infância e da Juventude da Comarca de Pará de Minas como incurso nas disposições dos arts. 129, § 9º, 147 e 163, parágrafo único, inciso I, todos do Código Penal, por ter, no âmbito das relações domésticas e familiares, ameaçado sua companheira de mal injusto e grave, além de agredi-la fisicamente, provocando-lhe lesões corporais e danificado o muro e a porta de sua residência.

Transcrevo o teor da exordial acusatória de f. 01-D:

> [...] Narram os autos que a vítima S.A.S. foi casada com o denunciado por aproximadamente seis anos, tendo tomado a iniciativa de se separar no ano de 2011. Inconformado com a separação, desde então, o denunciado não dá sossego à vítima. E, no dia 1º.09.2013, por volta de 00h30min, ele, usando violência, invadiu a residência de sua ex-esposa, situada [...], quebrando o vidro da janela da sala para entrar. Temendo por sua vida, a vítima se refugiou no quarto e, no momento em que ligava para a Polícia Militar, o denunciado quebrou a porta do cômodo e, segurando-a pelo pescoço, passou a asfixiá-la (ACD de f. 40). Ao conseguir se desvencilhar dele, a vítima fugiu para a rua, ocasião em que foi seguida pelo denunciado, que, com uma barra de ferro, passou a ameaçá-la de morte. Não satisfeito, o denunciado entrou no seu caminhão, que ali estava estacionado, vindo a jogá-lo contra o muro daquela residência, causando danos no muro. Todas as quebradeiras foram praticadas pelo denunciado com uso ostensivo e intenso de violência e grave ameaça. [...].

Encerrada a instrução criminal, o MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedente o pedido inicial, absolvendo R. da imputação referente ao delito de ameaça (art. 147 do Código Penal), nos termos do art. 386, inciso VII, do CPP, e condenando-o a uma pena privativa de liberdade de 11 (onze) meses de detenção, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, vedadas a substituição por restritivas de direitos e a suspensão condicional, mormente em razão da violência empregada e dos maus antecedentes do agente, por infração aos arts. 129, § 9º, e 163, parágrafo único, inciso I, todos do CP (f. 170/189).

Intimações de praxe realizadas às f. 190 (Ministério Público), 192 (vítima), 195 (acusado) e 197 (defensor constituído).

Irresignado, interpôs o réu, por sua defesa, o recurso de apelação de f. 197, em cujas ulteriores razões pugnou pela absolvição em relação ao delito de dano qualificado pela violência (art. 163, parágrafo único, inciso I, do CP), por ausência de prova pericial para constatação da extensão do prejuízo, bem como pela ausência de legitimidade *ad causam* do *Parquet* (f. 206/212).

O Ministério Público apresentou suas contrarrazões às f. 215/217, defendendo a manutenção da condenação como posta.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do apelo (f. 218/220).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

A materialidade e a autoria do delito de lesões corporais pelo qual foi condenado o ora apelante estão inquestionavelmente comprovadas nos autos, sendo incontroversas nesta fase recursal, até porque não contestadas pela combativa defesa, a qual se limitou a combater a condenação do réu no crime de dano qualificado pela violência (art. 163, inciso I, do CP).

E, nesse ponto, vejo razão nos argumentos defensivos.

Consoante se depreende do depoimento judicial da vítima, o acusado teria quebrado a porta de entrada do imóvel e também arranhado o muro da residência ao manobrar seu caminhão: "[...] que o acusado *danificou* a porta e o vidro da casa da depoente e *com o caminhão arranhou* o muro da residência. [...]" (f. 148) - destaquei.

O acusado, por sua vez, confessou a conduta, salientando, apenas, que os danos no domicílio não foram provocados dolosamente:

> [...] que nega ter agredido S., que nega ter quebrado o vidro da casa, mas *afirma ter quebrado a porta para sair do imóvel* e evitar confusão com S.; que *ao manobrar o caminhão esbarrou no muro, de forma não intencional*. [...] (f. 151) - destaquei.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório corroboram as versões acima fornecidas:

> [...] R. saiu da casa de S., *adentrou no caminhão dele e bateu com o mesmo na casa de S., danificando o muro*; que o declarante e os demais membros da guarnição foram à casa de S., mas R. não mais estava no local, porém, *o muro da casa, a janela e a porta estavam danificados*; [...] (N.B.F., Policial Militar, à f. 02, em depoimento ratificado judicialmente à f. 150) - destaquei.

> [...] que foi à casa da vítima e não encontrou nem o muro e nem o portão caídos, mas encontrou o muro danificado, segundo informações da vítima, pelo acusado, que utilizou de seu caminhão para tanto; que ao que se recorda o muro tinha marcas do caminhão no reboco, mas não chegou a trincar; que tais marcas seriam ranhuras; [...] (A.L.S., Policial Militar, à f. 149) - destaquei.

Tem-se, portanto, que a conduta danosa violenta do agente direcionou-se à coisa (porta de entrada e muro da residência), e não à vítima, motivo pelo qual não há falar-se em crime de dano qualificado pela violência ou grave ameaça. Nesse sentido, ao discorrer sobre a conduta criminosa tipificada no inciso I do parágrafo único do art. 163 do CP, Guilherme de Souza Nucci salienta tratar-se

> [...] da violência física ou ameaça séria voltada contra a pessoa, e não contra a coisa, pois a destruição, inutilização ou deterioração, previstas no *caput*, já abrangem violência contra a coisa (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 7. ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 707/709).

Conclui-se, outrossim, que somente restará configurada a qualificadora prevista no inciso I do parágrafo único do art. 163 do CP se a violência ou grave ameaça for empregada em desfavor da pessoa, com o intuito de praticar o dano, ou seja, como um meio para a prática do dano.

Assim, a ação descrita nos autos subsume-se, em verdade, à conduta do *caput* do art. 163 do CP, e não à forma qualificada prevista no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Por conseguinte, tratando-se da figura simples, a obrigatoriedade da ação penal privada para apuração e subsequente julgamento é imperiosa.

Vejam-se os julgados análogos:

> Apelação criminal. Preliminar. Direito de recorrer em liberdade. Concessão. Extorsão. Violência e grave ameaça não comprovadas. Dano. Ação penal privada. Inexistência de queixa-crime no prazo decadencial. Extinção da punibilidade declarada (Apelação Criminal nº 1.0024.11.265659-0/001, Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho, 5ª Câmara Criminal, j. em 08.04.2014, p. em 14.04.2014).

> Apelação criminal. Vias de fato, ameaça e crime de dano. Recurso defensivo. Nulidade do feito. Ausência de proposta da suspensão condicional do processo. Inocorrência. Vedação. Lei Maria da Penha. Pedido de absolvição quanto às vias de fato e ao crime de ameaça. Impossibilidade. Provas suficientes. Recurso ministerial. Condenação pelo crime do art. 163, parágrafo único, I, do CP. Desclassificação para crime de dano simples. Ação penal privada não intentada. Decadência. Extinção da punibilidade. - A Lei 11.340/06, em seu art. 41, veda expressamente a aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes cometidos com violência doméstica, não havendo nulidade, assim, se não foi oferecida ao agente a suspensão condicional do processo. - Impossível a absolvição pretendida, se devidamente comprovadas a ameaça e as vias de fato, tanto pelas palavras da vítima e das testemunhas, como pela ausência de negação do réu, que apenas sustentou não se lembrar dos fatos. - O bem comprado na constância da união estável é de propriedade de ambos os companheiros, já que, nos termos do art. 1.725 do CC, não havendo contrato escrito, aplica-se às relações patrimoniais o regime de comunhão parcial de bens. - Tendo o réu danificado aparelho de televisão pertencente também a sua companheira, deve ele responder pelo delito de dano. - Para que o crime de dano qualificado, nos termos do art. 163, parágrafo único, I, do CP, seja reconhecido, é necessário que a violência vise à prática do dano, sendo o meio utilizado para a produção do prejuízo. - O crime de dano simples se procede mediante queixa, no prazo de 6 meses a partir do conhecimento do fato, sob pena de decadência (Apelação Criminal 1.0433.06.201873-7/001, Rel. Des. Alberto Deodato Neto, 1ª Câmara Criminal, j. em 13.07.2010, p. em 20.08.2010).

Dessarte, como bem salientado pelo conspícuo Órgão Ministerial em seu parecer, a desclassificação do crime de dano qualificado para a modalidade simples mostra-se de rigor. E, considerando tratar-se de delito ao qual se impõe a ação penal privada como obrigatória e tendo em vista que a queixa-crime não foi oferecida no prazo decadencial de seis meses, inevitável o reconhecimento da extinção da punibilidade do agente.

Portanto, operada a extinção da punibilidade quanto a um dos delitos a que o apelante foi condenado, ficam as penas redimensionadas ao patamar definitivo de

4 (quatro) meses de detenção, por infração ao art. 129, § 9º, do CP, nos termos da r. sentença combatida.

O regime carcerário inicial fixado na origem (semiaberto) e as demais determinações contidas no *decisum* condenatório referentes à vedação à substituição das reprimendas e obtenção de outros benefícios devem igualmente ser mantidas, mormente diante da reincidência do apelante (vide CAC de f. 154/155) e da prática de violência contra a pessoa, *ex vi* dos arts. 33, § 2º, alínea *c*, 44, incisos I e II, e 77, inciso I, todos do Código Penal.

Com tais considerações, acompanho o parecer e dou provimento ao recurso para desclassificar a conduta para o crime de dano simples e, consequentemente, decretar extinta a punibilidade do apelante em relação a tal imputação, mantendo, no restante, a r. sentença de primeiro grau.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ e AMAURI PINTO FERREIRA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime ambiental - Art. 60 da Lei 9.605/98 - Crime de mera conduta e de perigo abstrato - Realização de aterro à margem de córrego - Tipicidade - Autoria e materialidade delitivas - Prova - Condenação

Ementa: Apelação criminal. Crime ambiental. Artigo 60 da Lei 9.605/98. Realização de aterro para fins de construção civil nas imediações do leito de um córrego. Crime de mera conduta e de perigo abstrato. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação que se impõe. Recurso provido.

- O aterramento em local próximo à margem de córrego é conduta que se amolda àquela prevista no art. 60 da Lei 9.605/98.

- O tipo penal em comento independe de resultado naturalístico, porque consiste em crime de mera conduta e de perigo abstrato.

- Presentes provas sobre a materialidade e a autoria delitivas, e restando demonstrada a tipicidade da conduta do agente, é de rigor a condenação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0686.10.016293-8/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: R.F.C. - Relator: DES. PAULO CÉZAR DIAS

Acórdão

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

Belo Horizonte, 1 de julho de 2014. - *Paulo Cézar Dias* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CÉZAR DIAS - O Ministério Público apresentou denúncia em desfavor de R.F.C., já qualificado nos autos, dando-o como incurso nas disposições delitivas presentes no artigo 60 da Lei 9.605/98.

Após regular instrução, o Magistrado *a quo* julgou improcedente a exordial acusatória, absolvendo o acusado da imputação que lhe foi atribuída, nos termos do art. 386, inciso III, do CPP.

Inconformado, o Ministério Público estadual interpôs recurso de apelação, razões às f. 139/144, pleiteando a reforma da sentença, sob o fundamento de que o crime pelo qual o acusado foi denunciado é daqueles de mera conduta e de perigo abstrato, razão por que não podem subsistir os fundamentos da decisão absolutória. Dessa forma, rogou seja o réu condenado nas iras do art. 60 da Lei 9.605/98.

Contra-arrazoado o recurso (f. 146/148v), subiram os autos e, nesta instância, a Procuradoria de Justiça opinou pelo seu provimento (f. 154/155).

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Consta da denúncia que, no dia 17 de maio de 2010, por volta das 14h10min, na Comarca de Teófilo Otoni/MG, o denunciado foi flagrado fazendo funcionar obra potencialmente poluidora, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, contrariando as normas legais e regulamentares respectivas.

Narra a exordial acusatória que policiais militares, após receberem uma denúncia anônima, constataram que o acusado realizava aterramento de uma área de aproximadamente 144 m^2, sem qualquer autorização para fazê-lo. Durante as investigações, verificou-se que o denunciado já havia utilizado cerca de 20 (vinte) caminhões de terra para a consecução da obra, sendo que a área degradada fica a apenas 08 (oito) metros de distância do "córrego X".

O Magistrado de primeiro grau, após analisar as provas constantes no processo, proferiu sentença absolutória, com espeque no art. 386, inciso III, do CPP (f. 136/137), porque entendeu que a conduta do réu não se amolda àquela prevista no art. 60 da Lei 9.605/98, já que não haveria sido constatado qualquer dano ambiental imediato.

Entretanto, observa-se que o art. 60 da Lei 9.605/98 tipifica a conduta de

> construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes.

Assim, razão assiste à acusação quando sustenta que o tipo penal em comento independe de resultado naturalístico para que seja configurado, afinal, o legislador brasileiro imprimiu na redação do dispositivo a expressão "potencialmente poluidores", que não deixa dúvidas de que se trata de crime de mera conduta e de perigo abstrato.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Criminal. *HC*. Crime contra o meio ambiente. Trancamento de ação penal. Atipicidade da conduta. Ausência de materialidade delitiva. Autoria e materialidade demonstradas, em tese. Ausência de justa causa não evidenciada de plano. Impropriedade do *writ*. Inépcia da denúncia. Falhas não vislumbradas. Justa causa para a ação penal evidenciada. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. - [...] - Tratando-se de delito de mera conduta, o simples fato de não terem sido adotados os procedimentos de cautela tendentes a evitar o possível dano configura, em princípio, o crime, mormente se demonstrado que a resistência da denunciada em tomar as devidas atitudes somente vem agravando o problema e ampliando o prejuízo ambiental [...] (*HC* 58604/SP, *Habeas Corpus* 2006/0096468-8. Relator: Ministro Gilson Dipp. *DJe* de 23.10.2006).

Outro não é o ensinamento do insigne professor Guilherme de Souza Nucci:

> [...] é crime comum, de mera conduta, que independe da ocorrência de resultado naturalístico, consistente na efetiva produção de poluição, bem como não exige o elemento subjetivo do tipo específico, bastando a vontade do agente em construir, reformar, instalar ou fazer funcionar estabelecimento, obra ou serviços potencialmente poluidor, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes [...] (NUCCI, Guilherme de Souza, *Leis penais e processuais penais comentadas*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008).

Portanto, considerando que o laudo constante às f. 19/20 é estreme de dúvidas ao destacar que o aterro foi realizado sem autorização dos órgãos competentes e que poderia trazer riscos ao leito do "córrego X" em caso de fortes chuvas, tem-se que estão presentes todas as elementares do tipo penal, merecendo, pois, reforma a sentença objurgada.

A materialidade do delito restou suficientemente comprovada pelo Boletim de Ocorrência (f. 06/07), Auto de Infração (f. 08/09) e pelo Laudo Pericial, que constatou que: "de fato, ocorreu o aterro de um terreno próximo ao córrego X", que "o serviço foi feito sem autorização dos órgãos ambientais competentes", e que "a terra encontra-se socada e bem sedimentada, portanto trazendo poucos riscos de corrimento para o leito do córrego, salvo na hipótese de chuvas muito fortes" (f. 19/23).

Quanto à autoria, é de se reparar que o acusado, ao ser ouvido em juízo, não negou que pretendia realizar a obra descrita na denúncia, ressalvando, apenas, que "a terra estava colocada bem longe do leito do rio" (f. 54).

Por outro lado, a testemunha W.P.S., ao ser inquirida perante o juízo da Comarca de Jacinto/MG, confirmou o conteúdo do Histórico de Ocorrência inserto à f. 06, especialmente no sentido de que: "aconteceu uma denúncia de que o terreno estava sendo aterrado, que o aterramento era recente e o proprietário pretendia construir para aproveitar a área aterrada" (f. 113).

Como se não bastasse, o depoente J.M.R., sob o crivo do contraditório, confirmou que é de sua autoria o Laudo Pericial acostado às f. 19/23, afirmando, também, que: "é técnico ambiental e foi designado para realizar uma perícia na cidade de Teófilo Otoni [...]; que fez um laudo fotográfico e entregou ao IEF".

Por todo o relatado, a tipicidade da conduta é evidente, verificando-se a inarredável autoria do apelante, já que ele sabia da existência do leito do córrego X, mas, ainda assim, optou por realizar a obra sem adquirir autorização para tanto e sem se preocupar com as consequências que o depósito de terra poderia acarretar.

Quanto à tese defensiva segundo a qual a conduta do agente não se enquadra nas hipóteses do art. 4º do Decreto 44.844/08, o que dispensaria eventual autorização da Administração Pública, registro que razão não lhe socorre.

Dispõe do art. 4º do supracitado Decreto que:

> a localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos ou atividades utilizadoras de recursos ambientais considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como dos que possam causar degradação ambiental, na forma estabelecida pelo Copam, nos termos do *caput* do art. 3º, dependerão de prévio Licenciamento Ambiental ou da AAF.

Ora, ao contrário do que sustenta a douta e combativa Defesa, não se olvida que a prática de aterro é conduta que pode causar degradação ao meio ambiente, sendo certo que ela é considerada lesiva pelo Conselho Estadual de Política Ambiental (Copam). Decerto, não se poderia dispensar a autorização para a prática da obra realizada pelo acusado, especialmente se considerarmos a proximidade com o leito do "córrego X".

Dessa maneira, há que ser afastada, sem maiores delongas, a alegação defensiva, porque impositiva a condenação do acusado.

Feitas essas considerações, passo à dosimetria das penas.

Observo que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são favoráveis ao réu. Assim, tenho que a culpabilidade, os motivos do crime e as consequências do delito são comuns ao tipo; os antecedentes criminais são bons (CAC à f. 77); já à conduta

social, à personalidade do acusado, às circunstâncias do delito e à conduta da vítima (a sociedade) é impossível de se aferir valoração concreta.

Desse modo, fixo a pena-base no mínimo legal, isto é, em 01 (um) mês de detenção.

Registre-se, neste ponto, que a opção pela pena corporal se deve ao fato de que, no caso concreto, não existem elementos suficientes para demonstrar as reais condições econômico-financeiras do apenado, o que desautoriza a imposição da pena de multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Não há causas de aumento ou diminuição da pena, motivo pelo qual ela fica concretizada em 01 (um) mês de detenção.

Entretanto, presentes os requisitos legais, substituo a pena privativa de liberdade aplicada por uma restritiva de direitos, a saber: prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena corporal, conforme critérios a serem adotados pelo juízo da execução.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para condenar o apelado R.F.C. nas sanções do art. 60 da Lei 9.605/98, submetendo-o à pena de 01 (um) mês de detenção, a qual fica substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, por igual período, a critério do juízo da execução.

Custas, na forma da Lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS e FORTUNA GRION.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Incêndio - Autoria - Materialidade - Testemunha - Depoimento de policiais - Valor probante - Absolvição - Impossibilidade - Redução da pena-base - Inadmissibilidade - Reprimenda fixada no mínimo legal

Ementa: Penal. Incêndio. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Palavra da vítima. Prova testemunhal. Redução da pena-base. Inadmissibilidade. Reprimenda fixada no mínimo legal. Recurso conhecido e improvido.

- Impõe-se a condenação quando comprovadas estão a autoria e a materialidade do delito de incêndio.

- Inadmissível é a redução da pena-base quando esta foi fixada no mínimo legal.

Recurso improvido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0486.08.016591-4/001 - Comarca de Peçanha - Apelante: S.B.V. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: M.L.V. - 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, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2014. - *Pedro Coelho Vergara* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO COELHO VERGARA - I - Do relatório - Cuida-se de Ação Penal Pública promovida pelo Ministério Público contra S.B.V. como incurso nas sanções do art. 250 e do art. 147 do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 12 de maio de 2008, por volta das 23h15, no local denominado Rua [...], no Município de São Pedro do Suaçuí, na Comarca de Peçanha, o apelante ameaçou por palavra e gesto sua ex-esposa M.L.V. de causar-lhe mau injusto e grave, tudo conforme consta do inquérito policial anexo (f. 02-03).

Consta, ainda, na exordial, que, na mesma data e local, o apelante causou incêndio, expondo a perigo a vida e o patrimônio da vítima M.L.V. (f. 02-03).

Recebida a denúncia, o apelante foi citado e interrogado, apresentando a defesa preliminar de f. 44 -v. (f. 35, 37 e 43-44).

As testemunhas arroladas foram ouvidas, nada requerendo as partes em diligência (f. 56).

O Órgão Ministerial pede, nas alegações finais, a condenação nas sanções do art. 250 do Código Penal e a absolvição das sanções do art. 147 do mesmo Diploma Legal, rogando a defesa a absolvição por ausência de prova (f. 63-66 e 67-69).

Proferida a sentença, o apelante foi condenado nas sanções do art. 250, § 1º, inciso II, alínea *a*, do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa no regime aberto, substituindo-se a sanção privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade (f. 73-83).

Inconformado com a decisão, recorreu o apelante, objetivando a absolvição por ausência de prova e alternativamente a redução da pena-base, rogando o *Parquet* o desprovimento do pleito, manifestando-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça de igual forma (f. 91-95, 99-103 e 109-116).

É o breve relato.

Voto.

II - Da admissibilidade - Conheço do recurso já que presentes estão os pressupostos para sua admissão.

III - Das preliminares - Inexiste na espécie qualquer nulidade, tampouco causa de extinção da punibilidade.

IV - Do mérito - Cuida-se de delito de incêndio cuja norma penal incriminadora se encontra insculpida no art. 250, § 1º, inciso II, alínea *a*, do Código Penal.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de absolvição e alternativamente da redução da pena-base.

Do pedido de absolvição: A defesa pede a absolvição por ausência de prova.

Razão não lhe assiste.

A materialidade se encontra suficientemente comprovada pelo auto de prisão em flagrante de f. 05-10, pelo boletim de ocorrência de f. 15-17 e finalmente pelo laudo pericial de f. 24-27.

A autoria também é inconteste.

O apelante negou a prática do delito tanto na fase inquisitiva como em juízo (f. 09 e 43-44).

A prática delitiva, todavia, restou comprovada pela prova testemunhal colhida.

A vítima M.L.V. narrou os fatos na Depol, *in verbis*:

> [...] que a depoente é separada de S. desde 2002 e que, desde essa época, vem sofrendo ameaças de seu ex-marido, já foi agredida várias vezes por ele; que, nessa noite, a depoente tomou conhecimento de que S. iria vir de Belo Horizonte, onde reside, para buscar um filho do casal de nome W.G.V.; que, por medo, a depoente pediu para que sua mãe levasse a criança até a rodoviária para entregá-la ao pai; que, mais tarde, a mesma criança chegou em casa correndo, pedindo para que a depoente saísse de casa, pois seu pai estava vindo para matá-la; que a depoente e os demais moradores da casa saíram e se esconderam em um vizinho; que S. bateu na porta da casa e como ninguém atendeu, este arrombou a porta da cozinha e em seguida ateou fogo nos móveis e pertences da família [...] (f. 08).

Tais declarações foram integralmente confirmadas em juízo (f. 59).

A testemunha T.Q.V. também confirmou que o apelante ateou fogo na casa da vítima (f. 07 e 56).

O Policial Militar J.C.F., condutor da prisão em flagrante, elucidou, ainda, *in verbis*:

> [...] que o depoente foi acionado por seu comandante e o mesmo informou que o conduzido havia ateado fogo na residência de sua ex-esposa; que o depoente deslocou-se para a referida residência em chamas, com populares tentando apagá-las; que, de imediato, o depoente saiu em rastreamento na tentativa de localizar o autor do crime, tendo-o localizado no centro da cidade de São Pedro do Suaçuí; que, em entrevista com o conduzido, este não quis informar os motivos do crime [...] (f. 05).

Fê-lo também em juízo (f. 58).

O depoimento do miliciano I.A.F. é no mesmo sentido (f. 06 e 57).

O depoimento de policial é de grande importância na formação probatória.

Guilherme de Souza Nucci leciona sobre a validade dos depoimentos de policiais:

> [...] preceitua o art. 202 do CPP que 'toda pessoa pode ser testemunha', logo, é indiscutível que os policiais, sejam eles os autores da prisão do réu ou não, podem testemunhar sob o compromisso de dizer a verdade e sujeitos às penas do crime de falso testemunho (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 323).

Esta é a jurisprudência:

> Validade do depoimento testemunhal de agentes policiais. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos (STF, 1º Turma, *HC* 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 26.03.96, *DJU* de 18.10.1996).

A prova testemunhal, *in casu*, merece plena credibilidade, comprovando que o apelante ateou fogo em casa destinada à habitação, expondo a perigo a vida, a integridade física e o patrimônio de outrem.

Este é o entendimento jurisprudencial:

> Apelação criminal. Incêndio. Absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Conjunto probatório robusto. Desclassificação para o crime de dano. Inviabilidade. Conduta que gerou risco para a incolumidade pública. Recurso não provido. 1. Comprovado por meio da prova testemunhal e pericial que o dolo do agente ao atear fogo no local era o de expor perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio alheio, configurado está o crime previsto no art. 250, seus parágrafos e incisos, do Código Penal, sendo a manutenção da condenação medida que se impõe [...] (TJMG - Ap. Crim. 1.0435.10.001478-4/001 - Relator Des. Rubens Gabriel Soares - *DJ* de 20.08.2013).

Afastada se encontra, dessa forma, a tese absolutória.

Do pedido de redução da pena-base -O apelante requer ainda a redução da pena-base.

Razão não lhe assiste.

O sentenciante primevo fixou a pena-base no mínimo legal - 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa - por considerar favoráveis ao apelante as balizas judiciais do art. 59 do Código Penal.

A reprimenda, portanto, foi fixada no mínimo legal, sendo inadmissível a sua redução.

Esta é a jurisprudência:

> Roubo. Absolvição. Pena fixada no mínimo. Redução. Impossibilidade. Havendo provas da autoria e da materialidade, bem como presentes os elementos constitutivos do crime, não se pode prolatar um édito absolutório simplesmente

porque o réu passava por dificuldades financeiras, pois tal não legitima sua conduta e, ainda, referida tese sequer foi demonstrada nos autos. Se a pena já foi fixada no mínimo legal, não há como reduzi-la (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0114.03.013474-5/001 - Relatora: Des. Maria Celeste Porto - *DJ* de 13.02.2007).

Afastado se encontra, dessa forma, o rogo defensivo.

V - Do provimento - Ante o exposto nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e EDUARDO MACHADO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Furto - Estabelecimento comercial monitorado por câmera de segurança - Vigilância física - Crime impossível - Descabimento - Tentativa - Reconhecimento - Pena - Redimensionamento

Ementa: Apelação criminal. Furto. Estabelecimento comercial monitorado por câmera de segurança. Vigilância física. Crime impossível. Descabimento. Tentativa. Reconhecimento. Pena. Redimensionamento. Recurso provido em parte.

- O simples fato de se manter vigilância, seja física ou eletrônica, em estabelecimento comercial, não significa que o patrimônio está absolutamente protegido da ação de terceiros, não se verificando a condição de infalibilidade de tal sistema, inaplicável, portanto, a tese de crime impossível.

- No caso *sub judice*, não se pode afirmar que os bens subtraídos saíram da esfera de vigilância da vítima, de forma que se afigura a modalidade tentada do crime de furto, com a readequação da reprimenda.

Recurso provido em parte.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0313.13.023019-3/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: E.C.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: S.G. - 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 EM PARTE AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2014. - *Doorgal Andrada* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOORGAL ANDRADA - Trata-se de apelação criminal interposta por E.C.C. em face da r. sentença de f. 97/105, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, à pena de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime semiaberto, operada a detração de 167 (cento e sessenta e sete) dias de reclusão, passando a pena privativa de liberdade a ser concretizada em 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no regime aberto, em razão da progressão de regime concedida.

Narra a denúncia que, no dia 30 de agosto de 2013, em torno de 19h59min, na Avenida Selim José de Sales, nº 1.569, Bairro Canaã, em Ipatinga/MG, o agente subtraiu para si coisa alheia móvel, após adentrar o estabelecimento comercial "Supermercado Garcia" e apoderar-se de 1 (uma) peça de bacon e de 1 (um) pote de creme para pentear. De posse das mercadorias, o denunciado saiu do supermercado sem antes passar pelo caixa e fazer o pagamento dos produtos, contudo, foi abordado no estacionamento por um funcionário do estabelecimento, que o deteve até a chegada dos policiais militares. A ação delituosa foi flagrada por câmeras de segurança do local.

O apelante pleiteia a absolvição, sob o fundamento de ocorrência de crime impossível. Sustenta a ineficácia absoluta do meio utilizado pelo réu, considerando que foi constantemente vigiado pelos funcionários do estabelecimento, através das câmeras de segurança. Assevera que não havia, portanto, a possibilidade de consumação do delito. Alternativamente, pugna pelo reconhecimento da tentativa, com a redução da pena no patamar máximo. Requer, ainda, a isenção das custas processuais (f. 111/115).

Contrarrazões ministeriais, às f. 117/120, pugnando pelo desprovimento do recurso.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se no sentido do parcial provimento do apelo (f. 127/131).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A autoria e a materialidade não estão sendo questionadas na pretensão recursal.

Quanto à tese de crime impossível, passo a discorrer.

Utilizado com certa frequência para situações delituosas de pequena importância, o dispositivo do art. 17 do Código Penal deve ser visto com cautela, para não incentivar a prática de outros delitos, sob o manto protetivo da ineficácia absoluta do meio ou impropriedade do objeto.

O simples fato de manter-se vigilância física ou eletrônica em estabelecimento comercial não significa

que o patrimônio está absolutamente protegido da ação de terceiros, não se verificando a condição de infalibilidade de tal sistema.

Não se pode negar que o monitoramento através de vigias, câmeras ou circuito interno de TV dificulta a consumação do crime de furto, mas não impossibilita ou impede de maneira absoluta a sua ocorrência, situação que esvazia a incidência da tese defensiva.

Caso estivessem sendo vigiadas de forma intermitente, por certo que o acusado não teria nem tentado a subtração dos produtos. Se o tentou, é porque sabia que existia a possibilidade, mesmo que mínima, de não ser descoberto.

Também se deve observar que, no caso concreto, a ineficácia do meio ocorreu apenas de forma relativa, o que impede o reconhecimento da benesse do crime impossível previsto no art. 17 do Código Penal, que exige ineficácia absoluta.

Corroborando a argumentação acima, emerge a jurisprudência do STJ e do TJMG:

> Direito penal. Tentativa de furto em estabelecimento comercial. Agente vigiado e impedido de furtar. Absolvição com base na tese de crime impossível. Afastamento. Condenação decretada. Transcurso de lapso prescricional entre o recebimento da denúncia e o julgamento deste recurso. Ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal. Reconhecimento. Recurso conhecido e provido. 1 - A monitoração vigilante e eficiente por parte dos fiscais do estabelecimento comercial com relação aos passos do sujeito que pretende furtar apenas dificulta a consumação da empreitada criminosa, não havendo que se falar em absoluta ineficácia do meio e, via de consequência, em hipótese de crime impossível. 2 - Decorrido o lapso prescricional de 04 (quatro) anos entre a data de recebimento da denúncia e o julgamento do presente recurso, é de se declarar, de ofício, extinta a punibilidade dos acusados pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal (TJMG - AC 1.0145.04.189246-7/001 - Rel. Des. Adilson Lamounier - j. em 25.08.2009 - p. em 08.09.2009).

> *Habeas corpus*. Penal. Tentativa de furto qualificado em supermercado. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Segurança por meio de vigilância eletrônica. Crime impossível. Absoluta ineficácia do meio empregado. Não configuração. Ordem denegada. [...] 3. A presença de sistema eletrônico de vigilância no estabelecimento comercial não torna o agente completamente incapaz de consumar o furto, logo, não há que se afastar a punição, a ponto de reconhecer configurado o crime impossível, pela absoluta ineficácia dos meios empregados. Precedentes. 4. Ordem denegada (STJ - *HC* 118947/RJ, *DJe* de 19.12.2008).

Isso posto, não vejo como acatar a sustentação de crime impossível, considerando os argumentos e as decisões em sentido contrário à tese da defesa.

Quanto ao pleito de desclassificação do delito para a modalidade tentada, razão assiste ao recorrente.

É entendimento da Corte Maior do país que o furto se consuma quando o agente tem a posse mais ou menos tranquila da coisa, ainda que por breve momento, fora da esfera de vigilância da vítima.

O encarregado de segurança do supermercado, J.J.T.R., afirmou em juízo:

> [...] que como o acusado já é conhecido pela prática de furtos quando ele entrou na loja já passou a ser monitorado; assim que o depoente viu o acusado subtrair os bens, foi feita a abordagem (f. 85).

No caso *sub judice*, não se pode afirmar que os bens subtraídos saíram da esfera de vigilância da vítima, de forma que se afigura a modalidade tentada do crime de furto.

Diante do que foi exposto, passo à dosimetria da pena.

Culpabilidade evidenciada, mas não deve ser considerada desfavorável, já que inerente ao tipo penal; o réu ostenta maus antecedentes, visto que possui condenações definitivas anteriores ao delito em apreço, motivo pelo qual uma delas será considerada para macular os antecedentes e a outra para fins de reincidência; a personalidade e conduta social devem ser consideradas favoráveis, já que não há nos autos elementos concretos acerca de sua aferição; os motivos visam ao lucro fácil; as circunstâncias não são dignas de nota; as consequências foram de baixa gravidade, uma vez que não houve subtração; a vítima não contribuiu para a prática do crime.

Assim, considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, fixo a pena-base do acusado em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Compenso a confissão com a reincidência.

Presente a causa de diminuição da tentativa, reduzo a reprimenda em 2/3, passando para 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias e 3 (três) dias-multa, na fração unitária mínima.

Ausentes outras causas de oscilação, torno a reprimenda definitiva no patamar acima.

Verifico que o d. Sentenciante aplicou a Súmula nº 269/STJ e concedeu ao apelante a progressão do regime semiaberto para o aberto, após operada a detração.

Para se evitar a *reformatio in pejus*, mantenho o regime inicial de cumprimento de pena como sendo o aberto.

O recorrente não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, especialmente se considerada a sua ficha criminal, tampouco o benefício previsto no art. 77 do mesmo diploma legal.

Sobre a detração, entendo que a competência para análise de tal questão é do Juízo da Execução (art. 66, inciso III, alínea *c*, da LEP).

A LEP aponta que:

> Art. 66. Compete ao Juiz da execução:
> III - decidir sobre:

c) detração e remição da pena; [...].

Sobre a matéria, colaciona-se o seguinte julgado:

Habeas corpus. Condenação. Detração, progressão de regime, falta de vaga no regime semiaberto. Questões de competência do juízo da execução penal. Paciente que já obteve os benefícios pretendidos. - 1. Não há ilegalidade a ser reconhecida na decisão do Juiz sentenciante e do Tribunal de origem, que entenderam caber ao Magistrado da execução avaliar as pretensões de detração, de progressão de regime e de suposta inexistência de vaga no regime semiaberto. 2. Não competia ao Magistrado sentenciante apreciar tais questões, cabendo às defesas formular as pretensões perante o Juízo da execução, o que inclusive já foi feito por um dos pacientes, que obteve os benefícios pretendidos. 3. *Habeas corpus* julgado prejudicado com relação ao paciente L.F.M.S. e, quanto aos demais, denegado (STJ- *HC* 111686/SC *Habeas Corpus*, 2008/0164241-6, Rel.ª Ministra Maria Thereza de Assis Moura, T6 - Sexta Turma, j. em 04.08.2011, *DJe* de 17.08.2011).

Acerca do pedido de isenção das custas processuais, tenho o pedido como prejudicado, uma vez que já concedida a isenção na origem.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do presente voto.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CORRÊA CAMARGO e AMAURI PINTO FERREIRA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO EM PARTE.

...

Tráfico de drogas - Consumo pessoal - Alegação - Desclassificação para a forma prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006 - Descabimento - Comercialização - Dosimetria da pena - Arts. 33, § 4º, e 42 da Lei de Tóxicos - Minorante reconhecida - Regime de cumprimento de pena - Abrandamento - Requisitos do art. 33 do CP - Garantias constitucionais - Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - Possibilidade

Ementa: Apelação criminal. Tráfico de drogas. Autoria e materialidade comprovadas. Desclassificação para a forma prevista no art. 28 da Lei de Tóxicos. Descabimento. Elementos probatórios suficientes a demonstrar que o entorpecente encontrado também se destinava ao comércio. Condenação mantida. Dosimetria da pena. Requisitos exigidos pelo § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos preenchidos. Minorante reconhecida. Redução pela metade diante da natureza da droga. Inteligência do art. 42 da Lei de Tóxicos. Regime. Abrandamento para o aberto. Possibilidade. Medida que deve ser orientada pelo art. 33 do CPB, sob pena de ferir garantias constitucionais. Substituição da pena corporal por restritivas de direitos. Requisitos preenchidos. Condenado não reincidente e circunstâncias judiciais integralmente favoráveis. Apreensão de quantidade não expressiva de entorpecente. Medidas socialmente recomendáveis. Custas. Acusado defendido por defensor nomeado. Isenção de ofício. Necessidade. Recurso provido em parte.

- Os depoimentos dos policiais militares servem de sustentação para a emissão de um édito condenatório por tráfico de drogas, ainda mais quando em cotejo com os demais elementos de convicção comprovam de forma indiscutível que o réu portava o entorpecente não apenas para o uso, mas também para comercialização.

- A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, mormente se os autos não apontam motivos no sentido de incorreção em sua conduta ou de que tivesse algum interesse em incriminar falsamente o réu.

- Se o réu é primário e portador de bons antecedentes, não há cabimento em se conjecturar com a hipótese de dedicação a atividade ilícita e inaplicabilidade do § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos.

- A natureza do entorpecente apreendido é uma das balizas que norteiam o juiz para a escolha da fração redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos.

- Mesmo nos casos onde restar apurada a prática de crime hediondo, a fixação do regime de cumprimento de pena deve ser orientada pelos requisitos do art. 33 do Código Penal, e não pela gravidade do delito, sob pena de ferir garantias constitucionais.

- Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 44 do Código Penal, sendo o réu primário e de bons antecedentes e não tendo sido apreendida quantidade expressiva de entorpecente, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos revela-se medida socialmente recomendável.

- Deve ser isento do pagamento das custas do processo o réu que é assistido por defensor nomeado.

Recurso provido em parte.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0143.10.025578-3/001 - Comarca de Carmo do Paranaíba - Apelante: F.A.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréu: R.F.O.S. - Relator: DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas

Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. DE OFÍCIO, ISENTAR O RÉU DO PAGAMENTO DAS CUSTAS DO PROCESSO. EXPEDIR ALVARÁ DE SOLTURA, SE POR OUTRO MOTIVO NÃO ESTIVER PRESO. COMUNICAR AO JUÍZO DE ORIGEM.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2014. - *Nelson Missias de Morais* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa do réu F.A.A., visando à reforma da sentença proferida pela MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Carmo do Paranaíba, que o condenou, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, a 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no regime inicialmente fechado, f. 187/200.

Nas razões recursais, a defesa alegou que não há provas suficientes para sustentar a condenação pelo crime de tráfico de drogas e que, apreendida quantidade não expressiva de entorpecente, aliada à versão do réu, de que se trata de um usuário, necessária a desclassificação para a forma prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006.

Pugnou ainda pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos na fração máxima, o abrandamento do regime para o aberto e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou *sursis*, f. 217/224.

Contrarrazões às f. 225/238.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pelo provimento parcial do recurso, f. 243/258.

Este, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, porque preenche os requisitos legais.

Mérito.

Consta da denúncia que:

> [...] aos 27 (vinte e sete) de março de 2010, por volta das 19:58 horas, na Rua [...], Bairro Santa Cruz, nesta cidade, o veículo onde se encontraram os autores R.F.O. e F.A.A. foi abordado e os autores presos em flagrante delito por policiais militares que haviam recebido uma ligação da vítima M.J.R.F. relatando que havia sido agredida por seu amásio R.F.O.S., bem como várias denúncias anônimas pelo telefone 190 dizendo que os autores estavam naquele momento utilizando o veículo Fiat Uno [...] cor verde para traficar drogas nos bairros Paranaíba e Santa Cruz. O autor R.F.O.S. foi preso por ter há poucos minutos, na Rua [...], Bairro Santa Cruz, nesta cidade, ameaçado a vítima M.J.R.F. e posteriormente, prevalecendo o agente das relações domésticas e de coabitação, agredido a vítima M.J.R.F., que é amásia do autor, causando-lhe lesões corporais, bem como por ter sido localizado pelos policiais, no endereço onde houve a ameaça e agressões, uma arma de fogo tipo garrucha, calibre 22, marca Rossi [...] a qual o acusado possuía e mantinha sob sua guarda no interior da residência, sem autorização legal. Já o autor F.A.A. foi preso por ter sido surpreendido trazendo consigo, transportando, vendendo e expondo à venda dois papelotes de cocaína, os quais estavam no bolso da bermuda do acusado, acondicionados separadamente em invólucros plásticos, destinados ao tráfico de drogas nesta cidade [...] (f. 02/03).

Após regular instrução, sobreveio sentença, restando o réu condenado na forma da denúncia, motivo de inconformismo da defesa, que busca desclassificação do crime para a forma prevista no art. 28 da Lei de Tóxicos.

Pugnou ainda o defensor, caso seja mantida a condenação, pela aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos e que fosse abrandado o regime para o aberto e substituída a pena corporal por restritivas de direitos.

Porém, da análise das provas produzidas, não vejo como dar provimento ao pleito defensivo consistente na desclassificação, porque os elementos de convicção, ao contrário do alegado, mostram-se suficientes à manutenção da condenação.

A materialidade está comprovada pelo laudo de constatação, f. 15, e pelo laudo definitivo, f. 81/82.

Quanto à autoria, na fase policial, o réu alegou que tanto a droga encontrada consigo quanto a localizada em sua residência eram de sua propriedade e se destinavam ao uso, mas não ao comércio, f. 09, versão esta ratificada em juízo, quando declarou que:

> [...] realmente portava os dois papelotes de cocaína; que iria usar tal droga; que jamais tencionava vender a droga, pois a havia adquirido para dela fazer uso; [...] que a droga apreendida em sua residência também lhe pertencia; que pagou por toda a droga apreendida a quantia de R$ 80,00 e comprou da mesma pessoa já relatada; que adquiriu a droga mediante valor que recebeu por ter trabalhado junto à construção da Loja [...]; [...] que não é o declarante quem produz a droga que usa; que disse tal fato aos policiais por medo; [...] que não é o declarante quem refina a droga que usa [...] (F., f. 123).

Muito embora o réu F. tente fazer crer que o entorpecente que havia adquirido se destinava apenas ao uso, tem-se, por outro lado, que a forma de acondicionamento da droga (dividida em papelotes) e as circunstâncias de sua abordagem não permitem o acolhimento de sua tese.

Com efeito, no processo penal a prova da alegação incumbe a quem a fizer, sendo que no presente caso o acusado não logrou êxito em demonstrar com segurança que o entorpecente apreendido era para o consumo pessoal.

A certeza de que o réu comercializava entorpecentes é extraída da prova testemunhal, segundo a qual pesavam contra o apelante informações pretéritas de seu envolvimento no tráfico:

> [...] já recebera a PM inúmeras denúncias no sentido de que F. é pessoa ligada ao tráfico de drogas nesta cidade; que no local da abordagem a genitora de F. relatou aos policiais que a droga apreendida por este era destinada ao tráfico e repas-

sada ao filho por indivíduo conhecido por C. [...] (A.C.M., f. 113).

Noutro norte, apesar de a genitora do réu, M.D.A., em juízo, à f. 115, ter informado que "seu filho não vinha traficando drogas na cidade" e que "não sabe dizer como seu filho F. conseguia a droga", contrariando o que dissera ao militar, esta declaração não se mostrou suficiente para descaracterizar a atividade do réu no contexto da traficância.

É que a declaração trazida a juízo pelo policial militar acima citado, no sentido de que, logo da prisão do réu, sua genitora disse que F. comercializava entorpecente, foi corroborada pela informação de f. 39.

> [...] O. relatou-nos que F. acabara de contar que tinha droga em sua casa, contou inclusive o local onde se encontrava a mesma. Disse que estava dentro de uma blusa vermelha que comprou há poucos dias, e a blusa estava dentro de seu guarda-roupa em seu quarto. [...] Ao chegarmos ao local, chamamos a testemunha E. para que pudesse assistir a toda a busca. Ao começar a busca, V. acabara de chegar e ficou muito assustado com nossa presença, principalmente quando pegamos a jaqueta vermelha, perguntando para a mãe: 'Até a minha jaqueta nova, mãe?'; após isso, abrimos um dos bolsos da jaqueta e [encontramos uma substância] esbranquiçada. Perguntamos a V. a respeito da substância e o mesmo disse que não sabia de nada e que comprou a jaqueta de F. há dois dias (f. 39/40).

Ora, se de fato F. fosse apenas um mero usuário de drogas, razão alguma haveria para esconder o entorpecente dentro do bolso de uma jaqueta que já havia vendido ao seu irmão, e, ainda mais, ocultar essa informação de sua genitora, pois essa, em juízo, afirmou que o acusado, "quando não possuía dinheiro [...], pedia à declarante para usar" e que "dava o dinheiro para impedir que seu filho saísse até mesmo roubando na cidade para comprar a droga", f. 115.

Se a mãe do réu tinha conhecimento de que este era usuário de drogas, especificamente *crack*, como alegou na fase policial, certo é que F. apenas não lhe disse dos demais entorpecentes escondidos na residência porque estes não se destinavam ao uso, mas sim ao comércio, ainda mais se considerarmos ser outro tipo de droga (cocaína), e não a que usualmente adquiria.

A condição de usuário por parte de F. não se descarta, mas também não se pode dizer que não há prova de que traficava drogas, mais ainda se se levar em conta que ele mesmo fazia o "refino" da substância, circunstância que reforça a tese acusatória.

Esta figura, a do usuário que vende drogas para se manter, é conhecida e não elide a incursão do agente na forma prevista no art. 33 da Lei 11.343/06.

Assim, a nada convincente versão apresentada pelo réu na verdade apenas se mostra como mera tentativa de se esquivar de sua responsabilização, porque não corroborada pelos demais elementos de convicção, colhidos sob o crivo do contraditório, ainda mais quando observadas em conjunto com as declarações dos militares e das demais testemunhas.

Dessa feita, ao contrário do esposado pelo defensor, as provas são seguras e precisas a sustentar a decisão combatida e demonstram de forma satisfatória que o entorpecente encontrado pertencia ao réu e também se destinava à venda, e não apenas ao consumo próprio.

Por outro lado, relativamente às declarações dos policiais militares, destaco que esta simples condição não torna a testemunha impedida ou suspeita, conforme já firmado na jurisprudência:

> Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF (STJ, REsp 604815/BA, Quinta Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, *DJ* de 26.09.2005).

> A prova, no tráfico de entorpecentes, deve ser apreciada em seu conjunto, não havendo que se desprezar depoimentos prestados por policiais, mormente quando seguros, precisos, uniformes, sem qualquer razão concreta de suspeição e corroborados pelas demais provas produzidas nos autos (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0338.08.072175-0/001, Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caíres, j. em 29.01.2009).

No presente caso, os depoimentos dos militares se mostram coerentes com os demais elementos de convicção e devem ser considerados como os de qualquer outra testemunha devidamente compromissada.

Assim, a prova testemunhal, aliada às demais circunstâncias da abordagem do réu, demonstra a verdadeira destinação da substância apreendida, qual seja a mercancia.

Além disso, repito, a forma como as drogas foi encontrada, já prontas para serem comercializadas, são fatores que revelam com segurança que o réu não vem a ser apenas um usuário.

E inclusive é com base em tais situações que o legislador preconizou no § 2º do art. 28 da Lei 11.343/06 que, "para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente".

A par disso, tenho que as provas são suficientes a sustentar o édito condenatório, o que descredencia a versão desclassificatória pretendida pela defesa.

Este eg. Tribunal, em casos semelhantes, assim já decidiu:

> Apelação criminal. Tráfico de substância entorpecente. Porte ilegal de arma de fogo. Preliminar. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Comprovação da autoria e materialidade. Condenação mantida. Desclassificação para uso. Impossibilidade. Dosimetria. Inconformismo quanto às penas-bases. Fixação já no valor mínimo legal. Regime inicial de cumpri-

mento de pena. Manutenção do fechado. - Revela-se inadmissível o acolhimento da preliminar de nulidade por cerceamento de defesa na hipótese em que foram garantidos ao apelante o direito ao contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, na forma do art. 5º, LV, da Constituição da República. - Comprovadas a autoria e a materialidade do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, impõe-se a manutenção da condenação do acusado pelo delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06, revelando-se incabível a desclassificação para o delito capitulado no art. 28 da Lei Antitóxicos quando demonstrado que a droga encontrada com o agente não seria utilizada para consumo próprio. - Não há que se falar em redução das penas-bases quando o Juízo *a quo*, apesar de considerar como desfavoráveis algumas circunstâncias judiciais, fixa as reprimendas, na primeira fase da dosimetria, no menor patamar permitido em lei. - As circunstâncias judiciais desfavoráveis autorizam a fixação do regime fechado para início de cumprimento de pena, nos exatos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal (ACr nº 1.0702.07.372851-2/001, Comarca de Uberlândia, Relator Des. Renato Martins Jacob).

Apelação criminal. Tráfico. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. - A prova, no tráfico de entorpecentes, deve ser apreciada em seu conjunto, não havendo que se desprezar depoimentos prestados por policiais, mormente quando seguros, precisos, uniformes, sem qualquer razão concreta de suspeição e corroborados pelas demais provas produzidas nos autos. - Para a caracterização do delito do art. 33 da Lei nº 11.343/06, crime de ação múltipla, basta a simples posse da droga pelo agente, não exigindo a respectiva consumação de qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa (TJMG).- 'O que a lei proíbe é que alguém tenha consigo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar' (TACrimSP).- 'Nada existindo que atente contra a veracidade das afirmações de policiais que atuaram nas investigações de um delito, é preconceituoso e destituído de senso negar crédito às suas palavras" (TACrimSP)' (ACr nº 1.0059.08.013191-1/001 - Comarca de Barroso. Relatora Des.ª Beatriz Pinheiro Caires).

Por outro lado, sobreleva ressaltar que, tratando-se de crime de ação múltipla, porquanto apresenta várias formas de violação da proibição, entendo estar caracterizado o delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 pelo apelante.

Logo, devidamente comprovadas a autoria, a materialidade e a tipicidade do delito, inexistindo causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade, impõe-se a confirmação da sentença condenatória, restando superadas as teses de absolvição e de desclassificação.

Pena, regime e substituição da pena corporal.

Mantida a condenação, observo que o Juiz sentenciante apreciou com o costumeiro acerto as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, tanto que estabeleceu a pena-base no mínimo legal, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, porém, entendo que o caso comporta o acolhimento da pretensão defensiva, de aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, porque preenchidos por parte do apelante os requisitos ali exigidos.

Logo, tratando-se de agente primário, de bons antecedentes, inexistindo prova de que se dedique às atividades criminosas e de que integre organização criminosa, deve ser aplicada a causa contida no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Com efeito, não há dúvidas de que a Lei nº 11.343/06 visa dar um tratamento mais rigoroso aos crimes de tráfico, conduta dotada de intensa reprovabilidade e causadora de grandes males à sociedade.

Entretanto, não se podem tratar igualmente situações distintas, ou seja, não é justo apenar do mesmo modo um traficante contumaz e um iniciante, devendo a pena se adequar aos contornos da prática ilícita.

Nesse contexto, a minorante prevista no § 4º do art. 33 da referida lei possibilita ao julgador aplicar a pena que entender suficiente e necessária para a reprovação e prevenção do crime, mitigando ou não a reprimenda, com base na realidade prática dos fatos.

Assim, tal norma destina-se a um grupo restrito de traficantes, os quais somente serão beneficiados com a finalidade de evitar que entrem definitivamente para o mundo da criminalidade.

Vale dizer, apenas terão a redução da causa especial do § 4º os iniciantes que ainda não se dedicam à traficância de maneira rotineira, ou a têm como meio de vida.

A propósito, colaciono entendimento de Renato Marcão:

A previsão é saudável na medida em que passa a permitir ao magistrado maior amplitude de apreciação do caso concreto, de maneira a poder melhor quantificar e, portanto, individualizar a pena, dando tratamento adequado àquele que apenas se inicia no mundo do crime. Sob a égide da lei antiga, até por má aplicação do art. 59 do CP, na maioria das vezes o neófito recebia pena na mesma proporção que aquela aplicada ao agente que, conforme a prova dos autos, já se dedicava à traficância de longa data, mas que fora surpreendido com ação policial pela primeira vez. Sendo ambos primários, de bons antecedentes etc., recebiam pena mínima, não obstante o diferente grau de envolvimento de cada um com o tráfico. Inegável que aquele que se inicia no crime está por merecer reprimenda menos grave, o que era impossível antes da vigência do novo § 4º (MARCÃO, Renato. *Tóxicos - Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 - Nova Lei de Drogas*. 4. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 194).

Também sobre a minorante, o professor Guilherme de Souza Nucci anota:

Causa de diminuição de pena: cuida-se de norma inédita, visando à redução da punição do traficante de primeira viagem, o que merece aplauso. Portanto, aquele que cometer o delito previsto no art. 33, *caput* ou § 1º, se for primário (indivíduo que não é reincidente, vale dizer, não cometeu outro delito, após ter sido definitivamente condenado anteriormente por crime anterior, no prazo de cinco anos, conforme arts. 63 e 64 do Código Penal) e tiver bons antecedentes (sujeito que não ostenta condenações definitivas anteriores), não se dedi-

cando às atividade criminosas, nem integrando organização criminosa, pode valer-se de pena mais branda. Estranha é a previsão a respeito de não se dedicar às atividades criminosas, pois não diz nada. Na norma do § 4º, para que se possa aplicar a diminuição da pena, afastou-se a possibilidade de ser reincidente ou ter maus antecedentes. Portanto, não se compreende o que significa a previsão de não se dedicar às atividades criminosas. Se o sujeito é reincidente ou tem maus antecedentes, pode-se supor que se dedique a atividade criminosa. No mais, sendo primário, com bons antecedentes, não há cabimento em se imaginar a dedicação a tal tipo de atividade ilícita (*Leis penais e processuais penais comentadas*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, p. 361).

Ressalto, todavia, que em casos tais deve ser observado o que determina o art. 42 da Lei de Tóxicos, que prevê que, além dos moduladores previstos no art. 59 do Código Penal, devem ser consideradas, de forma preponderante, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social dos réus.

Conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

Nos casos de tráfico de entorpecente, a fixação da pena-base obedecerá aos critérios estabelecidos no art. 59 do CP, entre eles os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, razão pela qual se admite a fixação da pena-base acima do mínimo legal, se houve apreensão de grande quantidade de droga (STJ, 783, p. 595).

A par disso, tendo em vista serem as circunstâncias judiciais favoráveis, afigurando-se em desfavor do apelante a natureza do entorpecente, cabível a redução da pena pela metade.

Logo, à míngua de outras causas modificativas, concretizo a pena do acusado em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa.

Alterada a pena, cabível o abrandamento do regime para o aberto bem como o acolhimento do pleito de substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

O abrandamento do regime inicial de cumprimento da reprimenda torna-se possível em razão do que restou decidido pela Corte Superior deste eg. TJMG (Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.0145.09.558174-3/003).

Referida decisão entendeu pelo cabimento da substituição da pena e a fixação de regime inicial diverso do fechado nos casos de tráfico de drogas com incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Confira-se:

Incidente de uniformização de jurisprudência. Tráfico de drogas 'privilegiado'. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Regime de cumprimento de pena mais brando. Possibilidade (TJMG, Número do processo: 1.0145.09.558174-3/003(1), Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel, p. em 23.09.2011).

Por oportuno, registro que anteriormente entendia que bastava a incidência da minorante para que a pecha de hediondez do delito de tráfico fosse mitigada, posicionamento este modificado recentemente após o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), do *Habeas Corpus* nº 118.195/MS, de relatoria do Min. Dias Toffoli.

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Penal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Causa especial de redução de pena. Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Pretendida descaracterização do caráter hediondo do delito nessa modalidade. Impossibilidade. Precedentes. Recurso não provido. 1 - A questão já foi objeto de deliberação pela Primeira Turma, a qual preconizou que a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, não retirou o caráter hediondo do crime de tráfico de entorpecentes, limitando-se, por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, a abrandar a pena do pequeno e eventual traficante, em contrapartida com o grande e contumaz traficante, ao qual a Lei de Drogas conferiu punição mais rigorosa que a prevista na lei anterior (*HC* nº 114.452/RS-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, *DJe* de 08.11.12). 2. Recurso não provido) (STF, R*HC* 118195/MS, Relator Min. Dias Toffoli, data de julgamento: 10.09.2013, Primeira Turma, data de publicação: *DJe* -196, divulg. 03.10.2013, p. 04.10.2013).

Noutro norte, conquanto também compreendesse que, em se tratando de delitos hediondos ou equiparados, o regime inicial de cumprimento deveria ser o fechado, isso por força do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos (nº 8.072/90), reposicionei-me sobre a matéria após o julgamento do *HC* nº 111.840/ES, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em acórdão de relatoria do em. Min. Dias Toffoli, a Corte Suprema, no dia 27.06.2012, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, ao fundamento de que tal dispositivo fere o princípio da individualização da pena.

Consequentemente, a fixação de regime inicial para o cumprimento da pena corporal, ainda que em casos de crimes hediondos ou equiparados, deve ser orientada pelos requisitos do art. 33 do CP, sob pena de ferir garantias constitucionais.

Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a oito anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida. 1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10.10.09, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados. 2 - Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado. 3 - Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33,

§ 2º, alínea b, deve ser o semiaberto. 4 - Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal. 5 - Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que '[a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado'. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado (STF, *Habeas Corpus* 111.840, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 27.06.2012).

A doutrina, sobre o assunto, já preconizava que:

[...] Na questão da determinação inicial do regime prisional vale a pena ainda deixar consignado que a gravidade abstrata do fato criminoso ou a eventual periculosidade do agente referida a essa gravidade não poderão servir de fundamento para a aplicação de regime prisional mais gravoso. A gravidade do crime encontra tradução na escala penal cominada ao tipo e dela não se pode extrair a periculosidade do condenado. É exato que o único dado de subjetividade que pode influir na determinação do regime prisional está relacionado à avaliação do juiz na dosagem da pena em função dos critérios atinentes ao art. 59 do CP. [...] Vale ressaltar ainda que a escolha do regime inicial dependerá de clara motivação quando, em função da pena aplicada, guardaria cabimento um regime prisional menos rigoroso. [...] Nestes termos, aliás, a Súmula 719 do STF: ' a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir, exige motivação idônea'. [...] (FRANCO, Alberto Silva. *Código Penal e sua interpretação*. 8. ed. São Paulo: Editora RT, p. 242).

A par de tais fundamentos, considerando o *quantum* da pena privativa de liberdade aplicada (dois anos e seis meses), bem como as prescrições do art. 33, § 2º, *a*, e § 3º, do CPB, aplico ao réu o regime aberto para cumprimento da sanção imposta, que entendo necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

De igual forma, quanto à substituição da pena corporal por restritivas de direitos, tem-se que a reprimenda aplicada é inferior a 4 (quatro) anos, bem como que o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, sendo o réu primário e portador de bons antecedentes.

Além disso, a culpabilidade, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias indicam que a imposição da pena restritiva de direitos se mostra necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

A quantidade do entorpecente não é expressiva e, embora tenha sido apreendida cocaína, substância de alto poder viciante, no caso dos autos é possível a presente operação, revelando-se a substituição da pena corporal pela reprimenda restritiva de direito providência necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Portanto, abrando o regime do réu para o semiaberto e, com fulcro nos arts. 44, § 2º, 46 e 48 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas e limitação de fim de semana, pelo prazo da pena, nos termos do art. 55 do CP.

Faculto ao réu, se for o caso, a redução do referido tempo, nos moldes do § 4º do art. 46 do CP, conforme as condições estipuladas pelo juízo da execução.

Constato, por fim, que o apelante foi defendido por defensor nomeado, motivo pelo qual o isento do pagamento das custas do processo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para aplicar o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, reduzir a pena, concretizá-la em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa e substituí-la por duas restritivas de direitos, além de abrandar o regime para o aberto. De ofício, isento o réu do pagamento das custas do processo, mantendo inalterados os demais termos da sentença.

Tendo em vista o abrandamento do regime para o aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, comunique-se ao juízo acerca deste julgamento.

Expeça-se alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

É como voto.

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Acompanho o voto proferido pelo em. Des. Relator.

De fato, entendo devida a fixação do regime inicial aberto ao recorrente F.A.A., por força do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.0145.09.558174-3/003, a permitir a fixação de regime menos gravoso às hipóteses de tráfico de entorpecentes com incidência da causa de diminuição prevista § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 e, consequentemente, retirar a pecha de hediondez de tal figura delitiva.

Todavia, consigno que, em se tratando de delitos hediondos ou equiparados, imperiosa a fixação do regime fechado para início de cumprimento de pena, por força do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos (nº 8.072/90).

Não se desconhece a fundamentação contida no *HC* nº 118/840, de lavra do STF, a declarar, de forma incidental, a inconstitucionalidade da disposição contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. Todavia, considerando que seus efeitos são adstritos ao processo e às partes, impõe-se a manutenção do regime prisional fechado aos condenados pela prática de delito hediondo, nos termos de citada norma legal, preponderante na espécie em função do princípio da especialidade.

Ademais disso, tem-se por pertinente o questionamento empreendido pelo tratadista Sandro Costa, em artigo publicado no *blog* Infonet, em data de 04.04.2013, acerca dos efeitos práticos da decisão em referência:

Se o regime inicial obrigatoriamente fechado é inconstitucional por conta de critérios qualitativos (crimes hediondos, tráfico, tortura, etc.), também o seria pelo critério quantitativo da regra geral contida no art. 33, § 2º, a, do CPB, que prevê regime inicial obrigatoriamente fechado para o condenado à pena superior a oito anos, o que seria um absurdo.

DES. CATTA PRETA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. DE OFÍCIO, ISENTARAM O RÉU DO PAGAMENTO DAS CUSTAS DO PROCESSO. EXPEDIR ALVARÁ DE SOLTURA E COMUNICAR AO JUÍZO DE ORIGEM.

...

Incidente de insanidade mental - Laudo produzido em outro processo - Semi-imputabilidade comprovada - Conexão com o fato ora apurado - Aproveitamento - Homologação do laudo - Necessidade - Anulação do processo

Ementa: Processo penal. Crime de furto. Incidente de insanidade mental. Laudo produzido em outro processo. Semi-imputabilidade comprovada. Conexão com o fato ora apurado. Aproveitamento. Homologação do laudo. Necessidade. Anulação do processo.

- Possível que se aproveite o laudo de dependência toxicológica realizado em outro processo se a perícia foi realizada após a prática do crime ora apurado e em conexão com fato anterior.

- Comprovada a perturbação da saúde mental do réu, imperiosa a homologação da perícia, para que produza efeitos no caso em comento, com a consequente anulação do processo para manifestação das partes.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.12.026933-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: M.M.F. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: E.J.T. - 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, 3 de setembro de 2014. - *Júlio Cezar Guttierrez* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - M.M.F., qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas iras do art. 155, § 4º, I, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, porque, em 23.12.11, no Bairro Lagoinha, nesta Capital, destruiu obstáculo e tentou subtrair, para si, objetos que se encontravam no interior do estabelecimento.

O MM. Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte julgou procedente o pedido contido na denúncia e o condenou a cumprir a pena de 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 5 (cinco) dias-multa (f. 234/240).

Inconformada, a defesa recorreu, suscitando, preliminarmente, a nulidade do processo, por cerceamento de defesa, para que seja instaurado incidente de insanidade mental no acusado. No mérito, pugna pelo reconhecimento da atipicidade da conduta, na forma do art. 386, III, do Código de Processo Penal, e, subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da causa de redução de pena do art. 14, II, do Código Penal, na proporção de 2/3 (dois terços) e a aplicação da norma prevista no art. 45 da Lei nº 11.343/06, para se promover a conversão da pena privativa de liberdade em tratamento adequado para dependência química. Por fim, requer a isenção das custas processuais (f. 248/272).

Em contrarrazões, o Ministério Público se bate pelo conhecimento e improvimento do recurso (f. 273/279).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do i. Procurador de Justiça Marco Antônio Lopes de Almeida, opina pelo conhecimento do recurso e acolhimento da preliminar de nulidade, em razão da não instauração do incidente de insanidade mental. No mérito, pugna pelo desprovimento do recurso interposto (f. 300/308).

É o relatório, em síntese.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar.

M.M.F., ora apelante, pede, em preliminar, a declaração da nulidade do processo por cerceamento de defesa, haja vista a necessidade de submissão a exame de insanidade mental.

A meu sentir, faz-se mister o acolhimento da preliminar, em parte.

Consta que a defesa juntou aos autos cópia do laudo pericial produzido nos autos da Ação Penal nº 0024.11.122365-7, o qual concluiu pela semi-imputabilidade do acusado (f. 197/200), e requereu a homologação do referido exame, o que foi indeferido pelo MM. Juiz *a quo*, à f. 204.

Consignou o Julgador monocrático, em síntese, que o laudo fora produzido em data de 25.04.11, data significativamente anterior àquela em que foi praticado o crime em comento (23.12.11), portanto, "o mesmo não se reveste da indispensável contemporaneidade, no que se refere àquele exame médico e ao novo fato delituoso". Aduziu, ainda, "que, durante o curso do processo, não houve qualquer elemento que conduzisse sequer à mera

suspeita de inimputabilidade ou semi-imputabilidade do acusado" (f. 204).

Em seguida, a defesa requereu a realização de nova perícia (f. 212-v.), o que foi indeferido pelo MM. Juiz *a quo*, ao fundamento de que não foram trazidos aos autos novos fatos com o condão de modificar a decisão anterior.

Todavia, *rogata maxima venia*, forçoso discordar dos fundamentos adotados pelo ilustre Julgador.

Do laudo de f. 197/200, verifica-se que o exame pericial foi realizado, não em 25.04.11, mas em 13.07.12, sendo comprovada a semi-imputabilidade do acusado relacionado a fato ocorrido naquela data (25.04.11).

Assim, verifica-se que, entre a data do delito anterior (abril de 2011) e a realização do exame de insanidade mental (julho de 2012), o apelante praticou novo delito (dezembro de 2011), o que demonstra a necessária aplicabilidade da conclusão dos peritos ao crime narrado nos presentes autos. Ora, se, em julho de 2012, os peritos concluíram que o apelante tinha tolhida parcialmente a capacidade de determinação em virtude de dependência química, em conexão com fato ocorrido em 25.04.11, com mais razão o teria por crime ocorrido em 23.12.11.

Ademais, a perturbação da saúde mental do réu se funda em outros indícios probatórios, qual seja a fala do réu, que se diz dependente químico há 11 (onze) anos e afirma ter cometido o crime para comprar drogas (f. 84), e o depoimento da policial militar G.C.S., que afirma que o acusado apresentava andar cambaleante e fala desconexa por ocasião do flagrante (f. 83).

Verifica-se, assim, que a desconsideração do referido laudo caracteriza cerceamento de defesa passível de nulidade. O Poder Judiciário não pode fechar os olhos para a triste realidade da dependência química que assola e compromete a estrutura de um número cada vez maior de famílias brasileiras - e o caso dos autos mostra mais um triste exemplo disso.

Contudo, julgo desnecessária a realização de novo exame pericial, uma vez que o laudo juntado aos autos e sua conclusão têm plena conexão com o crime praticado nos presentes autos, anterior à data da perícia, como já esclarecido.

Registro que a prova emprestada é admitida no processo penal, desde que submetida ao contraditório. Segundo o Supremo Tribunal Federal, "a utilização de prova emprestada legalmente produzida em outro processo de natureza criminal não ofende os princípios constitucionais do processo" (Inq 2774/MG, *DJe* de 06.09.2011).

Dessa forma, homologo o laudo de f. 197/200, para que produza efeitos na presente ação penal, e anulo o processo a partir das alegações finais, inclusive, para que as partes possam se manifestar acerca do referido exame, com a consequente prolação de nova sentença.

Conclusão.

Por essas razões, dou parcial provimento ao recurso, para, acolhendo, em parte, a preliminar instaurada, homologar o laudo de dependência toxicológica de f. 197/200 e anular o processo desde as alegações finais, inclusive.

Isento o apelante do pagamento das custas nos moldes do art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03, considerando que sua defesa está sendo patrocinada por Defensor Público.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CORRÊA CAMARGO e AMAURI PINTO FERREIRA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Denunciação caluniosa - Abordagem policial - Resistência à prisão - Utilização de força física - Mútuas agressões - Verdade subjetiva - Verdade putativa - Elemento subjetivo - Ausência de dolo - Atipicidade - Absolvição

Ementa: Apelação criminal. Denunciação caluniosa. Dolo não evidenciado. Agente que não tinha ciência da falsidade da imputação. Conduta atípica. Absolvição. Necessidade. Recurso provido.

- No delito de denunciação caluniosa, é absolutamente indispensável que o agente saiba que o imputado é inocente, ou seja, que tenha efetiva consciência da falsidade da imputação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0040.05.028182-9/001 - Comarca de Araxá - Apelante: A.M.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ALBERTO DEODATO NETO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 2014. - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de recurso de apelação interposto por A.M.C. contra a sentença de f. 141/150, que o condenou como incurso nas sanções do art. 339, *caput*, do CP, às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime

aberto, e 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, concedido o apelo em liberdade.

Denúncia às f. 2/4.

Intimações regulares, f. 151, 157, 159-v. e 160-v.

Pleiteia a defesa, razões de f. 168/173, a absolvição do acusado diante da atipicidade da conduta ou, alternativamente, a redução das penas.

Contrarrazões às f. 175/181, em que o *Parquet* pugna pelo desprovimento do apelo, ao que aquiesce a Procuradoria-Geral de Justiça, f. 187/189.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício.

Materialidade e autoria incontestes, restringindo-se o apelo em postular a absolvição de A.M.C. pela atipicidade da conduta, alegando a defesa que o réu não agiu com dolo de denunciar caluniosamente os policiais militares.

Razão lhe assiste.

Conforme já decidido por este eg. Tribunal:

> A denunciação caluniosa deve ser objetivamente falsa, isto é, deve estar em contradição com a verdade dos fatos, e o denunciante deve estar plenamente ciente de tal contradição. Impossível falar em denunciação caluniosa se a imputação a outrem não é totalmente destituída de razão (TJMG, Apelação nº 1.0024.04.503818-9/001(1), Relatora: Des.ª Márcia Milanez, j. em 07.08.2007).

Assim, no delito de denunciação caluniosa, é absolutamente indispensável que o agente saiba que o imputado é inocente, isto é, tenha consciência efetiva da falsidade da imputação.

A verdade subjetiva (putativa) do fato imputado - quando o agente acredita sinceramente na verdade dos fatos - afasta o dolo e, consequentemente, a tipicidade do delito.

Sobre isso, leciona Mirabete:

> [...] É mister, assim, que a acusação seja objetiva e subjetivamente falsa, isto é, que esteja em contradição com a verdade dos fatos e que haja por parte do agente a certeza na inocência da pessoa a quem se atribui a prática do crime; sem essa certeza não se configura o crime previsto no art. 339. O simples estado de dúvida a esse respeito afasta a tipicidade do delito; não se configura o crime com dolo eventual. [...] (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 1.841).

In casu, ao que parece, tal situação foi exatamente a hipótese dos autos.

Isso porque não existem provas de que o apelante tinha ciência de que os policiais O.J.R. e P.R.B.P. não haviam praticado os crimes em questão. Ao contrário, as provas produzidas dão conta de que o recorrente tinha plena convicção de que teria sido vítima de abuso de autoridade e lesão corporal por parte dos milicianos.

No dia 23.08.2004, *A.* compareceu ao gabinete da 1ª Promotoria de Justiça, prestando as seguintes declarações:

> Que, por volta das 17h30, na data de 22 de agosto do corrente ano, chegou em casa com a família após passeio ao B., localizado nesta cidade de Araxá, quando resolveu sair com a intenção de fazer compras em uma padaria nas proximidades de sua residência; que realizou as compras desejadas e, logo ao sair da referida padaria, por volta das 19 horas da mesma data, deparou-se com uma viatura policial; que milicianos da viatura ordenaram que o mesmo parasse, inclusive efetuando disparo de arma de fogo para o alto; que por susto correu para uma casa próxima, onde reside a Sra. E.C. solicitando-lhe socorro; que, perseguido, foi abordado pelo Cabo P. e pelo Soldado M., integrantes da viatura; que foi abordado e imobilizado no pescoço e agredido com socos pelo Cabo P. auxiliado pelo Soldado M., tendo desmaiado em consequência da imobilização e agressões sofridas; que voltou à consciência após já estar no interior da viatura policial; que no interior da viatura ainda continuou a sofrer agressões pelos milicianos; que na viatura foi informado de que lá onde foi apreendido era 'boca de fumo' e que foi questionado quanto a onde estava a droga; que foi realizada diligência para tentar localizar a suposta droga, contudo nada foi encontrado; que, estando simulando inconsciência no interior da viatura policial a fim de não mais ser agredido, ouviu os policiais comunicarem entre si que algo deveria ser feito para incriminá-lo; que os policiais retornaram à casa da Sra. E.C. e lá encontraram a suposta droga; que o Cabo P., em companhia do Soldado M., forçaram-no a assumir a posse da droga supostamente encontrada; que, para assumir a posse da droga, foi ameaçado pelos citados integrantes da guarnição com arma em punho apontada para o seu rosto; que insistiu na negativa de posse da droga e reafirmou sua conduta por ocasião da ida à padaria; que mediante agressões e tomado por repulsa aos policiais tomou posse da droga e a ingeriu; que foi conduzido ao Pronto Atendimento Municipal (PAM) nesta cidade de Araxá, por volta das 22h30 da mesma data, onde os policiais acima citados alegaram ao médico que o declarante havia resistido à prisão e que sofreram agressões; que sua família acionou um advogado a comparecer ao PAM; que chegando ao PAM o advogado tentou entrar no local vindo, contudo, a ser impedido pelo Soldado M.; que o Soldado M. ao perceber a presença do advogado dirigiu-se ao declarante desferindo-lhe, em seu peito, um golpe com o pé; que o médico determinou ações para que fosse atendido e logo em seguida o médico deixou o PAM; que após a saída do médico o Soldado M. e o Cabo P. afirmaram que ninguém agrediu ninguém e que se alguma autoridade, capitão, promotor, enfim, se houvesse qualquer denúncia dos fatos ocorridos naquele dia, 22 de agosto de 2004, iriam buscá-lo e matá-lo com um tiro na cabeça; [...]. (f. 8/9).

Ouvido em sede policial, o acusado ratificou as declarações prestadas na Promotoria, afirmando, contudo, que não desejava representar contra os milicianos pelas lesões corporais sofridas (f. 23/24).

Em juízo, o apelante afirmou:

> Que chegava a sua casa, em um final de tarde começo de noite, quando sua mulher e filhos reclamaram de fome. Resolveu comprar um lanche para eles na padaria próxima de sua residência. Foi, comprou pão e leite, e voltou com a mercadoria em uma mão, contando o troco na outra. Passou por uma esquina em que, ao longe, divisou a existência de uma *blitz* policial de proporções consideráveis para esta cidade. Viu policiais gritando e ouviu tiros. Quando olhou,

um dos policiais lhe apontou a arma. Disparou um tiro. Correu daquilo, ficou apavorado e entrou na casa de L.. Lá dentro, chegou a conversar com L. e a pedir a ele que saíssem juntos da casa. Depois, não se recorda do que aconteceu, porque foi agredido por um dos policiais que lhe apertou o pescoço e perdeu o ar. Acordou dentro da viatura. Os policiais lhe disseram que teriam que levá-lo flagrado porque depois da diligência teriam que prender alguém. Um deles chegou a dizer que haviam arrumado para ele um baseado de maconha, e mostrou o baseado. Naquele momento o declarante ainda estava 'grogue' e ficou nervoso, colocando realmente o baseado na boca. Não sabe por que L. está mentindo. Não tem nada contra ele. Depois que procurou o Promotor de Justiça, um dos militares envolvidos, um capitão, lhe chamou e pediu que tirasse o processo que, em troca, tiraria o deles contra o declarante. O declarante exigiu seus direitos e não mentiu contra quem quer que seja. Não foi na casa do traficante L. fumar maconha. Não é usuário de droga. Não era à época dos fatos, tampouco. Os policiais se abespinharam com o declarante, porque o declarante se recuperou socialmente após o cumprimento de sua pena e porque passou a ser muito bem visto no meio social, trabalhando para autoridades, inclusive judiciárias, e isso melindrou os policias. Disseram-lhe que o declarante realmente deu socos e chutes em policiais, mas quando estava sendo enforcado por eles e já estava inconsciente e apenas respondia mecanicamente às agressões que sofria. [...] (f. 123).

L.D.C., em juízo, testificou:

[...]. Estava em sua residência, na porta de sua casa, tirando algo de seu carro, quando viu ao longe A. correndo. É um conhecido de sua esposa. Ele corria com um policial em seu encalço e assim entrou na garagem do depoente. Logo em seguida, os policiais solicitaram que lhe permitissem a entrada, o que o depoente acatou. Lá dentro viu os policiais tentando render A., que resistia. Não lhe deram chutes e socos. Ele tentava se desvencilhar, e tão somente era agarrado pelos policiais que lhe davam chaves de braço e o arrastavam tentando algemá-lo. Na verdade A. também agredia os policiais, propriamente dito, tentava se desvencilhar deles e correr, e para tanto, usava força bruta, *mas não o viu dando socos ou chutes nos policiais*. [...]. Nesta segunda confusão, ele, de maneira idêntica, foi contido, e o que o depoente presenciou foi os policiais lhe aplicando técnicas de imobilização. Não viu nenhum policial batendo nele. De igual modo, A. somente tentava fugir e não pode dizer que ele tenha efetivamente tentado agredir quem quer que fosse. [...] (f. 122 - destaquei).

As vítimas, P.R.B.P. e O.J.R., limitaram-se a declarar que o acusado resistiu à prisão, agredindo-os com socos e chutes (f. 111 e 113).

Portanto, ao que tudo indica, A.M., ao ser abordado, resistiu à prisão, o que tornou necessária a utilização de força física pelos milicianos a fim de contê-lo. As provas produzidas, contudo, deixam dúvidas sobre até que ponto chegaram as mútuas agressões sofridas e até que ponto o acusado apenas resistiu, debatendo-se, sendo mesmo difícil crer que teria conseguido agredir tão incisivamente dois policiais militares armados.

Em verdade, tudo leva a crer que o recorrente se viu no direito de denunciar aquilo que considerou abuso por parte dos policiais, ainda que possa ter sido apenas o uso estritamente necessário da força.

Ademais, os laudos acostados às f. 73, 74 e 75 corroboram a tese de que todos, acusado e policiais, sofreram algum tipo de lesão, o que indica ter havido realmente ações físicas generalizadas.

Assim, inexistindo provas sólidas acerca da real intenção de se acusar falsamente as supostas vítimas, não pode o apelante suportar uma condenação na esfera criminal, devendo ser reformada a decisão condenatória.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para absolver A.M.C. do crime previsto no art. 339, *caput*, CP, com base no art. 386, VII, CPP.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FLÁVIO BATISTA LEITE e KÁRIN EMMERICH.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Habeas corpus preventivo - Pedido de salvo-conduto - Ameaça real e iminente de coação ao direito de locomoção - Ausência - Denegação da ordem

Ementa: *Habeas corpus* preventivo. Pedido de salvo-conduto. Necessidade de demonstração da ameaça real e iminente de coação ao direito de locomoção. Ordem denegada.

- Para o cabimento de *habeas corpus* preventivo, é absolutamente necessário que o paciente demonstre a iminência de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção.

- A existência de simples despacho consignando a possibilidade de alguém ser responsabilizado criminalmente não é suficiente para ensejar a concessão de *habeas corpus* preventivo, uma vez que não há, nos autos, qualquer comprovação do risco real e iminente de coação da liberdade de locomoção da paciente, sendo o risco alegado meramente hipotético.

Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.14.058592-8/000 - Comarca de Lavras - Paciente: J.C.O.A.S.M - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Infância e da Juventude e de Execuções Fiscais da Comarca de Lavras - Vítima: A.M.M.S. - Interessado: C.G.M. - Relatora: DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 2014. - *Maria Luíza de Marilac* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por meio de defensor constituído, em favor de J.C.O.A.S.M., chefe de Departamento do Caps II, no qual pretende a concessão da ordem, para que seja concedido salvo-conduto, a fim de evitar a concretização da ameaça ao direito de locomoção da paciente.

Sustenta o impetrante, em síntese, que foi instaurado incidente de insanidade mental, em face de C.G.M., sendo solicitado que a Coordenadoria do Caps designasse uma data para efetuar exame de sanidade mental que foi agendado para o dia 24 de outubro de 2014.

Acrescenta que, posteriormente, o Magistrado requisitou uma data mais próxima, tendo em vista que C.G.M. encontra-se preso, sendo então informado pelo Caps que não seria possível a realização antecipada, devido à lista de espera com pacientes prioritários.

Assevera que, devido à negativa, o MM. Juiz ordenou que o Município, através do Caps, realizasse perícia em 10 (dez) dias, sob pena de ser responsabilizado criminalmente.

Afirma que, se a prisão for efetivada, "revestir-se-á de grave ilegalidade, visto que sem amparo da legislação que informa a matéria, além de trazer graves e irreparáveis prejuízos para a paciente".

Registra que,

> ante a negativa justificada, e tendo em vista a ausência de médicos nos quadros de servidores municipais com a especialidade requerida, não cabia ao Magistrado exarar a ordem para cumprimento forçado pelo Município, na pessoa da Secretária de Saúde, e sim buscar alternativa junto ao Estado/União acerca da realização da perícia, pois, conforme dito alhures, o Sistema Único de Saúde é de competência comum dos entes federativos (f. 05).

Consigna que o ente público não se furtou à marcação e à realização da perícia, somente não antecipou a data designada, tendo em vista a existência de fila de espera com pacientes prioritários a qual não pode ser desrespeitada em razão da ordem do MM. Juiz, beneficiando uma pessoa em detrimento dos demais que aguardam.

Por fim, pugna pela concessão da ordem em caráter definitivo.

O pedido de liminar foi indeferido, em plantão, pelo eminente Desembargador Plantonista Silas Rodrigues Vieira (f. 26/26-v.).

Requisitadas as informações de praxe, estas foram prestadas às f. 32-v./33.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem (f. 35/38).

É o relatório. Passo a decidir.

Li atentamente as razões da impetração, as informações prestadas, a documentação acostada e o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, e entendo que a ordem deve ser denegada pelos motivos que passo a expor.

Trata-se de *habeas corpus* em que a paciente requer, em síntese, a expedição de salvo-conduto, para que não seja presa em virtude de despacho proferido nos Autos 0055254-51.2014.8.13.0382 (f. 18).

Conforme disposto no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, "conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder".

Para o cabimento de *habeas corpus* preventivo, é absolutamente necessário que o paciente demonstre a iminência de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder. O salvo-conduto somente deve ser expedido se há um risco concreto e comprovado para a liberdade do paciente, em virtude de um ato ilegal.

No presente caso, o MM. Juiz da Comarca de Lavras determinou que "oficie-se ao Caps para que realize o exame de insanidade mental do acusado C. no prazo de 10 (dez) dias, *sob pena de ser responsabilizado criminalmente*" (f. 18 - grifei).

A paciente, na qualidade de Chefe de Departamento do Caps II, órgão responsável pela marcação da perícia (f. 14/17), sustenta que a determinação acima transcrita coloca em risco sua liberdade de locomoção.

Razão não lhe assiste.

É que, como amplamente cediço, a causa de pedir do *habeas corpus* é a violação ou a ameaça de violação à liberdade de ir e vir do indivíduo, o que não se faz presente na casuística, pois, o fato de a autoridade apontada como coatora ter consignado a expressão "sob pena de ser responsabilizado criminalmente" não indica, nem minimamente, que a liberdade da paciente esteja ameaçada.

Ora, se nem mesmo a simples existência de um processo criminal é suficiente, por si só, para ensejar a concessão de *habeas corpus* preventivo, quanto mais a simples possibilidade de alguém "ser responsabilizado criminalmente".

Dessarte, à míngua de elementos concretos que evidenciem o justificado receio de a paciente vir a sofrer lesão no seu direito de locomoção, inviável se torna a concessão da ordem de *habeas corpus* em caráter preventivo.

Nesse sentido:

> Somente é cabível o *habeas corpus* preventivo quando há fundado receio de ocorrência de ofensa à liberdade de locomoção iminente. Inviável utilizar o *habeas corpus* para obstar eventuais ilegalidades ou constrangimentos ainda não acontecidos e sem comprovação (fundado receio) de que realmente ocorrerão, sobretudo quando se postula expedição de salvo-conduto para assegurar o exercício de direitos que já estão protegidos constitucionalmente. A mera suposição, sem indicativo fático, de que a prisão poderá ser determinada, não constitui ameaça concreta à liberdade de locomoção, capaz de justificar o manejo de *habeas corpus* para o fim pretendido. Recurso improvido (STJ - R*HC* 46.145/SP - Relator: Ministro Jorge Mussi - Quinta Turma - j. em 24.04.2014 - *DJe* de 12.05.2014).

O *habeas corpus* preventivo diz com o futuro. Entretanto, para ser cabível, é necessário existir fundado receio de violação à liberdade de locomoção. A mera suposição de abuso estatal ou de prática arbitrária, quando destituída de base empírica, como ocorre na espécie, não pode justificar o uso da via excepcional (STJ - *HC* 196.409/RN - Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze - Quinta Turma - j. em 17.11.2011 - *DJe* de 23.08.2012).

Ante o exposto, denego a ordem.
É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL e ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

...

Uso de documento falso - Agente que apresentou dois atestados médicos falsos de uma só vez - Reconhecimento de crime único - Impossibilidade - Entrega simultânea dos documentos que produziram resultados distintos - Caracterização da figura do concurso formal - Isenção de custas processuais - Possibilidade - Lei nº 14.939/2003

Ementa: Apelação. Uso de documento falso. Agente que apresentou dois atestados médicos falsos de uma só vez. Reconhecimento de crime único. Impossibilidade. Entrega simultânea dos documentos que produziu resultados distintos. Caracterização da figura do concurso formal. Isenção de custas processuais. Possibilidade. Lei nº 14.939/2003. Recurso provido em parte.

- Mesmo diante do fato de que foi simultânea a entrega dos atestados falsos à empresa, verifica-se que cada documento produziu resultado distinto, já que cada um dos atestados se destinava ao abono de faltas em períodos distintos.

- O apelante feriu, em um mesmo contexto fático, o bem jurídico tutelado pelo art. 304 do CP em dois momentos distintos, fato que caracteriza o concurso formal de crimes.

- Estando o réu patrocinado pela Defensoria Pública, deve ser isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 10, II, da Lei nº 14.939/03.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0183.07.127758-0/001 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Apelante: P.C.O.B. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª VALÉRIA DA SILVA RODRIGUES

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, 3 de setembro de 2014. - *Valéria da Silva Rodrigues* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª VALÉRIA DA SILVA RODRIGUES - Tratam os autos de apelação criminal em que P.C.O.B. foi denunciado por infração ao art. 304, por duas vezes, na forma do art. 69, ambos do CPB, acusado de apresentar dois atestados médicos falsos à empresa Milplan, em que trabalhava, com o fim de ter suas faltas justificadas.

O i. Juiz da 2ª Vara Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Conselheiro Lafaiete julgou parcialmente procedente o pedido contido na exordial acusatória para condená-lo nas iras do art. 304, por duas vezes, na forma do art. 70, ambos do CPB, à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, em regime aberto, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos.

Manifesta a defesa o seu inconformismo apenas no que tange à pena aplicada para o apelante. Alega que o fato de ter o réu apresentado os dois atestados falsos no mesmo dia representa crime único do art. 304 do CP, não podendo incidir, no caso em apreço, a figura do concurso formal de crimes. Assim, considerando que houve a entrega conjunta dos dois atestados para justificar a falta de dois dias de serviço, pugna a defesa seja reconhecida a existência de crime único. Requer, ainda, a isenção das custas processuais, na medida em que o apelante está sendo representado pela Defensoria Pública. Ao final, pede pela reforma da sentença com base em seu arrazoado (f. 156/160).

Contrarrazões ministeriais às f. 161/163, pugnando-se pelo provimento do recurso defensivo a fim de afastar o concurso de crimes e reconhecer a ocorrência de crime único.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se no sentido da manutenção da r. sentença condenatória por seus próprios fundamentos (f. 168/172).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

Não foram arguidas preliminares ou nulidades e, do exame dos autos, não vislumbrei qualquer irregularidade ou omissão que deva ser declarada ou suprida de ofício.

A falsidade dos atestados médicos apresentados pelo réu ficou evidenciada através do ofício de f. 68 do Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais, bem como a partir do laudo pericial de f. 80/82.

Já a autoria é induvidosa, uma vez que, nas duas vezes em que foi ouvido nos autos, o apelante confessou espontaneamente que realmente comprou os atestados médicos falsos, bem como que os apresentou à empresa Milplan, em que trabalhava, com o fim de ter suas faltas justificadas (f. 10 e 103/104).

Cinge-se o inconformismo da defesa apenas ao que tange à aplicação da figura do concurso formal de crimes para o fato em comento. Alegou o apelante que, considerando que houve a entrega conjunta dos dois atestados para justificar a falta de dois dias de serviço, deve, pois, ser reconhecida a existência de crime único.

Ao contrário do que afirmou a defesa, entendo que, tendo o agente, simultaneamente, apresentado dois documentos falsos - atestados médicos falsos referentes a duas diferentes datas - caracterizado está o delito previsto no art. 304 do Código Penal, em concurso formal, pois, além de o agente ter ciência de que não eram verdadeiros, já que fornecidos por terceiro, conforme confessado, constituiu-se em uma única ação.

De fato, nos termos do que entendeu o i. Juiz de primeira instância, mesmo sendo simultânea a entrega dos atestados falsos à empresa na qual era empregado, cada documento produziu resultado distinto, já que cada um dos atestados de destinava ao abono de faltas em períodos distintos.

Nesse sentido:

> Uso de documento falso. Efetiva utilização de documento de identidade e de CPF. Concurso formal. Admissibilidade. A efetiva utilização de dois documentos falsos, apesar de atos distintos, constitui uma única ação, a qual se aplica o concurso formal de crimes (Apelação Criminal nº 000.140.042-3/00 - Rel.: Exmo. Des. Zulman Galdino - j. em 02.03.1999 - p. em 05.03.1999).

Dessa forma, não merece guarida a pretensão da defesa no sentido de que a conduta do acusado seja reconhecida como delito único, com a não aplicação da regra do concurso formal de crimes, na medida em que, nos termos do que prevê o art. 70 do CP, o réu, mediante uma só ação, praticou dois crimes idênticos, e, tendo em vista que idênticas as penas, foi esta aumentada de um sexto (1/6), diante da existência de apenas dois crimes.

Assim, não resta dúvida de que o apelante feriu, em um mesmo contexto fático, o bem jurídico tutelado pelo art. 304 do CP em dois momentos distintos, fato que caracteriza o concurso formal de crimes.

Por fim, observo que o réu conta com o patrocínio da Defensoria Pública, de forma que faz jus à isenção das custas processuais, nos termos do art. 10, II, da Lei nº 14.939/03.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, tão somente para deferir ao recorrente a isenção das custas processuais.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES EDUARDO BRUM e JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Violação de direito autoral - Art. 184, § 2º, do CP - Exame técnico - Necessidade

Ementa: Apelação criminal. Violação de direito autoral. Art. 184, § 2º, do CP. Materialidade não comprovada. Exame externo das mídias. Conteúdo das gravações não atestado. Apelo provido.

- Considerando que a norma do art. 184, § 2º, CP busca conferir proteção legal ao direito autoral, é indispensável exame técnico que comprove a existência de gravações realizadas em desacordo com a regulamentação legal. Hipótese em que os peritos analisaram os objetos apreendidos apenas externamente, sem perscrutar o conteúdo das mídias.

- A tipicidade do delito relativo à violação da propriedade intelectual somente se aperfeiçoa com a certeza de que houve reprodução de uma obra cujos direitos do autor estejam efetivamente assegurados, circunstância que se torna inviável de aferir, quando não há sequer menção à titularidade da mídia reproduzida.

- Além disso, para a condenação nas sanções do art. 184, § 2º, CP, exige-se o intuito de lucro, circunstância nem sequer narrada na exordial acusatória.

Recurso provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0134.09.128247-2/001 - Comarca de Caratinga - Apelante: G.R.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

Acórdão

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

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2014. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto em favor de G.R.A., contra a respeitável sentença de f. 93/100, de lavra do eminente Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Caratinga, que o condenou nas sanções do

delito previsto no art. 184, § 2º, do CP, fixada a reprimenda em 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, com substituição da punição privativa por medidas restritivas de direitos, mais 10 (dez) dias-multa, a fração no unitário mínimo previsto em lei.

Segundo a denúncia, no dia 25.03.2008, na MGT-474, zona rural de Caratinga, o apelante foi flagrado quando transportava e tinha em depósito cópias de obras intelectuais e fonogramas, violando direitos autorais.

Narra a exordial acusatória que, naquela oportunidade, o denunciado foi abordado por uma guarnição policial, sendo localizados em seu poder 885 CDs, mais 942 DVDs, todos reproduzidos irregularmente.

Recorreu o sentenciado (f. 110/112), alegando que não expôs à venda, nem mesmo possuía intuito de lucro, ao transportar as mercadorias apreendidas, pelo que requer a absolvição, por ausência de elemento essencial do tipo.

Devidamente contrariado (f. 117/122), bate-se o *Parquet* pela manutenção da sentença objurgada.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina no sentido do improvimento do recurso (f. 127/132), conforme parecer subscrito pela Dr.ª Najla Naira Farah.

É o breve relatório.

Presentes os pressupostos de admissão e processabilidade, conheço do recurso.

Não foram arguidas questões preliminares, e não as constatando de ofício, passo ao exame do mérito.

De pronto, revendo com acuidade os documentos dos autos, chego à conclusão de que o sentenciado deve ser absolvido, pois não há nos autos elementos suficientes quanto à materialidade delitiva.

Analisando a proteção conferida pela lei penal, constato que o intuito da norma incriminadora disposta no art. 184, § 2º, do CP é tutelar a propriedade intelectual, conferindo proteção aos direitos do autor que teve sua obra reproduzida irregularmente, causando-lhe prejuízos de ordem moral e patrimonial.

Não há uma proteção ao objeto propriamente dito, mas sim tutela do esforço e da criatividade do criador da obra, violados diante da indevida ou ilícita comercialização de cópia fonográfica não autorizada.

Sobre o tema, assevera Rogério Greco:

> Os direitos autorais possuem a natureza jurídica de bens móveis, conforme salienta o art. 3º da Lei nº 9.610/1998, sendo considerado autor a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica (art. 11). Pertencem-lhe os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou (art. 22), cabendo-lhe o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor das mencionadas obras (art. 28) (GRECO, Rogério. *Código Penal*: comentado. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 659).

In casu, o laudo pericial realizado nas mídias apreendidas, coligido às f. 14/15, não faz uma menção aos titulares das obras reproduzidas, não identificando seus autores ou mesmo quais fonogramas foram fraudados pelo apelante.

Dessarte, limitaram-se os peritos a confrontar os elementos externos dos objetos apreendidos, com os padrões fornecidos por associação dos autores de obras intelectuais, sem comprovação, portanto, do conteúdo das gravações.

Foram examinados apenas aspectos exteriores, como código de barras, qualidade da impressão gráfica e nome do fabricante, o que é suficiente para comprovar que as embalagens não são autênticas, sem menção, todavia, ao teor das gravações acaso existentes.

Ora, o simples exame externo das embalagens das mídias apreendidas não autoriza a condenação, pois não se tem a certeza de que exista nos discos digitais alguma gravação protegida legalmente, não se descartando a hipótese de que as obras tenham, por exemplo, caído no domínio público.

Sendo assim, inviável manter a condenação do apelante, quando o exame técnico relativo às mídias apreendidas não esclarece quais fonogramas ou videofonogramas foram supostamente violados, em detrimento dos direitos de seus autores.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes arestos:

> Apelação criminal. Violação de direito autoral. Materialidade não comprovada. Absolvição. Necessidade. Recurso não provido. Para comprovar a materialidade do delito descrito no art. 184, § 2º, do CP, o *expert* não pode se limitar ao exame externo dos DVDs arrecadados, pois, ainda que se verifique uma falsidade, a violação dos direitos do autor somente se configura com a certeza de que houve reprodução de alguma obra, ou seja, que existe uma gravação não autorizada (TJMG, 5ª Câmara Criminal, Apelação Criminal 1.0518.10.013308-2/003, Rel. Des. Júlio César Lorens, j. em 19.08.2014, *DJe* de 25.08.2014).

> Apelação criminal. Art. 184, § 2º, do Código Penal. Materialidade não demonstrada. Exame pericial que aprecia apenas elementos externos. Necessidade de averiguação do conteúdo dos objetos apreendidos. Absolvição. Recurso provido. A materialidade do delito de violação de direitos autorais não resta comprovada apenas pela análise pericial dos elementos externos dos materiais apreendidos, sendo imprescindível a averiguação se, de fato, houve reprodução de obra intelectual em seus conteúdos para que se constate a lesão ao direito do autor e, por consequente, o enquadramento da conduta do acusado no tipo penal do art. 184, § 2º, do CP (TJMG, 2ª Câmara Criminal, Apelação Criminal 1.0080.08.013578-5/001, Rel. Des. Nelson Missias de Morais, j. em 14.08.2014, *DJe* de 25.08.2014).

> Apelação criminal. Violação de direitos autorais. Crime contra a propriedade imaterial. Comercialização de mídia falsificada. Ausência de materialidade. Prova pericial insuficiente. Absolvição necessária. *Habeas corpus* de ofício. Tendo o laudo pericial acostado aos autos se restringido a verificar apenas elementos externos dos CDs e DVDs examinados, não há comprovação de real violação de direitos, ante a ausência de exame no seu conteúdo, sequer identificando quem teve os seus direitos violados, pelo que a absolvição é medida impositiva (TJMG, 7ª Câmara Criminal, Apelação Criminal

1.0071.11.004941-9/001, Rel. Des. Sálvio Chaves, j. em 21.08.2014, *DJe* de 29.08.2014).

Lado outro, a norma disposta no mencionado art. 184, § 2º, CP, exige, para sua caracterização, o intuito de lucro, circunstância que não foi narrada na denúncia, o que torna ainda mais inviável a condenação, por ausência de descrição na exordial acusatória de elementar do tipo.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso, para absolver o apelante da imputação descrita na denúncia, com fulcro no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

Não há necessidade de expedição de alvará de soltura, pois o sentenciado responde ao feito criminal em liberdade.

Custas, na forma da lei.

É o meu voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RENATO MARTINS JACOB e NELSON MISSIAS DE MORAIS.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime contra as relações de consumo - Expor à venda mercadorias impróprias ao consumo - Crime formal - Perigo abstrato - Autoria - Materialidade - Perícia - Desnecessidade - Suspensão dos direitos políticos - Efeitos da condenação - Pena privativa de liberdade - Substituição - Pena de multa - Reincidência - Impossibilidade

Ementa: Apelação criminal. Crime contra as relações de consumo. Expor à venda mercadorias impróprias ao consumo. Inteligência do art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90. Materialidade e autoria comprovadas. Dolo caracterizado. Crime formal. Perigo abstrato. Dano presumido. Absolvição. Inadmissibilidade. Condenação mantida. Suspensão dos direitos políticos. Efeito da condenação. Recurso improvido.

- Comprovado nos autos que o agente estava expondo à venda mercadoria com prazo de validade vencido, a condenação é medida que se impõe, sendo prescindível a realização de laudo pericial para comprovação de que a mercadoria estava imprópria para o consumo, visto tratar-se de delito formal, de perigo abstrato.

- A conduta prevista no art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90 tem como objeto jurídico a proteção às relações de consumo, e não à saúde pública. Além disso, trata-se de crime formal, ou seja, não depende da ocorrência de efetivo prejuízo ao consumidor e de perigo abstrato, cujo dano é presumido.

- A suspensão dos direitos políticos do réu é efeito do trânsito em julgado da sentença criminal condenatória.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.13.285787-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: L.Q.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de julho de 2014. - *Silas Rodrigues Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto por L.Q.M. em face da r. sentença de f. 171/175, por meio da qual o MM. Juiz da 12ª Vara Criminal desta Capital julgou procedente a denúncia apresentada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, condenando-o como incurso nas sanções do art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90.

Pelas razões de f. 189/194, a defesa de L.Q.M. recorre da sentença, pugnando: a) absolvição, sob argumento de não haver provas suficientes para embasar o decreto condenatório; b) fixação da pena de multa; c) a manutenção dos direitos políticos.

Contrarrazões às f. 196/202.

A Procuradoria-Geral de Justiça, pelo parecer de f. 221/226, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Narra a denúncia que, no dia 22 de julho de 2013, policiais civis compareceram ao estabelecimento comercial de propriedade do réu L.Q.M., onde constataram que ali estariam sendo vendidos produtos vencidos, apresentando forte odor, sendo impróprios para o consumo. Ato contínuo, acionaram a vigilância sanitária, que compareceu ao local, arrecadando um grande número de produtos vencidos. Consta da peça de ingresso:

> Conforme oitiva da fiscal da Vigilância Sanitária os referidos produtos estavam vencidos, bem como sendo armazenados em desacordo com as normas sanitárias, sendo constatada a presença de insetos no estabelecimento.

Após trâmite regular da ação penal, o réu foi condenado como incurso nas sanções do art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90, recebendo uma pena de 4 (quatro) anos de detenção, a ser cumprida no regime semiaberto.

Inconformado com a sentença, o recorrente, por meio da defesa técnica, pretende a reforma da sentença primeva, sob as seguintes alegações:

a) Absolvição por ausência de provas:

A despeito das alegações da recorrente, tenho por comprovados os termos da denúncia, não havendo falar em insuficiência de provas.

O recorrente é acusado de infringir o art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90, porque teria exposto à venda e estocado mercadoria imprópria ao consumo. *In casu*, ao contrário do seu entendimento, entendo que a materialidade está devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito (f. 02A/09), boletim de ocorrência (f. 19/23), auto de apreensão (f. 24/27 e 56/67) e termo de interdição (f. 28/29).

Registro, por oportuno, que, desde que aportei nesta Primeira Câmara Criminal, não tive a oportunidade de me manifestar, como Relator, a respeito da controvérsia versada nestes autos, embora tenha adotado posicionamento, nos poucos casos nos quais até então funcionei, no sentido de que a caracterização do crime previsto no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, exige a produção de prova técnico-pericial demonstrativa de tal impropriedade.

Faço essa ressalva para concluir que, após debruçar-me mais profundamente a respeito do tema, nesta oportunidade, estou a entender que o tipo penal em questão contém um crime formal e de perigo abstrato, ou seja, não exige lesão ou dano, contentando-se com a mera potencialidade lesiva, pelo que, para o seu aperfeiçoamento, basta a simples transgressão da norma incriminadora, sendo desnecessária a existência de laudo pericial atestando impropriedade do produto para consumo.

Nesse sentido, este egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já teve oportunidade de decidir:

> Apelação criminal. Crime contra as relações de consumo. Expor à venda mercadorias impróprias para o consumo. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação que se impõe. Comprovado nos autos que o agente estava expondo à venda mercadoria com prazo de validade vencido, a condenação é medida que se impõe, sendo prescindível à configuração do injusto a realização de laudo pericial comprovando que a mercadoria estava imprópria para o consumo, eis tratar-se de delito formal, de perigo abstrato (Apelação Criminal 1.0040.05.032327-4/001, Rel. Des. Fortuna Grion, j. em 17.08.2010).

No que tange à autoria, a Lei nº 8.137/90 define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, prevendo, em seu art. 7º:

> Art.7º Constitui crime contra as relações de consumo: [...]. IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo; [...].

Tratando-se de norma penal em branco, impende definir o que deve ser considerado como impróprio ao consumo, de molde a configurar o delito em questão, o que será dirimido pelo disposto no art. 18, § 6º, do Código de Defesa do Consumidor. Confira-se:

> São impróprios ao uso e consumo: I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos; II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; [...].

Dito isso, conclui-se que a expressão "impróprio ao consumo" constante do tipo não se limita à verificação da deterioração do produto. Ao contrário, estende-se a várias hipóteses, dentre elas a constatação de estar o produto em desacordo com as normas regulamentares de distribuição ou apresentação, data de validade vencida, dentre outras irregularidades.

Na hipótese em análise, em que pese a negativa do recorrente, bem como a tese defensiva de que os produtos considerados impróprios ficavam guardados no interior da loja para serem remetidos ao aterro sanitário, não merecem credibilidade. Conforme restou apurado, o réu, por intermédio de seu estabelecimento comercial, foi surpreendido comercializando produtos vencidos ao consumo, razão pela qual foi preso em flagrante.

Em diligências realizadas no local, o órgão da vigilância sanitária verificou que 99% dos produtos comercializados estavam deteriorados, corrompidos, com prazos de validade vencidos e armazenados de maneira inadequada, conforme destaca É.S., agente sanitária, em seu depoimento prestado em juízo, senão vejamos:

> [...] que a depoente exerce a função administrativa de vigilância sanitária; que o órgão administrativo de vigilância sanitária foi acionado pela polícia civil especializada, com a alegação de vendas de produtos vencidos; que 99% dos produtos oferecidos pelo acusado estavam vencidos, deteriorados e corrompidos, inclusive alguns produtos estavam com o prazo de validade apagados; que o acusado fornecia produtos alimentícios do tipo: carne, linguiça, salsicha, arroz, açúcar, molho de tomate, produto de limpeza, entre outros, que possam ser encontrados em mercearias de porte médio; que o proprietário estava presente à inspeção administrativa da vigilância sanitária; que os moradores afirmaram que o giro comercial do acusado era intenso, inclusive, no dia dos fatos, vários moradores protestaram, pois desejavam adquirir os produtos do jeito que estes se encontravam; [...] que, no dia dos fatos, a depoente, na qualidade de fiscal sanitária, interditou o estabelecimento, contudo, no dia seguinte, a esposa do acusado reabriu o depósito que fica ao lado do estabelecimento interditado, dando início à venda dos produtos totalmente corrompidos; [...] que a vigilância sanitária elabora perícia em alimentos, com a finalidade de constatar a salubridade; que não foi feita uma perícia oficial nos produtos apreendidos, contudo, a deterioração era tão flagrante nos produtos alimentícios, tipo carne, que os próprios veterinários constataram o fato visualmente, dada à completa evidência; que a depoente não tem qualquer informação se alguém passou mal com o consumo das mercadorias flagrantemente

> deterioradas, contudo, o risco sanitário era muito grande, dada a presença maciça de vários tipos de roedores, dentre eles, ratos, camundongos; que a depoente, ao abrir as caixas, pôde constatar a existência de ninhos de ratos, devidamente estabelecidos dentro dos produtos, [...] (f. 149/150).

Se não bastasse, o próprio recorrente confessa parcialmente a prática delitiva em juízo, quando afirma já ter constatado na prateleira do seu estabelecimento comercial a existência de produtos vencidos, como se vê em seu interrogatório acostado às f. 15/158.

Nesse contexto, verificando que o perigo para o bem jurídico tutelado é presumido pela norma e emerge da simples realização da conduta típica, basta a afirmação do agente da vigilância sanitária acerca da inadequação do produto para o consumo humano.

Igualmente não merece guarida a alegação de ausência de prova da lesividade dos produtos apreendidos. A conduta prevista no art. 7°, inciso IX, da Lei n° 8.137/90, tem como objeto jurídico a proteção às relações de consumo e não à saúde pública. Além disso, trata-se de crime formal, ou seja, não depende da ocorrência de efetivo prejuízo ao consumidor e de perigo abstrato, cujo dano é presumido.

A simples exposição à venda de produto vencido já configura o delito, uma vez que atinge um número indeterminado de pessoas, suscitando a insegurança social e autorizando a intervenção das instituições de controle e fiscalização para coibi-la. Acerca do tema, destaco os seguintes precedentes deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

> Apelação criminal. Crime contra as relações de consumo. Art. 7°, inciso IX, Lei n° 8.137/90. Mercadoria imprópria ao consumo. Laudo pericial. Desnecessidade. O delito previsto no art. 7°, inciso IX, da Lei n° 8.137/90, é de natureza formal e de perigo abstrato, consumando-se com a mera inobservância da norma incriminadora. Assim, viola o referido artigo aquele que mantém em depósito ou expõe a venda produto com data de validade vencida. Desprovimento ao recurso que se impõe (Apelação Criminal n° 1.0879.10.001305-8/001; Des. Rel. Antônio Carlos Cruvinel, *DJ* de 14.08.2012).

> Penal. Crime contra as relações de consumo. Produto impróprio. Crime formal. Representante legal. - 1. Sendo o delito previsto no inciso IX, art. 7°, da Lei n° 8137/90, formal e de perigo abstrato, responde o representante legal do estabelecimento que tem em depósito, para venda, produto impróprio para consumo, pois este tem o dever de fiscalizar a qualidade dos produtos que fabrica ou que coloca à venda. - 2. Prevendo as condutas tipificadas no art. 7° da Lei n° 8137/90, pena alternativa de detenção ou multa, possuindo o agente reconhecidamente circunstâncias judiciais favoráveis, atento ao princípio da intervenção mínima, por ser mais favorável, aplica-se somente a pena pecuniária. - 3. Recurso parcialmente provido (Apelação Criminal 1.0433.02.059881-2/001, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, j. em 27.02.07).

Lado outro, as mercadorias expostas à venda pelo recorrente estavam irregulares porquanto sem nota fiscal que comprovasse a sua origem, caracterizando, assim, a clandestinidade.

A par de tudo isso, é inadmissível absolver o réu, uma vez que restaram cabalmente demonstradas a materialidade e autoria delitivas, além de caracterizado o dolo, devendo, portanto, ser mantida a decisão condenatória pela prática do delito tipificado no art. 7°, IX, Lei n° 8137/90.

b) Fixação da pena de multa:

No que tange ao pleito defensivo, de que seja aplicada ao recorrente apenas a pena de multa, mais uma vez razão não assiste à defesa. Cumpre ressaltar que não é permitido ao réu optar pela reprimenda que mais lhe convenha cumprir, o que desnatura as funções precípuas da retribuição, prevenção e ressocialização, e ninguém melhor do que o Juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero.

Ademais, verifica-se que o recorrente é reincidente específico, e tal circunstância demonstra a real necessidade de aplicação da pena privativa de liberdade.

c) Manutenção dos direitos políticos:

Quanto à suspensão dos direitos políticos, trata-se de consequência inafastável do édito condenatório, já que decorre de preceito constitucional autoaplicável, que exige, para sua ocorrência, apenas o trânsito em julgado da condenação criminal.

Para a aplicação do aludido dispositivo, não importa a espécie de reprimenda imposta na sentença. Havendo condenação - independentemente da segregação ou não do apenado - seus direitos políticos ficarão suspensos enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Câmara:

> Apelação criminal. Furto qualificado pelo concurso de pessoas. Reanálise das circunstâncias judiciais. Menoridade do réu ao tempo dos fatos. Readequação das reprimendas. Necessidade. Suspensão dos direitos políticos. Efeito da condenação. Recurso ministerial e da defesa providos parcialmente, com declaração, de ofício, da extinção da punibilidade do réu com o trânsito em julgado do acórdão. - A suspensão dos direitos políticos é efeito automático da condenação, independentemente da pena aplicada, se privativa de liberdade ou restritiva de direitos, nos termos do que dispõe o art. 15, III, da CR/88, devendo, portanto, a condenação ser comunicada ao juízo competente para tal fim. - Levando-se em conta a pena privativa de liberdade imposta, 01 ano e 04 meses de reclusão, a menoridade do réu à época do fato e, ainda, que entre a data da publicação da sentença e a do presente julgamento, que reduziu a pena privativa de liberdade fixada na sentença, transcorreu lapso temporal superior a 2 anos - metade de 4 anos, porque o réu era menor -, é imperioso decretar a prescrição da pretensão punitiva pela pena *in concreto*, por se tratar de matéria de ordem pública, com base nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1°, e 115, todos do Código Penal. - Recurso ministerial e da defesa providos parcialmente, com declaração, de ofício, da extinção da punibilidade do réu (Apelação Criminal n° 1.0879.08.002519-

7/001; 1ª Câmara Criminal; Rel. Des. Flávio Leite, p. em 26.08.2011).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO DEODATO NETO e FLÁVIO BATISTA LEITE.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Tribunal do Júri - Qualificadora - Dissimulação - Não caracterização - Julgamento contrário à prova dos autos - Decisão cassada - Submissão a novo julgamento

Ementa: Penal e processo penal. Júri. Homicídio qualificado. Decote da qualificadora. Dissimulação. Anulação do julgamento. Necessidade. Julgamento manifestamente contrário à prova dos autos. Dado provimento ao recurso.

- Tendo havido discussão e luta corporal entre vítima e acusado momentos antes de o réu retornar ao local dos fatos, desafiar a vítima e esta se dirigir a ele com intuito de contenda e sofrer facadas, tal dinâmica desnatura a qualificadora da dissimulação, razão pela qual o caso é de anulação da sentença condenatória, por considerar que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos, devendo o acusado ser submetido a novo julgamento.

Recurso provido. Julgamento cassado.

- V.v.: - Apelação criminal. Homicídio qualificado. Dissimulação. Tribunal do Júri. Decisão amparada na prova dos autos. Acolhimento da tese ministerial pelo Conselho de Sentença. Condenação mantida.

- A qualificadora do crime de homicídio referente à dissimulação deve ser compreendida como a ocultação da intenção da prática delitiva, surpreendendo, então, a vítima.

- Age em dissimulação o acusado que, após calorosa briga, vai à sua residência, arma-se com uma faca, escondendo-a em seu corpo, volta ao local do crime, chama a vítima para conversar, e, ao aproximarem-se, alveja-a com facadas.

- O Conselho de Sentença é livre na escolha e valoração da prova, podendo optar pela tese (defensiva ou acusatória) que entender correta, sendo certo que, somente quando a decisão for completamente equivocada, divorciada do contexto probatório produzido, será possível a cassação do veredicto popular.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0175.10.000038-9/002 - Comarca de Conceição do Mato Dentro - Apelante: H.C.S.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: C.P.M. - 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 PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2014. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Relator.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Conceição do Mato Dentro, H.C.S.S., devidamente qualificado, foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 121, *caput*, do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 20 de dezembro de 2009, por volta das 4h, na Comarca de Conceição do Mato Dentro, o acusado, de forma livre e com manifesto *animus necandi*, desferiu dois golpes de faca na vítima C.P.M., causando-lhe as lesões descritas no relatório de necropsia de f. 30/31, que foram a causa eficiente de sua morte.

Segundo consta da inicial acusatória, acontecia uma festa, na qual estavam acusado e vítima. Em dado momento, o réu se indispôs com a pessoa de A.V.S., o qual informou tal fato à vítima e a D.A.U. De imediato, a vítima colocou-se a defender A., fato que ocasionou discussão e troca de insultos e empurrões com o acusado, de modo que as pessoas que se encontravam presentes tentavam acabar com a contenda, não logrando êxito.

Narra, ainda, a proemial que em certo momento vítima e acusado passaram a discutir e se empurrar de forma mais áspera, o que fez com que a testemunha D. tivesse que intervir mais uma vez, a fim de evitar uma briga, tendo a vítima tentado desferir um chute no acusado. Nesse ínterim, aproximaram-se D. e T., amigos do réu, oportunidade em que a vítima tentou agredi-los. Ato contínuo, alguns amigos da vítima também chegaram ao local e, juntamente com ele, correram para cima do réu e seus amigos, os quais fugiram.

Por fim, consta da peça de ingresso que, alguns minutos depois, o réu retornou ao local com uma das mãos escondida nas costas e chamou C., o qual atendeu ao chamado e deslocou-se até ele. Nessa ocasião, o acusado desferiu as facadas na vítima e fugiu do local.

Foi prolatada a decisão de pronúncia, f. 136/142, delimitando a acusação nas iras do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal.

Em razão da decisão de pronúncia, o acusado interpôs recurso em sentido estrito, f.153, tendo sido negado provimento a ele, conforme acórdão de f.188/195.

Após instrução e julgamento pelo Júri, sobreveio a r. sentença de f. 318/323, julgando procedente a imputação, para condenar o acusado nas iras do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, às penas de treze anos e seis meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Inconformado com a sentença condenatória, o acusado apelou, f. 328, pleiteando, em suas razões recursais, f. 331/340, a cassação da decisão dos jurados, por ser manifestamente contrária às provas dos autos, notadamente no que concerne à qualificadora da dissimulação.

O Ministério Público, em suas contrarrazões de f. 343/350, manifesta-se pelo não provimento do recurso.

A denúncia foi recebida no dia 10 de fevereiro de 2010, f. 63, e a sentença condenatória publicada na sessão popular do dia 15 de agosto de 2012.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou, f. 354/370, pelo não provimento do recurso.

Julgado o recurso, foi dado provimento à apelação criminal, conforme acórdão juntado às f. 378/386.

Contudo, foram acolhidos os embargos de declaração opostos pelo assistente da acusação para, conferindo efeitos infringentes, cassar o acórdão do julgamento da apelação criminal para que os autos fossem baixados à origem, oportunizando-se ao embargante oferecer as contrarrazões ao recurso.

Oferecidas as contrarrazões, às f. 448/454, manifestou-se a parte pelo não provimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em nova oportunidade de manifestação (f.456), reiterou seu entendimento, opinando pelo não provimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não foram arguidas preliminares. Outrossim, não vislumbro qualquer nulidade a ser declarada de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

Busca o apelante a cassação da decisão, para que seja submetido a novo julgamento perante o Tribunal Popular, sob o argumento de que o acervo probante expõe, às escâncaras, a inexistência da qualificadora da dissimulação, razão pela qual a decisão do Júri é manifestamente contrária às provas e evidências dos autos quanto a este aspecto.

Reiterado é o entendimento jurisprudencial e também doutrinário no sentido de que os veredictos populares somente podem ser desconstituídos, ou seja, cassada a decisão (nunca modificada), mandando o réu a novo julgamento, quando aviltantes à prova referente ao fato criminoso, sendo defeso ao juiz togado invadir a competência privativa do Conselho de Sentença, cuja soberania decorre de assento constitucional (art. 593, § 3º, última parte, do Código de Processo Penal).

Assim, só se licencia a cassação da decisão dos jurados quando ela é divorciada do conjunto probatório.

A análise do pedido de cassação do veredicto enseja a transcrição da Súmula nº 28 do Grupo de Câmaras Criminais, através da qual esta Egrégia Corte firmou seu entendimento acerca da configuração de decisão contrária à prova dos autos: "Súmula 28 - A cassação do veredicto popular, por manifestamente contrário à prova dos autos, só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes".

O colendo Superior Tribunal de Justiça não trilha caminho diverso, como se percebe facilmente nos julgados que se seguem:

> Processual penal. *Habeas corpus*. Tribunal do Júri. Homicídio. Afastamento da qualificadora de motivo torpe pelo plenário. Inexistência de decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Soberania dos veredictos. 1. É cabível a interposição de recurso de apelação quando a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, mesmo que se refira à matéria secundária, como é o caso das qualificadoras (art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal). 2. Nessas hipóteses, o postulado constitucional da soberania dos veredictos é assegurado por meio da obrigatoriedade do retorno dos autos ao Tribunal do Júri para que seja proferido novo julgamento (art. 5º, inciso XXXVIII, *c*, da CF) (STJ - 5ª Turma - Ministro Arnaldo Esteves Lima - *HC* 45.878/SP - *DJ* de 12.03.2007).

> Firme a jurisprudência desta Corte no sentido de prestigiar as qualificadoras dispostas na denúncia e albergadas no decreto de pronúncia, que não devem ser excluídas pelo Tribunal revisor, salvo em caráter raro e excepcional -, porquanto, por força do texto constitucional, é o Tribunal do Júri o juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, cabendo a esse órgão dizer da ocorrência ou não de tais circunstâncias (STJ - REsp 135.019 - Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca - j. em 21.10.1999 - *RSTJ* 130/430).

No caso concreto, após análise cuidadosa das razões apresentadas pelo recorrente e seu confronto com a decisão combatida e com as provas presentes nos autos, verifica-se que o Tribunal do Júri da Comarca de Conceição do Mato Dentro não optou por uma das versões razoáveis existentes no processo, ao reconhecer a qualificadora da dissimulação em desfavor do réu. Em outras palavras, a respeitável decisão recorrida perfilhou, à primeira vista, versão atentatória à prova coligida.

No exame que fiz dos autos, vejo que o apelante não negou o cometimento do crime, narrando os fatos com riqueza de detalhes. Aduziu que, após um entrevero com a vítima, retornou ao local da confusão, oportunidade em que o ofendido foi em sua direção, tendo o réu sacado uma faca que portava, descido da motocicleta que conduzia, e, por conseguinte, desferido uma facada na vítima. A materialidade, lado outro, se comprova através

do relatório de necropsia, f. 34/36. Por isso mesmo, a defesa não pleiteia a absolvição.

A qualificadora prevista no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, a meu ver, repita-se, não se caracterizou, razão pela qual a decisão proferida pelo Tribunal Popular é, nesse ponto, manifestamente contrária à prova dos autos.

A testemunha G.D.S., inquirida em juízo (f. 305/306), asseverou que, após a briga havida entre acusado e vítima, aquele retornou ao local dos fatos, oportunidade em que, com uma das mãos para trás e de maneira provocativa, falou para a vítima "vem cá agora", e acrescentou que a vítima, quando foi chamada pelo acusado, levantou-se pronta para brigar. Confira-se:

> [...] que, após essa briga, a vítima voltou e sentou-se próximo ao *trailer;* que, aproximadamente vinte minutos depois, o acusado retornou ao *trailer*; que o depoente percebeu que o acusado chegou de moto e, ao descer, com a mão para trás, chamou a vítima; que o acusado teria dito 'vem cá agora'; que a vítima levantou-se e já foi em direção ao acusado; que, quando a vítima chegou próximo ao acusado, este deu uma primeira facada no ombro da vítima; [...] que a vítima, quando foi chamada pelo acusado, levantou-se e já foi pra cima do acusado pronto para brigar; [...].

As assertivas da testemunha E.R.M., inquirida em juízo (f. 307/308), também foram no sentido de que houve uma briga entre acusado e vítima, tendo aquele ameaçado o ofendido. Veja-se:

> [...] que, de repente, acusado e vítima entraram em luta corporal, trocando socos e chutes; que a briga cessou, tendo o acusado montado em sua moto e ido embora; que o acusado, antes de ir embora, teria dito à vítima que iria em casa e já voltava; que o depoente permaneceu no trailer por mais algum tempo; que, como viu que o acusado não voltou, o depoente retornou ao local da festa; [...].

Ademais, todas as testemunhas foram assentes em afirmar que a vítima se desentendeu com o réu, tendo, inclusive, entrado em luta corporal com ele, oportunidade em que o acusado se evadiu, tendo retornado posteriormente.

Não bastasse, ao retornar ao local dos fatos, o acusado parou sua motocicleta, com uma das mãos para trás, e chamou a vítima em tom desafiador "vem cá agora", sendo que o ofendido, por sua vez, levantou-se, pronto para o confronto, indo em direção ao réu, oportunidade em que foi esfaqueado.

Portanto, não há que se falar que o apelante agiu mediante dissimulação; ao contrário, segundo a prova testemunhal, ele, inclusive, ameaçou a vítima dizendo que ia voltar, e, ao retornar, desafiou-a verbalmente, sendo que ocultava uma das mãos nas costas, ou seja, o réu deixou evidente a sua pretensão, tanto é verdade que as provas dos autos estão no sentido de que a vítima se levantou e foi em direção ao acusado pronta para a briga.

Dessarte, tal circunstância não pode ser considerada para qualificar o presente delito, pois restou exaustivamente demonstrado que o acusado não agiu mediante dissimulação.

Posto isso, dou provimento ao recurso, para cassar a decisão popular e determinar que o acusado, H.C.S.S., seja submetido a novo Júri Popular.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Em que pese, no julgamento pretérito, que foi anulado por reconhecimento, em sede de embargos de declaração, de *error in procedendo*, pois não se possibilitou ao assistente da acusação contra-arrazoar o recurso de apelação, eu ter assentido àquela solução vislumbrada pelo eminente Relator, Desembargador Marcílio Eustáquio Santos, a qual se reitera nesta ocasião, conforme fundamentos da motivação do voto apresentado, após detida análise dos autos, *concessa venia*, reposiciono-me, por não conceber a decisão em contrariedade manifesta às provas dos autos, motivo pelo qual iço divergência.

Saliento, inicialmente, que não há qualquer nulidade na ausência da tipificação da qualificadora constante do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, quando do oferecimento da denúncia, porque, além de o acusado defender-se dos fatos narrados na peça acusatória, dos quais se depreendem os motivos que ensejam o reconhecimento da mencionada qualificadora, por ocasião da pronúncia, ela foi incerta na tipificação dada pelo d. Juízo sumariante, conforme dispositivo de f. 142, o que afasta qualquer prejuízo à defesa do recorrente, nos termos *pas de nullité sans grief* (CPP, art. 563).

Relativamente quanto ao reconhecimento da qualificadora pelo corpo de jurados, cumpre salientar que a decisão do Conselho de Sentença só será cassada, por ser manifestamente contrária às provas dos autos, quando tiver ocorrido uma aberração, uma decisão completamente equivocada, o que não se vislumbra no caso.

Ao corpo de jurados são apresentadas diversas teses, acusatórias e defensivas, podendo cada um dos membros do Júri optar por aquela que entender correta. O fato de a defesa não concordar com a escolha feita pelos jurados não implica a cassação da decisão.

In casu, o Conselho de Sentença, por maioria, acolheu a tese apresentada pelo *Parquet*, segundo a qual, as provas dos autos atestam pela existência da dissimulação na conduta do sentenciado. A dinâmica do evento, da qual se depreende a dissimulação, restou comprovada pelos seguintes atos, conforme testemunhas:

> [...] G. montou em sua motocicleta e foi embora do local onde ocorreu a briga; que o depoente informa que, após ter decorrido aproximadamente dez minutos, G. retornou ao local onde havia ocorrido a briga; que G. estacionou a motocicleta em frente a X; que o depoente esclarece que C. encontrava-se em seu *trailer*; que G. e C. caminharam um de encontro ao outro; que o depoente informa que foi tudo muito rápido, não dando para perceber o que ocorreu; que

o depoente informa que viu C. cair no chão e levantar em seguida, com a mão de lado e o sangue escorrendo; que G. evadiu-se em direção ao bairro X (C.A.S., f. 113).

[...] que, no momento em que o acusado retornou de moto ao *trailer* e chamou pela vítima, não houve briga entre o réu e a vítima; que o réu apenas chamou a vítima, e quando ela se aproximou, desferiu golpes; que confirma que foi o réu quem chamou a vítima (f. 114).

Em plenário, diante dos jurados, apurou-se:

[...] que confirma as declarações prestadas perante a Autoridade Policial, de f 49/51; [...] que, aproximadamente vinte minutos depois, o acusado retornou ao *trailer*; que o depoente percebeu que o acusado chegou de moto e, ao descer, com a mão para trás, chamou a vítima; que o acusado teria dito 'vem cá agora'; que a vítima levantou-se e foi em direção ao acusado; que, quando a vítima chegou próximo ao acusado, este deu sua primeira facada no ombro da vítima (f. 305/306).

Diante desses fatos, validados em plenário, os senhores jurados, por maioria de votos, responderam sim ao quesito referente à qualificadora (f. 315), o que não leva à decisão manifestamente contrária à prova dos autos, como vislumbrado pelo d. Relator. Há, ao adverso, elementos que abonam a conclusão dos juízes leigos - jurados - de que o agente dissimulou seu desígnio de golpear a vítima com a faca.

Dissimulação é a ocultação da intenção hostil, do projeto criminoso, para surpreender a vítima. O sujeito ativo dissimula, isto é, mostra o que não é, faz-se passar por amigo, ilude a vítima, que, assim, não tem razões para desconfiar do ataque e é apanhada desatenta e indefesa (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, 2: parte* especial: dos crimes contra a pessoa. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 89).

De fato, uma pessoa que, após uma briga, vai à sua casa, pega uma faca, esconde-a em seu corpo, e volta ao local do crime, chamando seu desafeto para conversar, e, quando este se aproxima, desfere vários golpes com aludida arma contra ele, age em dissimulação, pois encobre da vítima sua real intenção.

Nesse contexto, não é manifestamente contrária à prova dos autos a decisão dos jurados que acolheu a tese (ministerial) relativa à condenação do apelante pelo crime de homicídio qualificado pela dissimulação, que foi objeto de evidência em plenário, pois o Conselho de Sentença é livre na escolha e valoração da prova, conforme disposto na Súmula nº 28 deste eg. Tribunal:

A cassação do veredicto popular, por manifestamente contrário à prova dos autos, só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

Havendo mais de uma versão sobre os fatos, é lícito ao Tribunal do Júri optar por uma delas, não podendo a decisão ser anulada, sob o fundamento de que contraria a prova dos autos (REsp nº 50.489/PR, Relator: Ministro Edson Vidigal, j. em 23.06.1998, *DJU* de 03.08.1992, p. 273).

Assim, o fato de o Júri optar por uma das versões verossímeis dos autos não significa que a decisão seja contrária ao conjunto probatório. Somente aquela decisão do Júri que não encontra alicerce nos elementos que informam o processo é que pode ser cassada.

Pelo exame de todo o contexto probatório, portanto, não há como acatar o pleito defensivo, uma vez que a decisão do Conselho de Sentença foi apoiada nos elementos colhidos na instrução criminal, devendo, por essa razão, ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nesses termos, em retratação, iço a presente divergência à solução vislumbrada pelo eminente Relator para, *concessa venia*, negar provimento ao recurso, mantendo, *in totum*, a sentença objurgada.

Custas, pelo recorrente.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Pedi vista dos autos na sessão de julgamento de 28 de agosto de 2014 para melhor análise do feito e, depois de reexaminá-lo com a costumeira acuidade, coloco-me de acordo com o eminente Desembargador Relator para também dar provimento ao recurso, nos termos do voto condutor.

É como voto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O REVISOR.

...

Extorsão circunstanciada - Concurso de pessoas - Consumação - Crime formal - Desnecessidade de obtenção de vantagem econômica - Participação de menor importância

Ementa: Apelações criminais. Extorsão. Absolvição. Impossibilidade. Obtenção de vantagem econômica indevida mediante constrangimento ilegal. Comprovação. Participação de menor importância. Não reconhecimento. Papel decisivo para a configuração do crime. Tentativa. Consumação do delito. Causa especial de aumento do § 1º, art. 158, CP. Não incidência. Concurso de pessoas.

- Pratica o crime de extorsão o indivíduo que constrange alguém, mediante violência ou grave ameaça, com o intuito de obter para si indevida vantagem econômica.

- A incidência da causa de diminuição da participação de menor importância, prevista no parágrafo 1º do art. 29 do Código Penal, só é possível quando demonstrado que o partícipe pouco tomou parte na prática criminosa,

tendo colaborado de forma mínima para o delito, hipótese em que deve ter sua pena diminuída de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço).

- O crime de extorsão se consuma no momento em que o agente pratica a conduta núcleo do tipo, vale dizer, o verbo constranger, obrigando a vítima, mediante violência ou grave ameaça, a fazer, a tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa.

- O concurso de pessoas justifica a aplicação da causa de aumento de pena do § 1º do art. 158 do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0026.11.001360-9/001 - Comarca de Andradas - Apelantes: 1º) J.A.M. - 2º) V.S. - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: M.S. - Relator: DES. EDUARDO MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2014. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de apelações criminais interpostas contra a sentença de f. 192/199, que, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou os réus J.A.M. e V.S. pela prática do crime previsto no art. 158, §1º, do Código Penal, às penas de 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 30 (trinta) dias-multa, absolvendo-os da imputação do delito do art. 329 do Código Penal.

Nas razões recursais, o primeiro apelante, J.A.M., às f. 206/218, e o segundo apelante, V.S., às f. 221/224, pleiteiam a absolvição, alegando, em apertada síntese, que, além de não restar bem esclarecida a conduta perpetrada por eles, provas faltam acerca da grave ameaça; acrescentam, ainda, ausência de valor econômico do bem. Subsidiariamente, requerem o decote da atenuante da tentativa e da causa de aumento do § 1º do art. 158 do Código Penal. Por fim, aquele pede a desclassificação para o delito de furto e o reconhecimento da participação de menor importância.

Contrarrazões recursais, às f. 226/244.

Manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça, às f. 258/262, pelo conhecimento e não provimento dos recursos.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço das apelações criminais.

Diante da identidade de pedidos e por estarem os fatos intrinsecamente ligados, os recursos serão conjuntamente analisados.

Narra a denúncia

> que, na data de 19 de fevereiro de 2011, por volta das 20h35min, os denunciados, V.S. e J.A.M., se deslocaram até o estabelecimento comercial denominado 'XX', na cidade de Andradas, onde exigiram dinheiro ao funcionário M.C.F.J., sob ameaça de que estariam armados, e, caso o mesmo não lhes entregasse o valor almejado, abririam fogo. A vítima, amedrontada, anunciou que isto era impossível, haja vista que o caixa se encontrava fechado. Os indiciados, por sua vez, exigiram que, ao menos M. lhes entregasse um chocolate e um pacote de batatas fritas, o que, prontamente, foi por ele acatado. Em ato contínuo, os agentes evadiram-se do local [...].

A autoria delitiva vem a ser demonstrada, em especial, pelos depoimentos prestados pelo empregado do estabelecimento comercial, M.C.F., tanto em sede inquisitorial, à f. 10, quanto em juízo, à f. 146, ao reconhecer os dois apelantes como sendo os indivíduos que, mediante grave ameaça, inclusive, simulando estarem armados, coagiram-no a agir conforme determinavam. O funcionário esclareceu "que um dos elementos que também participou do fato não chegou a entrar na *Lan House*, mas ficou na porta, fazendo a vigilância; que esse réu que entrou no estabelecimento ficava sempre com uma das mãos sob a camisa, dando a impressão de que estava armado". Dirimindo qualquer dúvida, o trabalhador foi enfático ao afirmar que, por ter ficado "com medo, entregou a eles o pacote de salgadinho".

Isso foi o reproduzido pelo empregado aos policiais militares participantes da diligência, S.G.L., às f. 7/8 e 147, P.C.M., à f. 9, e J.A.C., à f. 148.

Portanto, indubitável que os apelantes obtiveram vantagem indevida para si, mediante constrangimento ilegal da vítima, praticando, assim, o crime de extorsão.

Por oportuno, merece ser ressaltado que existem semelhanças entre os delitos de extorsão e roubo; todavia, no primeiro, a posse da coisa depende da vontade do ofendido; já, no segundo, esse comportamento é prescindível.

Ademais, diversamente do alegado pela defesa, não se pode dizer que não houve obtenção de vantagem de ordem econômica, ainda que o valor do produto seja de pequena monta, conforme constante do auto de avaliação de f. 43.

Tampouco se cogite a possibilidade de reconhecimento do princípio da insignificância, não só por não encontrar amparo no ordenamento jurídico, mas, também, por tratar-se de crime complexo, que protege outros bens além do patrimônio.

Assim, comprovadas a materialidade e a autoria, deve ser mantida a condenação pelo crime de extorsão.

Prosseguindo, a incidência da causa de diminuição da participação de menor importância, prevista no § 1º do art. 29 do Código Penal, só é possível quando demonstrado que o partícipe pouco tomou parte na prática criminosa, tendo colaborado de forma mínima para o delito,

hipótese em que deve ter sua pena diminuída de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço).

Entretanto, isso não é o que se verifica em relação aos apelantes, tendo cada um deles papel decisivo para a configuração do crime, pois um atuava dentro do estabelecimento comercial e o outro do lado de fora, dando cobertura, visando garantir o êxito da conduta criminosa.

Portanto, nos dois casos, conclui-se pela participação essencial na realização do crime.

Lado outro, o concurso de pessoas já justifica a aplicação da causa de aumento de pena do § 1º do art. 158 do Código Penal, que, diga-se de passagem, incidiu no patamar mínimo.

Por fim, o crime de extorsão se consuma no momento em que o agente pratica a conduta núcleo do tipo, vale dizer, o verbo constranger, obrigando a vítima, mediante violência ou grave ameaça, a fazer, a tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa. Praticada tal ação, no presente caso, consumado está o delito de extorsão.

Pelo exposto, nego provimento aos recursos, mantendo-se *in totum* a decisão hostilizada.

Custas, na forma da lei.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - De acordo com o Relator.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Estou de acordo com o eminente Desembargador Relator para negar provimento aos recursos.

Apenas esclareço que, embora o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal contenha determinação nesse sentido, o cálculo da detração do tempo de prisão cautelar suportado pelos apelantes pode ser postergado para o Juízo da Execução Penal, pois a aplicação do instituto, neste momento, não acarretaria abrandamento do regime inicial ou substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...

Novatio legis in melius - Lei 12.015/2009 - Readequação de ofício das penas em juízo de execução - Ausência de obrigatoriedade do Poder Judiciário - Necessidade de provocação da parte através de incidente processual próprio - Ação civil pública - Carência de ação - Extinção do feito sem resolução do mérito - Art. 267, IV, do Código de Processo Civil

Ementa: Apelação criminal. Ação civil pública. Lei 12.015/09. *Novatio legis in melius*. Obrigação de fazer do Estado. Readequação de ofício de penas em juízo de execução. Inexistência de obrigação do Poder Judiciário de proceder de ofício. Necessidade de individualização das penas. Inadequação da via procedimental eleita. Recurso improvido.

- A ação civil pública destina-se a assegurar obrigação de fazer ou não fazer, manuseável contra ato ou omissão que acarretem dano a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

- Embora competente, na forma do art. 66, I, da LEP, para decidir sobre a aplicação da *novatio legis in melius* ao sentenciado em cumprimento de pena, o juiz da execução penal não está obrigado a proceder de ofício à correção das penas de todos os condenados cumprindo pena sob sua jurisdição, na hipótese de advento de lei mais benéfica que possibilite, em abstrato, a redução de penas, impondo-se à parte provocar o órgão jurisdicional através do incidente processual adequado, de modo a possibilitar a realização do princípio da individualização das penas.

- Patente a inadequação da ação civil pública para se obter o provimento desejado, carece a ação de indispensável condição, qual seja o interesse de agir, devendo ser mantida a decisão que, na origem, extinguiu o feito sem resolução do mérito, na forma do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Recurso improvido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0694.10.003769-6/001 - Comarca de Três Pontas - Apelante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais - Apelado: Estado de Minas Gerais - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2014. - *Agostinho Gomes de Azevedo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Trata-se de recurso de apelação interposto pela Defensoria Pública de Minas Gerais, contra decisão proferida à f. 42-v., que julgou extinta, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ação civil pública promovida pela apelante contra o Governo do Estado de Minas Gerais, pela qual a recorrente pleiteia o redimensionamento das penas aplicadas aos condenados, presos na Comarca de Três Pontas, pela prática dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, em

concurso de crimes ou em continuidade delitiva, em razão das modificações trazidas pela Lei 12.015/09.

Nos termos do extenso arrazoado, a recorrente pede a reforma da decisão que extinguiu o feito, ao argumento de que estão presentes as condições da ação civil pública (f. 44/78).

Embora intimado, o Estado de Minas Gerais não apresentou contrarrazões recursais (f. 87-v.).

O feito foi então distribuído à 8ª Câmara Cível deste egrégio Tribunal de Justiça.

Em parecer, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo improvimento do recurso (f. 97).

Em acórdão lançado às f. 102/105, a r. Turma Julgadora da colenda 8ª Câmara Cível do TJMG declinou da competência para julgar o recurso e determinou a redistribuição do feito.

Distribuídos os autos por sorteio à minha relatoria, suscitei conflito negativo de competência, por decisão monocrática às f. 115/116).

Em parecer, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela competência do Juízo suscitante (f. 123/125).

Em acórdão de f. 137/145, o Órgão Especial deste egrégio Tribunal de Justiça, por maioria, declarou competente o Juízo suscitante.

Determinei, então, a intimação do Estado de Minas Gerais para apresentar as suas necessárias contrarrazões, diligência cumprida às f. 208/211, batendo-se o recorrido pelo improvimento do recurso de apelação.

À f. 211-v., a douta Procuradoria-Geral de Justiça ratificou parecer anteriormente apresentado, também se pondo pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que preenche os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Não tendo sido arguidas preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

Examinando detidamente os autos e, sobretudo, o cuidadoso arrazoado da recorrente, verifico que, nada obstante os relevantes fundamentos de fundo social que moveram a nobre Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais a ingressar com a presente ação civil pública, razão não lhe assiste, impondo-se a manutenção da decisão recorrida, que extinguiu a ação no juízo de origem sem resolução de mérito, na forma do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, em virtude da inexistência de condição de ação, qual seja o interesse de agir da parte autora (f. 42-v.).

É que a parte recorrente, muito embora tenha acertadamente declinado extensas e bem-lançadas razões para demonstrar a sua legitimidade como parte ativa para promover a presente ação civil pública, descuidou-se de certificar-se quanto à utilidade da via eleita para formular o pedido ao Juízo de primeiro grau, tendo-a promovido contra o Estado de Minas Gerais para pleitear uma obrigação de fazer em matéria jurisdicional, pedido que extrapola o âmbito de cabimento do instrumento judicial empregado, na forma estabelecida pela Lei 7.347/85.

Em primeiro lugar, convém assinalar que a Defensoria Pública detém, certamente, legitimidade para ingressar com ação civil pública em defesa de interesses difusos e/ou coletivos, nos exatos termos do art. 1º, IV, combinado com o art. 5º, II, ambos da Lei 7.347/85.

Ademais, dúvidas inexistem quanto ao fato de que matérias afetas à execução penal, tais como as condições de salubridade de estabelecimentos penitenciários, a adequação das vagas oferecidas, o atendimento médico e odontológico, a qualidade da alimentação, etc., podem ser objeto de ação civil pública, e mais, de ação civil pública promovida pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

Note-se, entretanto, que tais matérias são afetas a atribuições do Poder Executivo do Estado de Minas Gerais e constituem efetivamente omissões da Administração Pública, omissões estas causadoras de um prejuízo aos titulares de direitos individuais homogêneos que, durante o cumprimento da pena, veem desrespeitadas as garantias da Lei de Execução Penal, senão da própria Constituição da República.

Podem, por isso mesmo, ser objeto de ação civil pública, instrumento destinado a atacar ato ou omissão causador de dano aos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Rodolfo Camargo Mancuso, a esse propósito, ensina que, no procedimento da ação civil pública, a "responsabilidade objetiva colocará no polo passivo da ação todos os que, por ação ou omissão, contribuíram para o evento danoso à sociedade" (MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação civil p*ública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85 e legislação complementar). 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 146.)

No entanto, como objeto da presente ação civil pública promovida pelo zeloso Defensor Público da Comarca de Três Pontas/MG, não se aponta qualquer ato ou omissão do Poder Público capaz de causar prejuízo aos interesses individuais homogêneos dos condenados a pena pela prática de crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados em um único contexto fático. A readequação de penas em razão do advento de lei posterior mais benéfica não se dá por ato de ofício do juiz das execuções penais. É certo, como afirma a recorrente, que, dentre as competências deste juízo especializado, encontra-se a aplicação da lei mais benéfica a casos em que a sentença condenatória já possua trânsito em julgado. Contudo, a atuação jurisdicional para a reforma de tais reprimendas depende de provocação da parte, cuidando-se a execução penal, atualmente, de atividade notoriamente jurisdicional, e não administrativa.

Assim, inexistindo qualquer dever de readequação de tais penas por ato de ofício do Juiz das execuções, incabível falar-se em omissão do Estado de qualquer dever de reformar as penas em cumprimento pelos conde-

nados representados difusamente pela Defensoria Pública através da presente ação civil pública.

Vale dizer: ao promover a ação civil pública em face do Poder Judiciário, pretendendo obrigá-lo a reformar, por ato de ofício, todas as penas aplicadas por crimes de estupro e atentado violento ao pudor abrangidas pela *novatio legis in melius*, a nobre recorrente presume haver omissão daquele Poder em proceder a tais correções de pena, omissão que não existe, uma vez que a eventual redução de penas em razão do advento de lei mais benéfica deve se dar por meio de incidente de execução específico, mediante prévia provocação do órgão jurisdicional.

A aplicação da *novatio legis in melius*, ademais, demanda uma análise individualizada da situação de cada condenado, razão pela qual a ação civil pública não se afigura meio processual apto para se alcançar a solução jurídica pleiteada pela combativa Defensoria Pública.

O caminho processual adequado, no caso, é a promoção de incidentes de execução penal, em cada um dos processos de execução em andamento naquela Comarca de Três Pontas/MG. Compete ao douto Defensor Público, diante da possibilidade de reforma das penas aplicadas a este ou àquele sentenciado, promover individualmente pedido individualizado para que o órgão jurisdicional competente possa, então, se as circunstâncias particulares de cada caso admitirem, proceder ao cálculo da pena readequada à *novatio legis in melius*.

Portanto, ao contrário do que alega a parte recorrente em suas razões, falta-lhe interesse de agir para promover a ação civil pública, em sua vertente de adequação da via eleita para se obter o provimento desejado.

A respeito dessa indispensável condição da ação, ensina o magistério de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco:

> Essa condição da ação assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada. Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de se obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado (ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial - são as chamadas ações constitutivas necessárias no processo civil, e a ação penal condenatória, no processo penal).
> [...]
> Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter sentido. Quem alegar, por exemplo, o adultério do cônjuge, não poderá pedir a anulação do casamento, mas o divórcio, porque aquela exige a existência de vícios que inquinem o vínculo matrimonial logo na sua formação, sendo irrelevantes fatos posteriores. O mandado de segurança, ainda como exemplo, não é medida hábil para a cobrança de créditos pecuniários (*Teoria geral do processo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 222/223).

Se compreendemos, aqui, que a ação civil pública é instrumento destinado a obrigar a parte ré a fazer ou deixar de fazer, diante de uma ação ou omissão que acarretem dano a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e se compreendemos ainda que a readequação das penas somente pode se dar por meio de incidente processual próprio da execução penal, mediante necessária provocação do juízo competente, evidencia-se a impropriedade do instrumento escolhido pela parte recorrente para obter a reforma das condenações aplicadas a autores de crimes de estupro e atentado violento ao pudor em um mesmo contexto fático (contexto fático este que, ademais, deve ser analisado pormenorizadamente para cada uma das penas que se busca reformar).

Assim, agiu com acerto a douta Magistrada de origem, quando, acolhendo o parecer ministerial, concluiu pela carência desta condição da ação e extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, na forma do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, para manter, tal como lançada, a r. decisão de f. 42-v.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SÁLVIO CHAVES e PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime da lei de licitações - Dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei - Prejuízo ao erário - Prefeito - Aquisição de bens e contratos de serviços - Inobservância das formalidades - Análise da prova - Elemento subjetivo - Dolo - Caracterização - Fixação da pena-base no mínimo legal - Circunstâncias judiciais favoráveis - Regime de cumprimento de pena - Regime aberto - Pena privativa de liberdade - Substituição - Penas restritivas de direitos - Prestação de serviços à comunidade - Prestação pecuniária - Observância aos princípios da individualização e proporcionalidade

Ementa: Apelação criminal. Licitação. Art. 89, *caput*, Lei nº 8.666/93. Preliminar de prescrição. Rechaço. Compro-

vação de dano ao erário público. Reconhecimento. Discussão sobre a presença do dolo. Caracterização do elemento subjetivo. Absolvição inviável. Pena-base. Redução a partir do reexame de conteúdo de circunstâncias judiciais. Motivação concreta e racional. Inexistência. Substituição da pena de detenção por penas restritivas de direitos. Cabimento. Preenchimento dos requisitos legais. Critérios para fixação da prestação pecuniária. Esclarecimentos. Recurso da defesa parcialmente provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0232.04.005695-3/001 - Comarca de Dores do Indaiá - Apelante: L.D.R. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR PRELIMINAR DA DEFESA E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 2014. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Relatório.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por L.D.R. contra sentença oriunda do Juízo da Comarca de Dores do Indaiá, que o condenou às penas de três anos e seis meses de detenção, regime aberto, e 90 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime previsto no art. 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93. A pena privativa de liberdade não foi substituída por penas restritivas de direitos.

Narra a denúncia que, durante os anos de 1997 a 2000, o acusado, no exercício do cargo de Prefeito Municipal de Serra da Saudade/MG, inobservando as formalidades pertinentes à dispensa de licitação, efetuou despesas sem autorização legislativa ao adquirir bens e contratar serviços sem o devido procedimento licitatório, tendo, por consequência, desviado recursos públicos em proveito próprio e alheio. Apurou-se que, durante o período de 01.04.1997 a 28.12.2000, o denunciado ordenou despesas e efetuou diversos pagamentos relacionados à construção de uma ponte sobre o Ribeirão dos Veados, localizada na zona rural do Município de Serra da Saudade/MG, os quais totalizaram gastos referentes à aquisição de materiais e prestação de serviços no montante de R$29.094,35.

A sentença condenatória consta de f. 444/453.

Inconformada, recorre a defesa sustentando, em preliminar, a ocorrência de prescrição. Quanto ao mérito, aduz que não houve conduta dolosa, dolo específico de lesar os cofres públicos, e que não houve comprovação efetiva de prejuízo ao erário público, pelo que não é punível a dispensa de licitação. Subsidiariamente, busca a redução da pena e a substituição da pena reclusiva por penas restritivas de direitos.

As contrarrazões ministeriais estão acostadas às f. 488/509.

Instada a se manifestar no feito, a Ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (f. 517/519).

É o relatório.

Conhecimento.

Conheço do recurso em face do seu ajuste legal.

Preliminar.

Não há que se falar em ocorrência de prescrição porque, como bem identificou o Ministério Público, há imputação de prática do delito cometido em data posterior à indicada nas razões de recurso da defesa (01.04.1997). O recebimento da denúncia deu-se em 09.05.2007 - f. 259/264. O prazo prescricional de oito anos não está caracterizado entre os últimos eventos (compra, por exemplo, dos materiais - madeiras - descrita às f. 46, ocorrida em 20.01.2000) e o recebimento da peça acusatória. Nos exatos termos do trato ministerial em contrarrazões, não há que se falar em prescrição (a condenação deu-se por apenas um delito do art. 89, *caput*, da Lei nº 8.666/1993).

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Louvo o esforço defensivo, mas é certo que o efetivo dano ao erário público, para os que o exigem e me incluo entre eles, restou provado. O raciocínio é singelo e preciso: está provado, via documentação encartada aos autos - f. 15/64; 66/74 e 80/85 - que foram adquiridos vários materiais de construção que sequer foram totalmente aproveitados na construção da ponte sobre o Ribeirão dos Veados, ou seja, houve gasto excessivo (prejuízo evidente).

O laudo pericial confrontou as espécies e quantidades de materiais efetivamente gastos na obra (ponte) e a relação dos que foram adquiridos sem licitação. Há sobra, ou seja, gasto do dinheiro público sem devida utilização, nítido prejuízo ao erário.

É certo o não cumprimento de procedimentos de licitação para a realização da obra. Não há qualquer argumentação em sentido contrário por parte da defesa quanto a isso, inclusive. A testemunha J.O.C. afirmou, em juízo, que "participou da CPI sobre a construção de uma ponte sobre o Ribeirão dos Veados. Os vereadores não encontraram nenhum sinal de ter havido licitação para a construção da referida ponte. Não houve licitação específica para a construção da ponte. A ponte foi efetivamente construída" - f. 332.

A ausência de dolo não procede. Trata-se de investigação complexa, que envolve a psiquê (no sentido original, grego, de mente) do acusado, dentro das limitações inerentes à proposta de reconstrução fática e ao

cumprimento de formas garantidoras que encaminham o processo. Um elemento concreto autoriza, na interpretação da exteriorização do comportamento, a conclusão pela existência do dolo descrito pela defesa como ausente. Ele foi tratado pelo Ministério Público em sua argumentação e é, em sede decisória, acolhido.

Diante das compras fracionadas do mesmo serviço ao longo do exercício, por valores inferiores aos exigidos para o processo licitatório, cuja soma ultrapassou a exigência legal, pode-se afirmar que o agente tinha efetiva consciência e vontade de burla a procedimento licitatório sabidamente exigido com intuito de prejuízo/proveito.

Sua versão em juízo, no sentido de que se tratou da construção e reconstrução múltiplas da mesma ponte não encontra qualquer eco nos autos, não merecendo acolhida.

A condenação deve ser mantida. A pena-base deve ser revista diante do equívoco que é considerar como circunstância desfavorável a "personalidade voltada para o crime". A análise técnica da personalidade não consta dos autos e os registros de CAC prestam-se, como se sabe, à apreciação de outra circunstância judicial (antecedentes criminais). Junte-se a isso o fato de que tomar ações em curso ou quaisquer outros registros não condenatórios transitados em julgado para exasperação da pena-base contraria a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, que vislumbra a ofensa à garantia constitucional do estado de inocência. De igual modo, a conclusão desfavorável sobre a personalidade não pode ser extraída do próprio reconhecimento do cometimento do crime pelo qual está sendo condenado. Enfim, a assertiva "personalidade voltada para o crime" está muito longe de preencher a necessidade de motivação da imposição da pena, motivação racional, nunca demais lembrar em tempos tão "sensitivos". Para além de tudo isso, a inclusão do exame de personalidade para a apenação é incômoda interferência de um malfadado "direito penal do autor".

A sentença afirma ainda que a culpabilidade é intensa, "justificando" a qualificação a partir da descrição da presença dos elementos próprios da categoria dogmática da culpabilidade (conceito estratificado de delito), quais sejam exigibilidade de conduta diversa e potencial (reconhecida efetiva) consciência da ilicitude. Temos ainda a conclusão de que os motivos são censuráveis, sem apontamento de razão da qualidade, e consequências extraídas do próprio tipo penal.

Não há fundamentação concreta para a exasperação da pena-base que é trazida para o mínimo legal após a revisão de conteúdo feita acima. Em sendo favorável o exame, fixo-a em três anos de detenção e dez dias-multa. Ausentes causas modificadoras, fica a reprimenda concretizada nesse patamar, bem como ficam mantidos os demais termos da r. sentença.

Não há razão para o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Estão presentes os requisitos da primariedade, sanção inferior a quatro anos, natureza do delito (sem violência ou grave ameaça à pessoa) e análise favorável do art. 59, CP, após a revisão feita acima.

Substituo a pena de detenção por duas restritivas de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade pelo prazo da condenação, nos moldes estabelecidos no art. 46, CP, e prestação pecuniária no valor de dez salários mínimos, vigentes ao tempo do fato, como deve ser, em favor de entidades que serão nomeadas pelo juízo da execução penal.

Não pode haver fixação de maior prestação pecuniária, ainda que eu reconheça que o valor é pouco expressivo. Ocorre que não é o dano ao erário ou o valor da obra ou a capacidade financeira do acusado que, isolados, orientam o estabelecimento do *quantum*. Tais critérios, a despeito da tentação que alguns poderiam "sentir", não são acertados se tomados exclusivamente.

O valor é estabelecido a partir da conjugação dos critérios relativos à culpabilidade e à condição socioeconômica do acusado.

A prestação pecuniária, enquanto modalidade de pena restritiva de direitos, deve obedecer aos princípios constitucionais referentes à aplicação da pena, ou seja, o princípio da individualização e da proporcionalidade.

Nesse diapasão, se a pena privativa de liberdade substituída pela sanção alternativa ficou no patamar mínimo, refletindo a culpabilidade do agente, a pena restritiva de direitos deve espelhar a mesma culpabilidade, não se justificando, a princípio, a fixação da reprimenda em patamar mais elevado.

Ressalte-se que a sanção penal não deve refletir na sua inteireza os objetivos da sanção civil, sob pena de perdermos aquilo que de mais significativo representa o Direito Penal: seu caráter subsidiário, só incidindo sobre condutas que realmente ameaçam a ordem social e em níveis que possibilitem a reeducação do condenado e, não, a sua expiação.

Importante salientar também que a prestação pecuniária não deve obrigatoriamente seguir os parâmetros de aplicação da pena de multa, ou seja, obediência ao critério trifásico para quantificação dos dias-multa e situação econômica do réu para fixação do valor do dia-multa, mesmo porque aqui o limite já vem estipulado no art. 46, § 3º, do diploma penal, ou seja, entre 10 e 360 salários mínimos, não sendo possível essa duplicidade de critérios para sua estipulação.

A condição socioeconômica do acusado não deveria ser levada em consideração, dentro do que acabou de ser explicado, porém, a jurisprudência tem conferido relevância também a esse critério, o que estou a acompanhar.

Encontramos também na doutrina destaque para o critério da capacidade econômica do réu:

> A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro, à vista ou em parcelas, à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo, nem superior a 360 salários mínimos. O Poder Judiciário não pode ser o destinatário da prestação, pois, apesar de ter destinação social, não é entidade. O montante será fixado livremente pelo juiz, de acordo com o que for suficiente para a reprovação do delito, levando-se em conta a capacidade econômica do condenado e a extensão do prejuízo causado à vítima ou seus herdeiros. Em hipótese alguma será possível sair dos valores mínimo e máximo fixados em lei, não se admitindo, por exemplo, prestação em valor inferior a um salário mínimo, nem mesmo em caso de tentativa (CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: Parte Geral. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 1, p. 384).

Concluo, portanto, que, na aplicação da prestação pecuniária, devem ser conjugados os princípios que norteiam a fixação da sanção penal - individualização e proporcionalidade, responsáveis pela análise do desvalor da ação e do resultado - com os objetivos próprios da reprimenda penal, *in casu*, adaptáveis à pena alternativa.

Não obstante o legislador não ter indicado precisamente qual o critério para fixação dessa pena alternativa, a jurisprudência e a doutrina têm entendido que devem ser considerados os danos, materiais ou até mesmo morais, sofridos pela vítima.

Sobre o tema, no entanto, anotou Paganella Boschi (*Das penas e seus critérios de aplicação*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004):

> Não há, com efeito, na Lei nº 9.714, previsão de equivalência entre a quantidade de pena privativa de liberdade e a de prestação pecuniária, pois o diploma legal citado se restringe, como visto, a apontar os limites mínimo e máximo da própria pena (um salário mínimo e 360 salários mínimos) e estabelecer que o valor fixado deverá ser deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, embora inexista impedimento, por carecer de sentido, para que a dedução se dê também mediante composição amigável.
> Maurício Antônio Ribeiro Lopes lembrou, todavia, que 'o caráter reparador da prestação pecuniária atenua - mas não elimina - o princípio da culpabilidade geral que norteia a aplicação da pena'. Assim, disse ele, 'ainda que a lei não preveja propriamente uma equivalência entre o *quantum* da pena privativa de liberdade imposta e o *quantum* da prestação pecuniária, é certo que os princípios de proporcionalidade e culpabilidade devem interferir dinamicamente na aplicação. Não é outro o pensamento de Luiz Flávio Gomes'.

Diante das informações colhidas acerca da condição socioeconômica do réu, constato que o valor inferior a 10 salários mínimos tornaria a sanção inócua. Já um maior patamar não se justifica à luz do exame da culpabilidade feito na sentença (a prática delituosa reveste-se tão somente da reprovabilidade ínsita ao delito, sem registro concreto desfavorável ou que possa ser aqui inovado).

Como já ressaltado, ficam mantidos os demais termos da r. sentença.

Conclusão.

Com essas considerações, após rejeitar preliminar da defesa, dou parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir as penas impostas e substituir a pena de detenção por duas penas restritivas de direitos.

É como voto. Comunique-se a decisão.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO COELHO VERGARA e ADILSON LAMOUNIER.

Súmula - À UNANIMIDADE, REJEITARAM PRELIMINAR DA DEFESA E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Estupro de vulnerável - Palavra da vítima - Relevância - Desclassificação - Importunação ao pudor - Ameaça - Continuidade delitiva - Desígnios autônomos

Ementa: Apelação criminal. Estupro de vulnerável. Palavra da vítima. Criança. Valor. Robustez do conjunto probatório. Absolvição. Não cabimento. Desclassificação para o art. 65 da Lei 3.866/41 e art. 147 do Código Penal. Inviabilidade. Reconhecimento da continuidade delitiva. Impossibilidade. Recurso não provido.

- Nos crimes contra os costumes, cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima assume especial relevo, mormente quando corroborada por outros elementos de convicção, visto que, de regra, não contam com testemunhas. O fato de a vítima ser criança não obsta o valor que deve ser dado ao seu depoimento, máxime quando suas versões são coerentes e consistentes, encontrando-se em consonância com o contexto probatório.

- Restando comprovado que o acusado praticou atos libidinosos com vítimas menores de catorze anos, com o intento de satisfazer a sua lascívia, correta a sua condenação pelo crime do art. 217-A do CPB, restando inviabilizada a absolvição ou a desclassificação da conduta.

- Para o reconhecimento da continuidade delitiva não basta o preenchimento dos requisitos objetivos constantes do art. 71 do CPB (condições semelhantes de tempo, local e modo de execução), sendo imprescindível que os eventos criminosos guardem nexo de continuidade entre si, demonstrando que a conduta ilícita subsequente é um desdobramento da anterior.

- Tendo o réu perpetrado o delito do art. 217-A do CPB em face de vítimas diversas, em situações distintas, não havendo relação de contexto ou de subsidiariedade entre as condutas ilícitas, visto que oriundas de desígnios autô-

nomos, incabível o reconhecimento da continuidade delitiva.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0515.13.005927-9/001 - Comarca de Piumhi - Apelante: C.S.L. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: F. e N. - 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 REJEITAR A PRELIMINAR, E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2015. - *Furtado de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Cuida-se de recurso de apelação interposto por C.S.L., em face da sentença de f. 146/152-v., que o condenou como incurso nas sanções do art. 217-A do Código Penal Brasileiro, a uma pena total de 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, negados quaisquer benefícios.

Narra a prefacial acusatória (f. 02/02-v.) que:

> Conforme restou apurado, no ano de 2013, na Rua [...], no Bairro [...], em Piumhi/MG, o denunciado, por diversas vezes, praticou atos libidinosos, contra as vítimas N., de 9 (nove) anos de idade e F., de 10 (dez) anos de idade.
> Depreende-se que o denunciado atraía as crianças N. e F. até sua residência com balas, chicletes e notas de R$2,00 e R$5,00 e, em contrapartida, exigia favores sexuais delas.
> Segundo restou apurado, o denunciado passou a abusar sexualmente de N. e F. no ano de 2013, oportunidade em que elas possuíam apenas 08 e 09 anos de idade respectivamente, tirando as roupas das vítimas, deixando-as totalmente nuas, e praticando atos libidinosos com ela. Estes atos libidinosos consistiam em passar a mão no corpo das vítimas, inclusive na vagina, beijos, abraços e passar o pênis no corpo e na vagina das crianças, contudo sem ocorrer penetração, porque elas reclamavam de dores e empurravam o acusado.
> Infere-se, também, que C.S.L. praticava sexo [oral] com elas e exigia que as crianças fizessem o mesmo com ele.
> Os atos libidinosos se iniciaram há 05 meses e somente cessaram na data de 27 de agosto de 2013, quando os Conselheiros Tutelares tomaram conhecimento e acionaram a Polícia, sendo certo que ocorriam ao menos cinco vezes por semana, depois que as vítimas retornavam da escola.
> O denunciado por diversas vezes ameaçou N. ao afirmar que iria falar para todos que o padrasto dela é que abusava da mesma, motivo por que ela permanecia em silêncio e não procurava ajuda.

Inconformada com a sentença, a defesa do acusado C.S.L. aviou apelo, pleiteando, preliminarmente, em suas razões de f. 159/165, a nulidade do r. *decisum*.

No mérito, requereu a absolvição e, subsidiariamente, a desclassificação para o delito previsto no art. 147 do Código Penal e para aquele previsto no art. 65 da Lei de Contravenção Penal. Por fim, imprecou pelo reconhecimento do crime continuado, de modo que fosse afastado o concurso material.

Contrarrazões às f. 179/183, onde o Ministério Público sustenta a manutenção da sentença fustigada.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (f. 190/192).

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Preliminar.

Inicialmente, verifico que o apelante requereu, ao final das suas razões, de maneira genérica, a declaração da nulidade do processo, sem, contudo, apresentar qualquer fundamentação para tanto.

Logo, não vejo como acolher a prefacial aduzida, não só porque desprovida de qualquer embasamento, mas também por não vislumbrar qualquer irregularidade processual.

Assim, passo ao exame meritório.

Mérito.

Como visto, trata-se de apelação intentada pela defesa do acusado C.S.L., a qual, inconformada com a sentença que o condenou nos termos da denúncia, requer a sua absolvição, aduzindo, em síntese, a ausência de provas.

Sem razão a sua insurgência.

Da análise acurada do caderno processual, tenho que o material probatório colhido é suficiente para a manutenção do veredicto de inculpação proferido em desfavor do réu.

A materialidade do delito encontra-se demonstrada pelo boletim de ocorrências de f. 03/09, pelo auto de apreensão de f. 31, pelo relatório social de f. 115/116, e pela prova oral colhida.

O fato de os laudos de f. 26/29 atestarem que não houve conjunção carnal ou rompimento himenal não prejudica a comprovação da materialidade do delito, porquanto nem sempre o crime sexual deixa vestígios, principalmente o ato libidinoso diverso do coito.

Da mesma forma, a autoria é certa e induvidosa.

O réu, na primeira vez em que inquirido, confessa a prática do crime:

> [...] abusou de N. por cerca de 5 (cinco) meses e não sabe dizer há quanto tempo abusou de F.; que disse que dava dinheiro, balas e chicletes para N. e F. em troca de favores sexuais; que chegou a colocar o dedo na vagina de N. e F., também chegou a chupar a 'pereça' de N. e F.; que dava selinho nas duas crianças; que além disso chegou a encostar o pênis na vagina das crianças, mas alega que as duas crianças não batiam nele para ele interromper o ato sexual; [...] (f. 23/24)

Em juízo, em expediente corriqueiro e que nem surpreende, C.S.L. retrata-se, negando a prática de qualquer ato libidinoso com as infantes. Assevera, ainda, que

somente confessou o crime na delegacia por ter sido agredido por um policial civil:

> [...] que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia [...] que as crianças cresceram frequentando sua casa e com o tempo passou a dar dinheiro para as mesmas para que comprassem pão ou merenda para escola; que as meninas falavam para as mães que pegavam dinheiro com o interrogando; que tinha sentimento de pai para com as crianças, que iam a sua casa brincar; que não confirma suas declarações prestadas em sede policial, constante às f. 23/24, pois foi agredido na delegacia por um policial civil; que antes disso tomou *spray* de pimenta nos olhos dentro da viatura da OM; que a todo tempo foi pressionado para confessar algo que não fez; que não sabe por que as crianças o estão apontando como autor dos abusos; [...] (f. 105/106).

No entanto, a nova versão apresentada pelo réu quedou ilhada nos autos.

De fato, as vítimas relatam a prática de atos libidinosos pelo acusado, revestindo as suas narrativas de consistência quando confrontadas com o arcabouço probatório produzido:

> [...] o investigado a abusou sexualmente várias vezes; que não contou para sua mãe porque tinha medo que ela batesse nela; que, além disso, o investigado disse que, se ela contasse para sua mãe, ele iria falar que quem estava abusando dela era o seu padrasto; [...] que disse que o investigado abusou sexualmente dela por várias vezes, mas não sabe dizer a quantidade de dias de forma exata; que também disse que o investigado dava balas, chicletes e dinheiro (notas de R$2,00 e R$5,00) em troca de favores sexuais com a informante; [...] que a informante alega que o investigado a beijava, agarrava à força e introduzia o pênis em sua vagina e quando doía começava a bater no investigado para ele parar o ato; que depois o investigado ejaculava no corpo da informante e depois no corpo de F. [...] (N. - f. 14/15)

> [...] o acusado chamava a informante e F., sendo que o acusado abraçava a informante, que não gostava e batia no denunciado, dizendo 'para de me abraçar!'; que ficava no quarto da casa do acusado; que o acusado queria passar a mão em sua 'perereca', mas a informante não deixava, dando unhadas e tapas [...] que o acusado chegou a ficar com sua 'piu piu' para fora querendo encostar na informante; [...] que na delegacia não lhe pediram para mentir [...] (N. - f. 96)

> [...] que o investigado dava R$2,00, R$5,00, balas e chicletes para a F., em troca de favores sexuais; que o investigado tirava a roupa dela, encostava o pênis em sua vagina e, quando doía, F. batia nele para que ele não continuasse com o ato; que o investigado chupou a 'perereca' da informante, a obrigava a fazer sexo oral com ele e também a beijava; [...] que alega que o investigado faz isso com ela várias vezes, sempre depois das 16:30 [...] (vítima F. - f. 19/20)

> [...] que N. aparecia na escola com muito dinheiro, notas de dois, cinco e dez reais, e dizia que era o acusado quem dava; que o acusado levava a informante para o quarto, 'chupava a sua perereca', beijava na boca, alisava todo o seu corpo; que o acusado ficava sem camisa e também sem as calças; que o acusado ficava com o piu piu e encostava na sua perereca [...] que já foi na casa do acusado junto com N., sendo que o acusado fazia as mesmas coisas com ambas; que também ganhava balas e doces do acusado [...] que foi na casa do acusado mais dez vezes; [...] que no abuso pedia para o acusado parar, mas ele não parava; [...] que na delegacia não foi orientada a contar o que ocorreu, tendo lhe pedido apenas para dizer a verdade [...] (vítima F. - f. 101).

Nos crimes contra a liberdade sexual, usualmente cometidos na clandestinidade, as palavras das vítimas assumem especial relevo, mormente quando corroboradas por outros elementos de convicção, visto que, de regra, não contam com testemunhas. O fato de as vítimas serem crianças não obsta o valor que deve ser dado aos seus depoimentos, máxime quando suas versões são coerentes e consistentes, encontrando-se em consonância com o panorama probatório.

É certo que a ofendida N., na fase judicial, apresenta uma versão um pouco diferente, aduzindo que, apesar das investidas do réu, o mesmo não teria chegado a perpetrar os atos impudicos.

> [...] o acusado chamava a informante e F., sendo que o acusado abraçava a informante, que não gostava e batia no denunciado, dizendo 'para de me abraçar'; que ficava no quarto da casa do acusado; que o acusado queria passar a mão em sua 'perereca', mas a informante não deixava, dando unhadas e tapas [...] que o acusado chegou a ficar com sua 'piu piu' para fora querendo encostar na informante; [...] que na delegacia não lhe pediram para mentir [...] (N. - f. 96).

Entrementes, a alteração do relato da menor N. não prejudica o convencimento, já que a dinâmica fática narrada por ela, na fase inquisitiva, encontra-se em total harmonia com o relatado pela ofendida F. e o primeiro interrogatório do réu.

Ademais, a mudança no discurso é plenamente explicável, tendo em vista a tenra idade da ofendida e o constrangimento advindo da explanação dos fatos.

Não bastasse, verifica-se que a testemunha M.F.D., genitora da vítima F., não destoa das ofendidas, afirmando que:

> [...] em sua casa F. disse à declarante que além de colocar no colo o acusado 'chupava sua pererequinha e tentava colocar, mas ela não deixava' e por conta disso ganhava dinheiro do acusado [...]; que foi a primeira vez que sua filha 'aprontou'; que F. nunca desmentiu estes ocorridos [...] que na Depol viu o acusado, mas não conversou com o mesmo; que o acusado estava normal, não aparentando ser agredido [...] - f. 100.

No mesmo sentido, os depoimentos das conselheiras tutelares L.C.F.O. e R.M.T.F.:

> [...] receberam uma denuncia anônima de que N. e F. estavam sendo abusadas sexualmente pelo investigado, que é vizinho de N.; que o investigado dava balas, chicletes e dinheiro (notas de R$2,00, R$5,00 e até R$20,00) em troca de favores sexuais; que o investigado obrigava a N. a fazer sexo oral, tentava introduzir o pênis na vagina de N. e beijava também; que F. começou a participar destes favores sexuais porque viu N. chegando com dinheiro na escola e por isso se interessou pelo o que estava acontecendo; que, quando doía,

> as duas crianças batiam nele e então ele parava; que depois o investigado ejaculava em cima das duas crianças; que o investigado não chegou a realizar sexo anal [...] que presenciou o investigado confessando que abusou sexualmente das duas crianças e que era apaixonado por N. [...] - L.C.F.O., f. 12/13.

> [...] que soube dos fatos através dos relatos das crianças, que também contaram a outras pessoas; [...] que confirma seu depoimento prestado em sede policial constante às f. 10/11; que não conhecia o acusado anteriormente, que confessou os fatos espontaneamente, fato raro de acontecer [...] - R.M.T.F., f. 99.

De outra senda, é de se dar destaque ao relatório social de f. 115/116, que esclarece "do ponto de vista social, de acordo com as informações colhidas, é possível afirmar que o réu praticou exploração sexual das vítimas, F. e N.".

Desse modo, após exame detalhado de tudo que consta dos autos, verifica-se que a negativa de autoria esboçada pelo réu ecoou solitária no bojo dos autos, haja vista que não logrou comprovar nenhuma de suas alegações, não emergindo do caderno processual qualquer indício de que tivesse sido coagido a confessar o crime em sede policial.

Portanto, tenho que restou cabalmente comprovado que o réu, abusando da inocência e imaturidade das vítimas, com elas praticou atos libidinosos, estando sua conduta perfeitamente amoldada nos termos do art. 217-A, c/c com o art. 69, todos do CPB.

Por isso, descabida a pretensão defensiva de desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 65 da LCP e para o delito previsto no art. 147 do CP, sendo certo que os atos lascivos praticados excederam em muito a mera importunação ao pudor.

Dessarte, a manutenção do édito condenatório é medida que se impõe.

No que concerne ao pleito defensivo de reconhecimento da continuidade delitiva - art. 71 do CPB -, penso que também não merece prosperar.

O instituto da continuidade delitiva está previsto no art. 71 do Código Penal:

> Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Conforme se depreende da disposição legal, o reconhecimento da continuidade delitiva demanda o preenchimento cumulativo de todos os requisitos de ordem objetiva e subjetiva previstos na norma regente.

Desse modo, para a aplicação do aludido instituto, não basta que as condutas criminosas tenham sido praticadas em condições homogêneas de tempo e lugar e que possuam semelhante modo de execução, sendo imprescindível, também, que exista uma relação de contexto entre as ações ilícitas, um nexo de continuidade.

A expressão "devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro" deixa isso claro.

Assim, penso que nosso sistema penal adotou, quanto à continuidade delitiva, a teoria objetivo-subjetiva, que exige não só a homogeneidade de atuação do agente, mas também a unidade de deliberação criminosa.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus*. Roubo. (1) Impetração substitutiva de Recurso Especial. Impropriedade da via eleita. (2) Roubo circunstanciado. Continuidade delitiva. Unidade de desígnios. Ausência. Constrangimento ilegal não evidenciado. (3) Pedido relativo ao art. 65 do Código Penal. Supressão de instância. Impossibilidade. (4) *Writ* não conhecido. 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 especial. 2. Este Tribunal Superior de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que o reconhecimento da continuidade delitiva demanda o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivos e subjetivos, negando a concessão do benefício quando evidenciada a presença de desígnios autônomos, como no caso dos autos. Ademais, para se concluir de maneira diversa demandaria revolvimento fático-probatório, não condizente com a via do *writ*, eis que o Tribunal *a quo* concluiu pela existência de desígnios autônomos. 3. O pedido relativo ao art. 65 do Código Penal não foi sequer ventilado na origem, o que impossibilita a análise por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. 4. *Writ* não conhecido (STJ, *HC* 186168/RJ, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

A figura do crime continuado configura ficção jurídica concebida por razões de política criminal com o escopo de atenuar a sanção daquele que praticou um ato ilícito como prosseguimento de uma primeira conduta criminosa, não visando beneficiar o delinquente contumaz, que vem reiteradamente praticando delitos semelhantes entre si.

Do exame dos autos, restou comprovado que o acusado praticou atos libidinosos a fim de satisfazer a sua lascívia em face de duas vítimas. Além disso, nota-se que os abusos perpetrados ocorreram ora com uma, ora com a outra menor, em contextos distintos. Então, a meu ver, não há liame entre as condutas. Neste viés:

> Crime continuado. Réu que estupra três filhas menores. Hipótese de concurso formal e material de infrações, e não de crime continuado. Decisão mantida, [...] Não é crível que aquele que comete vários estupros contra vítimas diversas seja levado por um mesmo desígnio delituoso. A pluralidade de bens violados corresponde a uma pluralidade de infrações e, portanto, a um concurso material de delitos (*RT* 548/347).

Nesse cenário, tenho que os requisitos subjetivos não estão preenchidos. De fato, não há relação de contexto ou de subsidiariedade entre as condutas ilícitas. Ao contrário, depreende-se que são oriundas de desígnios autônomos. Sobre o tema:

Processo penal. Execução. *Habeas corpus*. Estelionatos e roubos circunstanciados. Estupros. Unificação de penas pela continuidade delitiva. Ausência dos requisitos assentada nas instâncias originárias. Impossibilidade de revolvimento do conjunto fático-probatório na via estreita do *writ*. Necessária ligação entre os crimes, de modo que os subsequentes mostrem-se como continuação do primeiro. Ausência de demonstração do liame entre os delitos. Ordem denegada. 1. O crime continuado reclama, para sua configuração, que o agente: a) pratique mais de uma ação ou omissão; b) que as referidas ações ou omissões sejam previstas como crime; c) que os crimes sejam da mesma espécie; d) que as condições de tempo, lugar, modo de execução e outras similares indiquem que as ações ou omissões subseqüentes efetivamente constituem o prosseguimento da primeira. [...] 3. É cediço na Corte que não basta haver similitude entre as condições objetivas de tempo, lugar, modo de execução e outras similares, sendo necessário que entre essas condições haja um liame a evidenciar, de plano, terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro. Precedentes: *HC* 107276/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, *DJ* de 7/10/2011; *HC* 93144/SP, Rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, *DJ* de 09.05.2008. [...] 7. Ordem denegada (STF - *HC* 103288/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, *DJe* de 13.02.2012).

Portanto, havendo autonomia entre as condutas perpetradas, não vejo como reconhecer o instituto pretendido, até porque, a meu ver, ofenderia as diretrizes da política criminal, voltada à proteção dos infantes e da liberdade sexual.

Por derradeiro, verifico que a pena restou bem dosada, não havendo qualquer reparo a ser feito neste sentido.

Com efeito, a exasperação da pena-base encontra-se justificada diante das desfavoráveis circunstâncias do crime e da alta reprovabilidade da conduta, principalmente considerando a pouca idade das vítimas.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAUBERT CARNEIRO JAQUES e RUBENS GABRIEL SOARES.

Súmula - PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO, RECURSO DESPROVIDO.

...

Incidente de sanidade mental - Sentença homologatória de laudo pericial - Apelação - Cabimento - Dependente químico - Capacidade de entender o caráter ilícito da conduta - Ausência de autodeterminação - Inimputabilidade - Reconhecimento - Isenção de custas processuais - Competência do juízo da execução penal

Ementa: Apelação criminal. Incidente de dependência química. Sentença homologatória que declara o réu imputável. Recurso defensivo: recebimento da apelação. Declaração da inimputabilidade do réu. Possibilidade. Laudo psiquiátrico que atesta a inimputabilidade. Isenção das custas processuais. Matéria afeta ao juízo da execução. Recurso provido em parte.

- É possível a interposição de apelação contra sentenças homologatórias de incidentes.

- Restando comprovado, através de laudo pericial, que o réu, estando sob a influência de substâncias tóxicas, não possui autodeterminação, deverá o mesmo ser considerado como inimputável.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0183.13.006242-9/001 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Apelante: B.H.S. - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de julho de 2014. - *Kárin Emmerich* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª KÁRIN EMMERICH - Trata-se de apelação criminal interposta pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, em favor de B.H.S., contra decisão do MM. Juiz da 2ª Vara Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Conselheiro Lafaiete.

Através da decisão de f. 36/37, foi homologado, por sentença, o laudo pericial de f. 24/28, complementado às f. 33/34, que entendeu pela imputabilidade do periciado B.H.S.

Inconformada, a defesa interpôs a presente apelação (f. 39/54), na qual requer a reforma da decisão de f. 26/27, para que o réu seja considerado como inimputável.

Em contrarrazões (f. 56/60), o Ministério Público de Minas Gerais requer a não admissão da apelação e, no mérito, seja dado provimento ao recurso para declarar o apelante inimputável.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (f. 72/74), opinando pelo acolhimento da questão suscitada pelo *Parquet* e, no mérito, pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Passo ao voto.

Cuida-se de apelação interposta por B.H.S. contra a decisão de f. 36/37, que, homologando o laudo pericial, declarou-o imputável.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Primeiramente, será analisada a questão levantada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais quanto ao recebimento do recurso.

Alega o *Parquet* que não é pacífico o entendimento de que caberia apelação ou qualquer outro recurso em face da decisão que homologa o laudo pericial.

Alega, ainda, que tal decisão não passa de decisão interlocutória irrecorrível e que o fato de ser apresentado recurso em relação a ela nenhum prejuízo traria ao réu, pois tal decisão seria objeto de recurso quando da apreciação da sentença.

Aduz que o acolhimento da apelação é que traria prejuízos para o réu, pois estaria violando o Princípio da Economia Processual.

Requer, assim, a não admissão da presente apelação.

Verifico que razão assiste ao apelante.

O TJMG, em outros casos análogos, reconheceu o cabimento do recurso de apelação nos casos de incidentes de sanidade. Logo, também é possível, no presente caso, o recurso de apelação.

Conforme o art. 593, inciso II:

> Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:
> [...]
> II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior;
> [...].

Segundo Guilherme de Souza Nucci, em *Código de Processo Penal comentado,* 12. ed., Ed. Revista dos Tribunais:

> Conceito de apelação: trata-se de recurso contra decisões definitivas, que julgam extinto o processo, apreciando ou não o mérito, devolvendo ao Tribunal Superior amplo conhecimento da matéria.
> [...]
>
> Cuida-se de um recurso de aplicação ambígua, justamente porque, conforme o caso, dá margem à confusão com o recurso em sentido estrito, permitindo-se a interposição de apelação até mesmo contra decisões interlocutórias.
>
> O ideal seria reservar o termo agravo apenas para as decisões interlocutórias, não terminativas, e a apelação para as decisões terminativas, com ou sem julgamento de mérito, como no processo civil. O disposto nos arts. 581 e 593 demonstra a falta de uniformidade na previsão de uso dos dois recursos. Tanto o recurso em sentido estrito é usado para contrariar decisões extintivas do processo (ex.: extintiva de punibilidade) *como a apelação acaba sendo utilizada para impugnar decisões interlocutórias (ex.: homologatória de laudo de insanidade mental ou que autorização o levantamento de sequestro* (grifei).

Assim, conforme nos ensina Nucci, se é possível a apelação em caso de decisões homologatórias de laudo de insanidade mental, por analogia, também é possível apelação no presente feito.

No sentido de ser possível a interposição de apelação em caso de homologação de laudo temos:

> Ementa: Apelação criminal. Irresignação defensiva contra a homologação parcial do laudo pericial. Questões fáticas que fogem da análise técnica. Impugnação acertada. Decisão mantida. - Se, no laudo pericial, a resposta ao quesito baseou-se apenas nas declarações do periciado, extrapolando a apreciação técnica, correta a sua impugnação (Apelação Criminal 1.0183.13.002928-7/001, Relator: Des. Rubens Gabriel Soares, 6º Câmara Criminal, j. em 12.11.2013, p. em 20.11.2013).

Ainda nos dizeres de Nucci:

> Decisões definitivas ou com força de definitivas: são hipóteses que não julgam o mérito (pretensão punitiva do Estado), mas terminam colocando fim a uma controvérsia surgida no processo principal ou em processo incidental, podendo ou não extingui-lo. São também chamadas de decisões interlocutórias mistas. Exemplos: [...] d) decisão com força definitiva, colocando fim a procedimento incidente: homologação do laudo, no incidente de insanidade mental (art. 153).

Dessa forma, temos que a apelação poderá ser utilizada como recurso residual, nas hipóteses em que a decisão não se enquadre nos outros tipos de recursos previstos no CPP.

Em face de todo o exposto, afasto a questão suscitada pelo Ministério Público de Minas Gerais em suas contrarrazões, para apreciar o mérito do presente recurso.

Mérito.

No mérito, pretende a defesa que seja modificada a decisão proferida em primeira instância, para considerar o apelante como inimputável.

Alega que o laudo psiquiátrico do Hospital de Toxicômanos Padre Wilson Vale da Costa constatou "que a dependência química do réu impedia sua autodeterminação (f. 26); com a impressão diagnóstica (f. 26) a seguir transcrita, o MM. Juiz homologou o laudo entendendo pela imputabilidade do réu (f. 36/37)".

Alega, ainda, que, apesar de o apelante ser capaz de entender que sua conduta era criminosa, não tinha autodeterminação para evitá-la, em razão da dependência química.

A defesa do apelante pleiteia o reconhecimento de sua inimputabilidade.

Conforme se denota do laudo psiquiátrico de f. 24/28 e dos esclarecimentos de f. 33/34, constituem prova hábil do seu estado de dependência química.

De acordo com tal laudo, o apelante é capaz de entender o caráter ilícito da conduta praticada, mas não tem autodeterminação, em face da dependência química.

Transcrevo parte do referido laudo e de sua complementação:

> Pela Promotoria:
> 1°) Era o acusado, ao tempo deste, física ou psiquicamente dependente de algum produto, substância ou droga lícita ou ilícita?
> Resposta: Sim.

2°) Em caso positivo, qual(quais) era(m) o(s) produto(s), substância(s) ou droga?
Resposta: *Crack* e maconha.
3°) Era o acusado, em razão da dependência, nesta ocasião, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato que lhe é imputado ou de se determinar de acordo com esse entendimento?
Resposta: Era capaz de entender e inteiramente incapaz de se autodeterminar.
4°) Era o acusado, apesar da dependência, na referida ocasião, plenamente capaz de entender o caráter ilícito do fato que lhe é imputado ou de determinar-se de acordo com esse entendimento?
Resposta: Não.
Pela Defensoria Pública:
1°, 2°, 3° e 4° quesitos indeferidos pela Juiz para não apreciação pericial.
5°) O acusado, na época dos fatos, era considerado dependente químico?
Resposta: Sim.
6°) Caso afirmativo, em razão de dependência, era o réu, ao tempo da ação, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato?
Resposta: Não.
7°) O acusado, em razão da dependência, era, ao tempo da ação, incapaz de determinar-e de acordo com esse entendimento?
Resposta: Sim.
8°) Em virtude de dependência, não possuía o réu, ao tempo da ação, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato?
Resposta: Possuía a plena capacidade de entender.
9°) Em virtude de dependência, não possuía o réu, ao tempo da ação, a plena capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento?
Resposta: Não.
10°) Por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era o réu, ao tempo da ação, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento?
Resposta: Prejudicado.
11°) Em virtude de perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía o réu, ao tempo da ação, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento?
Resposta: Possuía a plena capacidade de entender e era totalmente incapaz de autodeterminar.
12°) Informem os Srs. Peritos se, na hipótese de dependência, se a medida mais adequada consiste em internação ou tratamento ambulatorial, haja vista a disposição contida na Lei n° 10.216/2001.
Resposta: Inicialmente hospitalar e posteriormente ambulatorial.
13°) Qual o tempo provável de tratamento?
Resposta: Indeterminado.
14°) Além da dependência, apresenta algum outro distúrbio psiquiátrico? Esclarecer.
Resposta: Não.
15°) Podem os Srs. Peritos prestar outros esclarecimentos que contribuam para a melhor definição do quadro do réu?
Resposta: Nada a esclarecer.
Em resposta ao Ofício n° 006242-9/13, temos o seguinte a esclarecer:
- O que impedia o acusado B.H.S. de se determinar de acordo com o entendimento do caráter ilícito do fato: a dependência de drogas, por si só, ou o efeito da droga logo após o uso?
Resposta: A dependência química impedia o periciando de autodeterminar-se totalmente.
- O estado atual do acusado está a exigir tratamento mediante internação?
Resposta: Sim.

Transcrevo, ainda, a impressão diagnóstica do laudo: "O periciando é dependente de *crack* e maconha e necessita de tratamento internado".

Para o reconhecimento da inimputabilidade, é exigido que o agente, quando da prática da infração, esteja desprovido de raciocínio, inteligência, vontade e senso moral, o que restou comprovado no presente caso.

Havendo laudo pericial, caso o MM. Juiz decida contrário ao mesmo, deverá fundamentar sua decisão, conforme decisão do TFR:

> Ora é antigo o entendimento no sentido de que 'o juiz não fica adstrito à prova técnica, mas, para dela divergir, é necessário que disponha de fortes e convincentes elementos de convicção sobrepondo-se à opinião autorizadora os expertos' (TRF, Rel. Torreão Braz, DO 0608.1980, na obra acima indicada, p. 822) (*HC* 245.012-3, Lins, 6ª C., Rel. Djalma Lofrano, 11.12.1997, v.u).

No presente caso, tenho que a decisão homologatória carece de fundamentação capaz de ilidir as conclusões do laudo pericial.

Sobre o reconhecimento da inimputabilidade através de laudo temos:

> Apelação criminal: Roubo. Réu inimputável. Art. 45 da Lei 11.343/2.006. Conversão da internação para tratamento ambulatorial. Possibilidade. - A internação em razão de dependência química é medida excepcional; somente nos casos em que as condições clínicas do réu exigirem é que ele deverá se sujeitar ao regime de internação (Apelação Criminal 1.0702.07.406419-8/001, Rel.: Des. Paulo Cézar Dias , 3ª Câmara Criminal, j. em 04.08.2009, p. em 18.09.2009).

Existem nos autos provas suficientes de que a capacidade do apelante de entender o caráter ilícito do fato não está comprometida, mas a capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento está prejudicada em decorrência do uso de droga.

Assim sendo, o fato de tratar-se de usuário de substância entorpecente, conforme constou do laudo, faz-nos concluir que, necessariamente, se trata de réu que, em estado de dependência química, não possui a capacidade de autodeterminação, e faz gerar a inimputabilidade.

Nesse sentido:

> Ementa: Apelação criminal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Autoria e materialidade comprovadas. Absolvição e desclassificação para a conduta descrita no art. 28 da Lei 11.343/2006. Inviabilidade. Reestruturação da reprimenda imposta. Observância. Semi-imputabilidade. Reconhecimento em sentença. Corrupção de menores. Crime formal. Prescindibilidade da prova de descaminho do adolescente. Condenação que se impõe. Incidência do concurso material de crimes. Regime inicial aberto e substituição da reprimenda carcerária. Possibilidade. Precedente do STF. Recurso provido

em parte. - Restando devidamente comprovados nos autos a materialidade e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, impossível se aventar a possibilidade de absolvição do acusado ou de desclassificação do delito para a modalidade prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006. - Mantém-se o reconhecimento da semi-imputabilidade do acusado, se devidamente atestado nos autos ser ele desprovido, ao tempo da ação, de sua plena capacidade de autodeterminação. - Consoante orientação jurisprudencial de lavra do STJ, o delito de corrupção de menores fora alçado à categoria dos delitos de natureza formal, revelando-se prescindível à sua consumação prova da degeneração exercida pelo agente sobre a índole do adolescente. - A partir do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.0145.09.558174-3/003 pela Corte Superior deste Tribunal de Justiça, tornou-se possível a fixação de regime inicial mais brando às hipóteses de tráfico de entorpecentes com incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. - O STF, ao julgar o *HC* 97256, privilegiou o princípio da individuação da pena, ao proclamar a inconstitucionalidade da vedação em abstrato contida no art. 44 da Lei 11.434/06, possibilitando a substituição da pena carcerária por restritivas de direito também para os crimes de tráfico de entorpecentes, desde que presentes os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do CP (Apelação Criminal 1.0145.12.053247-1/001, Rel.: Des. Matheus Chaves Jardim, 2ª Câmara Criminal, j. em 27.11.2013, p. em 02.12.2013).

Dessa forma, a situação de dependência química está diagnosticada, através de exame realizado para tal finalidade, devendo, portanto, o réu ser considerado como inimputável.

Sustenta, por fim, pela isenção de custas processuais, já que amparado pela Defensoria Pública.

Nesse ponto, apesar de aderir ao entendimento de que a parte, quando defendida pela Defensoria Pública e ante a comprovação de hipossuficiência financeira, faz jus à assistência judiciária gratuita, entendo que tal benefício deve ser concedido (e avaliado) pelo Juízo da Execução, competente para avaliar as circunstâncias pertinentes ao fato delitivo, entre as quais se incluem o exame concreto da situação econômico-financeira do acusado (Súmula 58 do TJMG).

Isso porque, conquanto seja possível ser beneficiário da assistência judiciária, a teor do art. 804 do CPP, a condenação ao pagamento das custas é um dos efeitos da condenação e a análise de tais condições, repita-se, deve ser remetida ao Juízo da Execução, se for o caso e no momento oportuno.

Em face de todo o exposto, dou parcial provimento ao apelo, para declarar o réu inimputável.

Sem custas, em face do provimento parcial do recurso.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES SILAS RODRIGUES VIEIRA e ALBERTO DEODATO NETO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Reexame necessário - Absolvição sumária - Reformas da Lei 11.689/08 - Art. 574, II, CPP - Revogação tácita

Ementa: Reexame necessário criminal. Furto qualificado. Absolvição sumária. Inimputabilidade. Reformas trazidas pela Lei 11.689/08. Revogação tácita do art. 574, II, do Código de Processo Penal. Novo tratamento dado ao instituto. Nova redação dada aos arts. 411 e 415 do CPP ausência de previsão legal para o recurso de ofício. Remessa oficial não conhecido.

- Em atenção à intenção manifestada pelo legislador com as recentes reformas processuais, voltadas à maior celeridade do processo, conclui-se que o art. 574, II, do CPP, que previa a interposição de recurso de ofício contra a decisão que absolver sumariamente o acusado, foi tacitamente revogado.

REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 1.0625.10.006669-9/001 - Comarca de São João del-Rei - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal e de Execuções Criminais da Comarca de São João del-Rei - Autor: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Réu: N.H.N. - Vítima: G.S.N. - Relatora: DES.ª MÁRCIA MILANEZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL.

Belo Horizonte, 5 de agosto de 2014. - *Márcia Milanez* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - N.H.N., já qualificado nos autos, foi denunciado nas iras do art. 155, § 4º, II, do Código Penal, porquanto, em 7 de maio de 2010, por volta das 20h, na residência de sua mãe idosa, vítima nos presentes autos, situada à Rua XX, São João Del-Rei/MG, subtraiu, mediante abuso de confiança, um quadro de santo de 40 cm, um liquidificador marca Arno e uma televisão de 20 polegadas.

Após a instrução criminal, o douto Magistrado julgou improcedente a denúncia e absolveu sumariamente o réu, em face da constatada inimputabilidade. Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes, sendo os autos encaminhados a esta Corte para o reexame necessário (f. 122/123).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo não conhecimento do recurso, por ausência de previsão legal (f. 136/138).

É, em síntese, o relatório.

Preliminarmente, entendo ser o caso de não se conhecer da remessa.

Isso, pois, ao meu sentir, a Lei 11.689/08 tacitamente revogou o art. 574, II, do Código de Processo Penal, ao trazer, no art. 415 do CPP, a previsão de outras hipóteses de absolvição sumária, suprimindo desta decisão a necessidade de interposição de recurso de ofício.

Reza o atual art. 415 do CPP, acerca da absolvição sumária:

> O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:
> I - provada a inexistência do fato;
> II - provado não ser ele autor ou partícipe do fato;
> III - o fato não constituir infração penal;
> IV - demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.
> Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do *caput* deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no *caput* do art. 26 do Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva.

Vê-se, pois, que o novo texto legal referente à absolvição sumária nada alude à remessa necessária, expressamente prevista na antiga redação do art. 411 do CPP, que dispunha: "o juiz absolverá desde logo o réu, quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu [...], recorrendo, de ofício, da sua decisão". Assim, considerar que o recurso de ofício se sustenta com base no art. 574, II, do CPP não seria razoável, na medida em que patente se mostra que a ausência de sua revogação expressa decorreu de uma simples omissão do legislador, já que seu teor se refere ao antigo art. 411 do CPP, o qual, alterado, nem sequer se refere à absolvição sumária.

Dessa feita, e em atenção à manifestada intenção das recentes reformas processuais, obviamente voltadas à maior celeridade do processo que hoje é buscada pelo legislador, forçoso concluir que o art. 574, II, do CPP, que previa a interposição de recurso de ofício contra a decisão que absolver sumariamente o acusado, foi tacitamente revogado.

Nesse sentido vem se orientando este egrégio Tribunal:

> Processual penal. Recurso de ofício. Homicídio qualificado. Absolvição sumária no rito dos crimes dolosos contra a vida. Alteração do art. 411, CPP (atual art. 415, CPP). Reforma processual que suprimiu do rol taxativo dos recursos de ofício a hipótese de absolvição sumária no rito do Júri. Revogação tácita do art. 574, II, CPP. Não conhecimento do recurso, por ausência de previsão legal. - Diante das novas alterações trazidas pela Lei nº 11.689/08, suprimiu-se do ordenamento jurídico pátrio o recurso de ofício na hipótese de decretação da absolvição sumária ao fim da fase sumária do rito do Júri. - Recurso não conhecido, por ausência de previsão legal. (TJMG - Recurso de Ofício nº 1.0411.06.022250-1/001 - Relator: Des. Hélcio Valentim.)

> Processual penal. Absolvição sumária. Inimputabilidade do agente. Recurso de ofício não conhecido. - Mesmo que o recurso de ofício tenha sido interposto antes das reformas trazidas pela Lei nº 11.689/2008, é sabido que as normas processuais têm aplicação imediata, inclusive aos casos julgados. Inexistindo no ordenamento jurídico pátrio a figura do recurso de ofício, mas tão somente o recurso voluntário, o recurso não deve ser conhecido, por falta de previsão legal. Recurso não conhecido. (TJMG - Recurso de Ofício nº 1.0514.07.023012-3/001- Relator: Des. Antônio Carlos Cruvinel.)

> Recurso de ofício. Alteração do Código de Processo Penal. Recurso não mais previsto no caso de absolvição sumária. Preliminar de não conhecimento. - Considerando as recentes alterações do Código de Processo Penal, introduzidas pela Lei 11.689/08, não há mais recurso de ofício no caso de absolvição sumária no procedimento do Júri. (TJMG - Recurso de Ofício nº 1.0428.05.000234-7/001 - Relator Des. Renato Martin Jacob.)

> Processo penal. Recurso de ofício. Homicídio. Absolvição sumária. Preliminar de não conhecimento. Art. 411 do Código de Processo Penal alterado pela Lei nº 11.689/08. Atualmente art. 415. Supressão do recurso de ofício. Não conhecer do recurso. - Considerando que a Lei nº 11.689/08 alterou o CPP e suprimiu o recurso de ofício em absolvição sumária, impõe-se o não conhecimento do presente recurso, por falta de previsão legal. (TJMG - Recurso de Ofício nº 1.0625.99.000519-5/001 - Relator Des. Pedro Vergara.)

> Processual penal. Recurso de ofício. Absolvição sumária. Legítima defesa. Recurso não conhecido. - Ainda que o recurso tenha sido interposto antes das reformas trazidas pela Lei nº 11.689/2008, é sabido que as normas processuais têm aplicação imediata, inclusive aos casos anteriormente julgados, como ocorre na hipótese em julgamento, pois o Código de Processo Penal, em seu art. 2º, consagrou o princípio segundo o qual o tempo rege o ato, ao dispor que 'a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior'. Portanto, diante do princípio da imediatividade que rege a sucessão das leis processuais no tempo, não sendo mais contemplado o reexame necessário da sentença de absolvição sumária, não é possível conhecer de recurso já abolido do ordenamento jurídico. Recurso de ofício não conhecido. (TJMG - Recurso de Ofício nº 1.0261.06.038767-5/001 - Relator Des. Antônio Armando dos Anjos.)

> Ementa: Homicídio simples. Absolvição sumária. Reexame necessário. Não conhecimento. Reforma processual penal. Revogação do dispositivo que previa o 'recurso de ofício'. - 1. A Lei 11.689/2008 trouxe nova redação para os arts. 411 e 415 do Código de Processo Penal e, agora, nenhum dos dispositivos acolhe a necessidade do magistrado recorrer de ofício. 2. Considera-se revogado tacitamente o art. 574, II, CPP. 3. A ausência de previsão legal impede o conhecimento da remessa necessária. (TJMG - Recurso de Ofício nº 1.0686.01.017947-7/001 - Relator Des. Alexandre Victor de Carvalho.)

Além disso, vale dizer que há muito a doutrina já se manifestava no sentido de que se fazia imperiosa a revogação do recurso de ofício, em vista do caráter voluntário dos recursos, referindo-se àquele como mera condição

de eficácia da decisão. Nesse sentido, leciona Eugênio Pacelli de Oliveira, in *Curso de processo penal*:

> Saliente-se a revogação, tardia até, da existência de reexame necessário da decisão de absolvição sumária, consoante se previa no texto já revogado do art. 411 do CPP. Aplausos (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 10. ed. Lumen Juris, p. 571).

Entretanto, diante de todos os fundamentos aqui esposados, conclui-se que a ausência de previsão legal do recurso de ofício impede o seu conhecimento no caso dos autos.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos supradelineados.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RUBENS GABRIEL SOARES e JAUBERT CARNEIRO JAQUES.

Súmula - NÃO CONHECERAM DA REMESSA OFICIAL.

...

Dano qualificado - Art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal - Inteligência - Viatura policial - Quebra de tranca pelo conduzido - Absolvição - Possibilidade - Ausência de dolo específico

Ementa: Dano qualificado. Crime previsto no art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal. Dano no sistema de travamento da viatura na qual estava sendo conduzido. Absolvição. Possibilidade. Ausência de dolo específico. Recurso provido.

- Para a caracterização do delito previsto no art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, é necessário dolo específico, no caso, consistente na intenção do agente de causar prejuízo ao erário público. Caso não seja comprovado, como no presente caso, impõe-se a absolvição em razão da atipicidade de conduta.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0707.11.024295-5/001 - Comarca de Varginha - Apelante: J.A.L. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. AMAURI PINTO FERREIRA

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, 13 de agosto de 2014. - *Amauri Pinto Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMAURI PINTO FERREIRA - Cuidam os autos de apelação interposta por J.A.L. em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Varginha, que o condenou por infração ao art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, às penas definitivas de seis meses de detenção, em regime aberto, e pagamento de 10 dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Narra a denúncia que, no dia 22 de dezembro de 2010, por volta de 01h16min, enquanto o réu estava sendo conduzido à Delegacia de Polícia local, após ter sido preso em flagrante delito por embriaguez ao volante, causou dano, por meio de força física, ao sistema de trancamento da tampa do compartimento traseiro da viatura nº 12.771, na qual estava sendo transportado.

Nas razões recursais de f. 66/80, o réu pleiteou absolvição, por falta de prova suficiente para condenação e por atipicidade da conduta, em razão da ausência do especial fim de agir.

O recurso foi contra-arrazoado às f. 82/83, pela manutenção integral da sentença; e nesse mesmo sentido manifestou-se a d. Procuradoria-Geral de Justiça no parecer exarado nesta instância e colacionado às f. 89/91.

Esse é o sucinto relatório.

Conheço do recurso, diante da presença dos requisitos de admissibilidade e processamento, ressaltando que não foram arguidas questões preliminares e que, na análise dos autos, não foi constatada qualquer nulidade a ser declarada.

Quanto ao mérito, adianto que o recurso da defesa comporta acolhimento.

O réu pugnou pela absolvição, alegando, em primeiro lugar, ausência de prova suficiente para uma condenação.

Nessa parte, razão não lhe assiste, pois além da materialidade delitiva encontrar-se consubstanciada nas provas acostadas às f. 03/05 e 07/08, o réu confirmou perante o Juiz que, no percurso até a delegacia local, arrebentou os pinos da porta da viatura na qual estava sendo conduzido. Segundo ele:

> [...] estava indo para a Delegacia devido à embriaguez ao volante e os policiais me pediram para abrir a porta da viatura, do lado do porta-malas, onde eu estava, pois não estava abrindo. Eu simplesmente puxei um arame, espécie de 'ferrinho que tinha lá, e abri', conforme se expressa [...]. Não danifiquei nada, eu só 'arrebentei os pininhos' que engatam a porta (f. 16/17e 46/47).

O policial R.R.B., que conduzia o réu no dia dos fatos, confirmou em juízo que:

> [...] o acusado retirou a tampa que protege a fechadura e retirou a parte mecânica que é acionada com a chave para

trancar a fechadura; o acusado ficou preso e o único modo de tirá-lo do compartimento seria serrar a parte interna; com muito custo, a tampa foi aberta e ele foi retirado; a viatura era seminova; [...] (f.45).

Contudo, razão assiste à defesa ao alegar ausência de dolo específico. Nesse sentido, sustentou que o objetivo "era destinado a um fim diverso daquele disposto no tipo penal" (f. 69).

Conforme se vê da exordial, respaldada no conjunto probatório, quando da ocorrência dos fatos, o réu estava sendo conduzido até a delegacia local após ter sido flagrado dirigindo embriagado. E, assim, durante o percurso, danificou o sistema de trancamento da viatura na qual estava sendo transportado.

Diante desses fatos, tenho que a conduta perpetrada pelo agente é atípica, razão pela qual é imperiosa sua absolvição.

Para a caracterização do delito de dano qualificado, é preciso que haja um dolo específico, consistente na intenção do agente em causar um prejuízo à vítima, que, no caso, seria o próprio Estado.

Nos presentes autos, vê-se que não restou caracterizado o *animus nocendi*, ou seja, o acusado não visava, com sua conduta, causar prejuízo ao erário público. O rompimento ou destruição do sistema de travamento do veículo, a meu ver, configurou-se como meio utilizado para empreender fuga da viatura na qual estava sendo conduzido.

Nesse sentido, cabe ressaltar que o réu, ao buscar sua liberdade, não praticou nenhum ato de violência à pessoa, mas apenas contra a coisa e como um meio necessário para a fuga, não caracterizando, portanto, um delito autônomo.

E o dolo específico, elementar do crime ora em julgamento, consiste na ação deliberada de "destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia". Assim, ausente o elemento anímico, inviável a condenação do réu nas iras do art. 163, parágrafo único, inciso III, do CP.

Corroborando esse entendimento, colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus*. Dano qualificado. Crime cometido em tentativa de fuga de estabelecimento prisional. Conduta atípica. Precedentes. Ordem concedida e estendida aos corréus. - O dano praticado contra estabelecimento prisional, em tentativa de fuga, não configura fato típico, visto que, para tal, exige-se o dolo específico de destruir, inutilizar ou deteriorar o bem, o que não ocorre quando o objetivo único da conduta é fugir. Devem ser estendidos os efeitos do julgamento aos corréus em situação idêntica à do paciente, conforme determina o art. 580 do Código de Processo Penal, fazendo cessar, assim, o constrangimento ilegal. Ordem concedida e estendida aos corréus (*HC* 90840/MS, Relatora Ministra Jane Silva, 5ª Turma, j. em 08.11.2007, p. em 26.11.2007).

> Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Crime de dano. Fuga do estabelecimento prisional. Dolo específico. Necessidade. Precedentes do STJ. Ordem concedida. - 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade do dolo específico para a configuração do crime de dano. 2. Não resta configurado o delito previsto no art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal, na hipótese em que os presos serram as grades da cadeia com o intuito de fugir, porque ausente o *animus nocendi*. 3. Ordem concedida para trancar a Ação Penal 041.06.500772-8, expedindo-se aos pacientes o respectivo alvará de soltura (*HC* 135188/MS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. em 15.10.2009, p. em 16.11.2009).

Não se verificou qualquer especial fim de agir do réu, revelando a prova colhida nos autos que os danos à viatura policial foram resultado da sua tentativa de fuga. O apelante não teve a deliberada intenção de causar prejuízo ao patrimônio público, agindo com o fim único de escapar do encarceramento imposto.

Assim, ausente o elemento subjetivo do injusto, imperiosa se mostra a absolvição do réu.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para absolver J.A.L. da imputação da prática do delito previsto no art. 163, parágrafo único, inciso III, do CP, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Oficie-se à Comarca de origem, comunicando os termos desta decisão, para que sejam tomadas as providências cabíveis.

Nos termos do disposto no art. 10, inciso II, da Lei nº 14.939/03, o réu faz jus à isenção do pagamento das custas processuais, pois está assistido pela Defensoria Pública; entretanto, diante de sua absolvição, as custas ficam por conta do Estado.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VALÉRIA DA SILVA RODRIGUES e EDUARDO BRUM.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embriaguez ao volante - Ausência de comprovação - Atipicidade da conduta - Perigo de dano efetivo - Art. 132 do CP - Conduta narrada na denúncia - *Emendatio libelli* - Condenação - Prescrição - Extinção da punibilidade - Denunciação caluniosa - Art. 339, *caput*, CP - Comprovação - Condenação

Ementa: Apelação criminal. Crime de trânsito. Dirigir veículo automotor sob a influência de álcool. Ausência de prova técnica. Atipicidade. *Emendatio libelli*. Condenação pela exposição a perigo. Prova testemunhal. Consequente ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Extinção da punibilidade. Crime de denunciação caluniosa. Tipicidade verificada. Farta prova oral. Acusado que imputa aos policiais crimes do qual o sabia serem

inocentes, dando causa a instauração de investigação policial. Condenação.

- Para o reconhecimento da tipicidade do crime de embriaguez ao volante, necessária a aferição da concentração de álcool no sangue (igual ou superior a seis decigramas por litro de sangue), demonstrada por meios técnicos e precisos (exame de sangue ou bafômetro); do contrário, a conduta não pode ser considerada típica.

- O acusado se defende dos fatos narrados na denúncia, e não da capitulação jurídica atribuída pela acusação, conforme o instituto da *emendatio libelli*.

- Evidenciado pela prova testemunhal que o acusado, conduzindo veículo automotor, gerou efetivo perigo de dano, quando menos ao patrimônio de terceiros, perigo esse que, inclusive, se consumou em dano efetivo, é de rigor sua condenação pela prática do delito do art. 132 do CP.

- Ocorrida a prescrição da pretensão punitiva, resta extinta a punibilidade do agente, nos termos do art. 107, IV, do CP.

- Evidenciado, pela farta prova testemunhal colhida, que o acusado alterou a verdade dos fatos, imputando aos policiais militares conduta criminosa da qual sabia serem eles inocentes, dando causa à instauração de procedimento de investigação policial, é imperativa sua condenação pela prática do delito previsto no art. 339, *caput*, do CP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0069.09.024965-2/001 - Comarca de Bicas - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: M.R.F.A.J. - Relator: DES. CÁSSIO SALOMÉ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO E RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL RELATIVAMENTE A UM DOS DELITOS (CP, ART. 132).

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2014. - *Cássio Salomé* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra sentença de f. 178/181, que julgou improcedente a denúncia para absolver M.R.F.A.J. da imputação em relação aos crimes dos arts. 306 do CTB e 339 do CP, nos termos do art. 386, III e VII, do CPP. Declarada, ainda, extinta a punibilidade do delito do art. 28 da Lei nº 11.343/06 pela prescrição (art. 30 da mesma lei).

A denúncia narra que, no dia 6 de setembro de 2008, por volta das 3h, os policiais militares G.A.S. e S.R.M. foram acionados por dois adolescentes ao argumento de que estavam sendo ameaçados por M.R.F.A.J., que, sob a influência de álcool, estava na condução do veículo Fiat Uno vermelho e teria jogado o carro em direção a eles. Na Rua Presidente Getúlio Vargas, centro de Bicas/MG, o denunciado foi parado pelos policiais por trafegar em velocidade incompatível com o local, com visíveis sintomas de embriaguez e voz arrastada. Ao ser submetido a uma busca pessoal, apurou-se que ele trazia consigo um papelote de cocaína, razão pela qual foi preso em flagrante.

Dias depois, o denunciado, através de seus advogados, entregou pedido de providência/representação ao Ministério Público, em que se noticiava que os policiais militares teriam dito falsamente que ele estava dirigindo perigosamente, sem que estivesse, e, ainda, que o policial militar G. teria colocado droga em seu bolso e, depois de apreendê-la, passou a desferir chutes contra ele. Constatado no inquérito aberto que tais fatos não ocorreram, concluiu-se que o denunciado imputou falsamente crimes de abuso de autoridade e tortura aos policiais.

Foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 306 do CTB e 339 do CP.

Intimações regulares, f. 181-v., 182 e 188.

O Ministério Público, f. 191/202, sustenta seu pleito condenatório na existência de provas suficientes quanto à embriaguez do réu e a imputação de fatos inverídicos aos policiais militares.

Contrarrazões às f. 204/209.

Em parecer, a d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento do recurso, com a condenação do recorrido na hipótese do art. 339 do Código Penal.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício.

Passo a analisar os crimes separadamente.

Delito do art. 306 do CTB:

A absolvição de M.R. foi lastreada na existência de depoimentos contraditórios de testemunhas, bem como no entendimento jurisprudencial no sentido de que, na época dos fatos, o art. 306 do CTB previa o limite mínimo de 6 dg de álcool por litro de sangue para se considerar embriaguez ao volante, sendo necessária a apuração por meios técnicos da concentração de álcool no organismo do condutor (exame de alcoolemia).

O Ministério Público, por sua vez, sustenta que, se o estado de embriaguez do condutor do veículo for evidente, é prescindível a realização de exame de sangue

ou teste do bafômetro, pois basta a prova testemunhal ou o exame clínico.

Data venia, verifica-se que razão não lhe assiste.

Efetivamente, com o advento da Lei 11.705, de 19 de junho de 2008 - "Lei Seca" -, foi alterada a redação do art. 306 do Código de Trânsito, que passou a exigir a exata comprovação do grau de alcoolemia do condutor para sua incursão no aludido tipo:

> Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Referido artigo foi novamente alterado pela Lei nº 12.760/2012, no entanto, na época dos fatos descritos na denúncia (06.09.2008), a aferição do nível alcoólico dependia, a meu ver, da realização de exame de sangue ou teste de bafômetro, já que outros meios de prova não eram capazes de conferir a certeza necessária de que a concentração de álcool por litro de sangue do condutor era igual ou superior a 6 (seis) decigramas - que passa a ser elemento objetivo do tipo.

Não há dúvidas de que o crime em tela é de perigo abstrato, ou seja, está inserido dentre aquelas condutas que o legislador incrimina por representar perigo para um bem jurídico determinado, neste caso, a segurança viária e a incolumidade pública.

In casu, contudo, a materialidade do crime pelo qual o recorrido é acusado não restou demonstrada já que não há provas aptas a comprovar o nível de álcool existente em seu organismo, restando inviabilizada a sua incursão pela prática do crime do art. 306 do CTB, ensejando, então, a atipicidade da conduta, pela ausência de elementos probatórios, configurando, pois, a falta de justa causa para o exercício da ação penal (CPP, art. 395, III).

Nesse sentido, o colendo STJ recentemente tem se pronunciado:

> Direito penal. *Habeas corpus*. Embriaguez ao volante. Resistência. Desacato. Trancamento da ação penal. (1) alcoolemia. Ausência de aferição. Tipicidade. Ausência. (2) crimes de resistência e desacato. Atipicidade. Necessidade de revolvimento fático-probatório. Via eleita. Impropriedade. - 1. Com a redação conferida ao art. 306 do CTB pela Lei 11.705/08, tornou-se imperioso, para o reconhecimento de tipicidade do comportamento de embriaguez ao volante, a aferição da concentração de álcool no sangue. Ausente a sujeição a etilômetro ou a exame de sangue, torna-se inviável a responsabilização criminal. Entendimento consolidado pela colenda Terceira Seção deste STJ, no seio do REsp 1.111.566, representativo de controvérsia, nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil [...]. (STJ, *HC* 119993/MT, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, j. em 24.04.12).
>
> Código de Trânsito Brasileiro. *Habeas corpus*. Embriaguez ao volante. Ausência de aferição da concentração alcoólica no sangue. Atipicidade. Ordem concedida. - I. Hipótese em que, embora a denúncia e o laudo policial relatem indícios veementes do estado de embriagues do paciente, não há qualquer comprovação no grau de concentração alcoólica em seu sangue. II. A Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) teve a redação do *caput* do art. 306 alterada pela Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, a qual incluiu a elementar da concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas. III. Trata-se de elementar objetiva, que estabelece valor fixo para a configuração do delito, de modo que para sua comprovação é necessária aferição técnica apta a estipular numericamente a concentração de álcool por litro de sangue do acusado. Precedentes. IV. Matéria submetida ao crivo da 3ª Sessão desta Corte, no dia 28 de março de 2012, na ocasião do julgamento do REsp 1.111.566/DF, a qual pacificou a questão decidindo que apenas o teste do bafômetro ou o exame de sangue podem atestar o grau de embriaguez do motorista para desencadear uma ação penal. V. Ordem concedida (STJ, *HC* 186476/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 03.05.12).

Por outro lado, sabe-se que é possível a desclassificação, pelo instituto da *emendatio libelli*, do tipo descrito pela acusação. O acusado se defendeu dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação jurídica atribuída pela acusação, conforme regra do art. 383 do Código de Processo Penal, que estabelece:

> Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contido na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

É possível, então, a desclassificação do tipo apontado na exordial acusatória quando os fatos descritos na inicial guardam correlação com um tipo penal diverso.

Atente-se, no caso, que a inicial narrou os fatos da seguinte forma:

> [...] no dia 6 de setembro de 2008, por volta das 03hs, os policiais militares G.A.S. e S.R.M. foram acionados por dois adolescentes ao argumento de que estavam sendo ameaçados por M.R.F.A.J., que, sob a influência de álcool, estava na condução do veículo Fiat Uno vermelho, e teria jogado o carro em direção a eles. Na Rua Presidente Getúlio Vargas, centro de Bicas/MG, o denunciado foi parado pelos policiais por trafegar em velocidade incompatível com o local, com visíveis sintomas de embriaguez e voz arrastada. Ao ser submetido a uma busca pessoal, logrou-se que ele trazia consigo um papelote de cocaína, razão pela qual foi preso em flagrante. A droga foi apreendida e encaminhada para exame, que concluiu tratar-se de 0,40g de cocaína. M. foi encaminhado a exame pericial e nenhuma lesão foi constatada em seu corpo, todavia ficou evidenciado seu hálito etílico (f. 03).

Segundo a dicção do art. 132 do CP, infringe suas disposições aquele que:

> Art. 132. Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:
> Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

> Parágrafo único. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais.

Volvendo aos autos, extrai-se de prova testemunhal que M. trafegava em via pública expondo em perigo a segurança de terceiros, conforme se vê:

> [...] que o acusado dirigia em alta velocidade; que o acusado, quando falava com a depoente, dava virada no carro, cavalinho de pau, dando marcha ré no veículo [...] que os policiais tiveram que algemar o acusado porque ele estava se debatendo e muito agitado - R.C.J.S. - f. 113/115.

> [...] que o acusado, quando dos fatos, estava com a aparência de estar alcoolizado; que o acusado conduziu o carro em alta velocidade, jogando para cima dos meninos que estavam à frente do depoente; - A.S.D. - f. 110.

> [...] quando foi dado ao sinal para que o veículo parasse, defronte ao quartel, o depoente e seu colega tiveram que sair da frente do veículo; que o veículo parou com freada brusca - S.R.M., policial militar - f. 111.

> [...] que o policial C. fez o sinal para que o acusado parasse o carro e, por pouco, não foi atropelado pelo acusado - G.A.S., policial militar - f. 116.

Como mencionado, o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou na queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave (art. 383 do CPP), mas desde que haja correlação entre a nova conduta incriminadora e os fatos narrados, o que se vislumbra no caso, sendo possível a desclassificação para o crime do art. 132, até porque não houve condenação por delito mais grave.

Portanto, a meu ver, resta claro que o acusado, conduzindo veículo automotor provavelmente alcoolizado e drogado (embora não se tenha atestado por prova técnica específica), gerou efetivo perigo de dano, quando menos ao patrimônio de terceiros.

Dessa forma, sendo típica, ilícita e culpável a conduta delitiva, o Estado deve atuar, aplicando ao recorrido as sanções cabíveis, na medida justa.

Acolho, assim, em parte, o recurso ministerial e reformo a sentença primeva, para condenar M.R.F.A.J. pela prática do delito insculpido no art. 132 do Código Penal.

Passo, então, a fixar as penas.

A culpabilidade da conduta não é elevada; ao analisar os antecedentes criminais do apelado, percebe-se que ele é primário (CAC, de f. 149); quanto à sua personalidade e conduta social, não aparentam ser desabonadoras; os motivos do crime são os próprios dos delitos da sua espécie; as circunstâncias em que ele ocorreu não são depreciativas; as consequências do crime não me parecem excepcionalmente graves; o comportamento da vítima não incentivou nem facilitou a conduta.

Atento às disposições do art. 59 do CP, fixo a pena-base em 3 meses de detenção.

Na segunda fase da dosimetria, ausentes agravantes e atenuantes, mantenho a pena no mínimo.

Por derradeiro, observo que inexistem causas de aumento ou diminuição de penas, pelo que concretizo as sanções no patamar acima mencionado (mínimo legal).

Determino o regime aberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2°, *c*, do CP.

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade aplicada por uma pena restritiva de direitos, qual seja a de prestação pecuniária a uma entidade pública ou privada com destinação social, no valor de 3 (três) salários mínimos.

No entanto, fixadas as sanções, verifico a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva de M.R., com a consequente extinção de sua punibilidade.

Isso porque a pena privativa de liberdade definitivamente fixada em seu desfavor foi estabelecida em 3 meses de detenção, cujo prazo prescricional é de 2 anos, a teor do art. 109, VI, do CP (com redação anterior à Lei 12.234/10, salientando que o fato ocorreu antes da alteração legislativa e que a lei penal somente retroage para beneficiar o réu).

Os fatos foram praticados em 06.09.2008. A denúncia foi recebida somente em 1°.11.2011, tendo transcorrido lapso temporal superior a 2 anos, verificando-se a extinção da punibilidade do recorrido em face da prescrição da pretensão punitiva.

b) Delito do art. 339 do CP:

Segundo o apelante, encontra-se devidamente comprovada a denunciação caluniosa em face dos policiais militares que realizaram o flagrante de M.R.

Caracteriza-se o delito de denunciação caluniosa quando o agente dá causa à instauração de investigação policial contra alguém que sabe ser inocente, ou seja, tendo consciência efetiva da falsidade da imputação.

Sobre o tema, é a jurisprudência deste eg. Tribunal:

> Denunciação caluniosa. Absolvição. Ausência de provas. Inocorrência. Comprovadas autoria e materialidade delitivas. Manutenção da condenação. Desclassificação. Comunicação falsa de crime. Descabimento. Recurso não provido. - O crime de denunciação caluniosa se consuma com a instauração do inquérito policial contra alguém, por crime que o saiba inocente o acusado. - Se o agente imputa a pessoa determinada, falsamente, a prática de crime, responde pelo delito de denunciação caluniosa, e não comunicação falsa de crime (TJMG - Apelação Criminal n° 1.0325.10.003864-6/001 - Rel. Des. Júlio Cezar Guttierrez, p. em 13.10.2011).

E, ao que se verifica, foi exatamente isso que aconteceu no caso dos autos, pois, apesar de conhecer a verdade dos fatos, M.R. falsamente acusou os policiais militares G.A.S. e S.R.M. dos crimes de abuso de autoridade e tortura, motivando a instauração de inquérito poli-

cial (f. 06/24), o que basta para a configuração do crime do art. 339 do CP, não merecendo guarida a absolvição.

Conforme alegou o denunciado, o policial militar G. o algemou na delegacia, na presença dos três adolescentes que realizaram a representação, e começou a espancá-lo com cassetete, enquanto o outro policial, soldado R., era conivente com a situação. Além de noticiar espancamento, afirmou que seu veículo foi indevidamente apreendido por ausência do DUT, que estava, na verdade, no porta-luvas do carro.

Através dos depoimentos das testemunhas, ficou constatado que os fatos como relatados pelo apelado não se deram daquela forma, senão vejamos:

> [...] que não viu os policiais agredindo o acusado; que em momento algum houve agressão por parte dos policiais contra o acusado no período em que ele esteve na presença do depoente; que não presenciou agressão verbal; que o acusado não se queixou da ação dos policiais militares com o depoente; que o acusado não era acompanhado por advogado; que não vou nenhuma lesão no corpo do acusado; que não tomou depoimento do acusado; que o acusado não reclamou com o depoente nem de ofensas físicas ou morais; que o acusado não narrou ao depoente que sofreu exigência de dinheiro vinda dos policiais; que o acusado, na presença do depoente, não falou nada sobre a droga apreendida; que o depoente recebeu a ocorrência, o acusado assinou o termo, foi dispensado e foi embora - f. 128/129, L.P.C.F., investigador da polícia civil.
>
> [...] que o acusado foi submetido a buscas pelos policiais; que os policiais encontraram uma 'buchinha de pó branco' no bolso do acusado e dinheiro; que aparentava ser droga a substância encontrada com o acusado; que os policiais mostraram ao acusado o que foi encontrado com ele; que o acusado disse aos policiais que se chamava J., filho de C. e que iria chamar a mãe dele; que o acusado disse o nome da mãe dele para se livrar da prisão, sob o argumento que a mãe dele é pessoa conhecida na cidade e trabalha na prefeitura; [...] que o acusado não aparentava nenhuma lesão no corpo; (f. 114 - P.R.C.J.S.).
>
> [...] que não viu os policiais militares batendo, agredindo ou sendo arbitrários com o acusado - f. 110 - A.S.D.
>
> [...] que o depoente chegou primeiro ao posto policial, sendo o autor estava de carro; que o mesmo foi preso e algemado; que o dinheiro e o celular foram devolvidos pelos policiais ao requerente; [...] que os policiais agiram dentro do exigido pela situação e que o autor estava embriagado e/ou drogado, na situação - f. 88 - J.C.S.B.

Os policiais apontados pelo ora apelado como aqueles que o torturaram e agiram com abuso de autoridade, G.A.S. e S.R.M., assim se manifestaram:

> [...] que no batalhão da polícia militar o acusado não ficou incomunicável; que o acusado ficou na recepção do quartel, tempo suficiente para colheita dos dados dele, na presença de testemunhas, que também foram qualificadas. - f. 116/118 - G.A.S.
>
> [...] que foi necessário o uso de algemas contra o acusado; que o depoente foi quem algemou o acusado, tendo em vista a suspeita de ele estar armado; que o uso de algemas também se deu por estar o acusado agitado e exalando hálito etílico; que o acusado após algemado e contido foi levado à recepção do quartel militar; que o acusado disse 'vocês não sabem com quem estão mexendo'; [...] que o acusado foi levado ao hospital, após a qualificação, para exame de corpo de delito e também para constatação da embriaguez; [...] que a busca no acusado foi produzida na presença de testemunhas; - f. 111/112 - S.R.M.

As palavras dos policiais e das testemunhas, além de coerentes com o contexto probatório e convergentes, não registram que eles tenham interesse em prejudicar o apelante, imputando-lhe falsamente a prática de qualquer infração.

Percebe-se que o apelante contribuiu para a deflagração de inquérito policial em desfavor dos policiais militares G. e S. para que fosse apurada a prática do crime de tortura e abuso de autoridade, o que, todavia, restou refutado durante a investigação, razão pela qual a autoridade policial deixou de indiciá-los ao fim do inquérito (f. 69/72).

As divergências existentes entre os exames de f. 14 e 17 não apontam a ocorrência da suposta tortura pelos policiais, principalmente considerando que somente o primeiro boletim médico teve a assinatura de um agente de polícia civil, L.P.C.F., que deixou claro que nenhuma conduta extrema foi considerada pelos policiais militares.

Dessa forma, os elementos do processo demonstram que inexistiam razões fundadas para que o apelante registrasse a representação que deflagrou o inquérito, não havendo dúvidas acerca da existência do dolo específico, que é necessário para a configuração do delito de denunciação caluniosa.

Noutro giro, cabia à defesa a produção de prova das suas alegações, nos termos do art. 156 do CPP, sendo certo que, no presente caso, não cuidou em refutar a tese acusatória, que, ao contrário, foi comprovada pelo robusto acervo probante trazido ao feito.

Condeno M.R.F.A.J. como incurso nas sanções do art. 339 do CP.

Passo a dosar-lhe a pena.

Levando-se em conta as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, tenho que a culpabilidade não ultrapassa os limites do próprio delito, não havendo elementos nos autos que possam torná-la desfavorável, pois a culpabilidade prevista no art. 59 do Código Penal não pode ser confundida com a culpabilidade tida como elemento do crime. Não há antecedentes criminais. Inexistentes informações que caracterizem sua personalidade. As consequências do crime não extrapolam aquelas próprias da conduta incriminada, já que a deflagração de um inquérito policial em desfavor da vítima é inerente à espécie delitiva. Também os motivos de agir do agente e as circunstâncias do crime se revelaram como ínsitos ao tipo penal.

Assim, tenho como favoráveis todas as circunstâncias judiciais, razão pela qual estabeleço a pena-base no

patamar mínimo legal, qual seja 2 anos de reclusão, mais pagamento de 10 dias-multa.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes.

Do mesmo modo, não há causas capazes de diminuir ou aumentar a pena, razão pela qual a torno definitiva no patamar acima mencionado: 2 anos de reclusão, mais pagamento de 10 dias-multa.

O regime de cumprimento de pena deve ser mantido no inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2°, *c*, do Código Penal.

Concedo a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos consistentes na limitação de fim de semana e prestação de serviços à comunidade, a serem definidos pelo Juízo da execução.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso ministerial para:

- condenar M.R.F.A.J. como incurso nas sanções do art. 132 do CP, às penas de 3 meses de detenção, a ser cumprida no regime aberto (substituída por uma restritiva de direitos), e, em consequência, julgo extinta sua punibilidade, em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva;

- condenar M.R.F.A.J. como incurso nas sanções do art. 339 do CP, impondo-lhe pena de 2 anos de reclusão, no regime aberto, mais pagamento de 10 dias-multa, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos consistentes na limitação de fim de semana e prestação de serviços à comunidade, a serem definidos pelo juízo da execução.

Custas, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO e PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. RECONHECERAM A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL DE UM DOS DELITOS (CP, ART. 132).

...

Roubo tentado - Arma branca - Majorante - Art. 157, § 2º, I, do CP - Prova pericial - Dispensa - Potencialidade lesiva presumida

Ementa: Apelação criminal. Roubo tentado. Majorante do uso de arma. Decote inviável. Faca. Potencialidade lesiva presumida. Dosimetria. Tentativa. Fração redutora. Manutenção. Custas. Isenção já deferida em primeira instância.

- A potencialidade lesiva da arma branca é presumida, dispensando, quando devidamente comprovado seu efetivo uso no delito, a apreensão e a realização de prova pericial para incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

- Estando o apelante próximo da consumação, deve ter a pena reduzida, em virtude da tentativa, no patamar mínimo de 1/3 (um terço).

- Resta prejudicado o pedido de isenção do pagamento das custas processuais na hipótese em que tal pretensão restou integralmente acolhida em primeira instância.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0313.12.029629-5/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: J.S.S.G. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: L.N.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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, COM RESSALVA DO REVISOR.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2014. - *Renato Martins Jacob* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - Cuida-se de recurso de apelação interposto por J.S.S.G. em face da respeitável sentença de f. 87/91, que, nos autos da ação penal intentada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo nas sanções do art. 157, § 2º, I, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, fixando-lhe a pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, e 9 (nove) dias-multa, à mínima fração legal, indeferidas a substituição da reprimenda carcerária por restritivas de direitos e a concessão do *sursis*.

O douto Juízo *a quo* concedeu ao acusado o direito de recorrer em liberdade.

Nas razões de f. 94/97, a douta defesa pugna pelo decote da majorante de uso de arma, diante da não apreensão e perícia sobre o artefato. Também postula a redução da pena, em razão da tentativa, no patamar de 2/3 (dois terços). Por fim, pede a isenção das custas processuais.

Contrariedade deduzida às f. 99/103-v.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 119/124-v., opinando pelo desprovimento do apelo.

A denúncia foi recebida no dia 28.11.2012 (f. 47), tendo a sentença condenatória sido publicada em 31.01.2014 (f. 92).

Esse, resumidamente, é o relatório.

Não há preliminares, nem se vislumbram nulidades a serem apreciadas de ofício.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

O apelante foi denunciado e, posteriormente, condenado por infração ao art. 157, § 2º, I, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, porque, no dia 06.11.2012, durante a tarde, na Rua XX, em Ipatinga/MG, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma, tentou subtrair para si um telefone celular pertencente à vítima L.N.S., não obtendo a consumação por circunstâncias alheias à sua vontade.

Consta da peça de ingresso que "a vítima resistiu à ação do denunciado e o empurrou com um aparelho de televisão, impedindo-o de consumar o delito. Ato contínuo, o denunciado abandonou a *res furtiva* no chão, foragindo em seguida" (f. 03).

A autoria e a materialidade resultaram devidamente comprovadas nos autos e nem sequer foram impugnadas no presente recurso. Tratando-se de aspectos incontroversos, deixo de tecer maiores considerações a respeito do assunto.

Analisando os argumentos recursais à luz dos elementos de convicção carreados aos autos, não me convenci de que a pretensão defensiva comporta provimento, *data venia*.

Em relação à majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, é de se registrar que a expressão "emprego de arma" abrange não apenas a arma de fogo, mas, também, todo e qualquer objeto capaz de ofender a integridade física de outrem, ainda que por utilização indevida (*v.g*, facas, canivetes, estiletes, espetos).

In casu, restou sobejamente comprovado que a ação criminosa foi perpetrada mediante uso de uma faca, conforme declarações da vítima L.N.S.:

> Estava em seu comércio XX nesta tarde, quando um indivíduo adentrou com uma faca anunciando o assalto; que o declarante segurava uma televisão no momento, quando então o autor pegou seu aparelho celular que estava sobre um balcão; que, para se defender, o declarante empurrou o autor com a televisão de maneira a expulsá-lo de seu comércio; que o autor então deixou cair o aparelho celular do declarante e empreendeu fuga (f. 05).

No mesmo sentido é o testemunho de I.G.T.B. Ele disse que "realmente viu o denunciado correndo, logo após sair da loja elétrica, levando consigo uma mochila azul e uma faca" (f. 68).

Com a devida vênia, o instrumento utilizado para prática criminosa é naturalmente dotado de potencialidade lesiva, cuja aferição dispensa prova pericial, perfeitamente suprível pela prova oral.

Sobre o tema, peço vênia para colacionar os seguintes julgados:

> Tratando-se a arma utilizada no roubo, seguido de estupro, de uma faca, mostra-se dispensável para o reconhecimento da causa de especial aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP a sua apreensão e submissão à perícia para atestar a potencialidade lesiva, que no caso se presume, quando há depoimento firme e coerente da vítima dando conta de seu efetivo uso nos delitos (STJ - *HC* 96407/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, *DJe* de 04.08.2008).

> A falta de apreensão e perícia da arma branca utilizada para a prática do crime, suprida pela palavra da vítima e pelos demais elementos probatórios, autoriza a aplicação da majorante do art. 157, § 2º, I, do CPB (TJMG - AC 1.0137.06.000932-1/001, Rel. Des. William Silvestrini, p. em 11.07.2007).

> Restando comprovado que o roubo foi praticado com o emprego de uma faca, pouco importa que tal objeto não tenha sido apreendido e periciado para que se configure a majorante prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CPB se há nos autos provas de sua utilização, pois, ao contrário da arma de fogo, a faca prescinde de exame pericial, já que pela sua própria natureza é instrumento de inequívoca potencialidade lesiva que intimida a vítima, reduzindo a sua capacidade de resistência, podendo produzir, independentemente da sua forma anatômica, lesões à integridade física da pessoa humana (TJMG - AC 1.0702.05.219825-7/001, Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, p. em 19.08.2008).

Dessarte, inviável o decote da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

No tocante à dosimetria, observo que a pena-base restou fixada no mínimo legal, não havendo margem para qualquer redução em face do reconhecimento de circunstâncias atenuantes, nos estreitos balizamentos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na última etapa, foi reconhecida a majorante do uso de arma, o que ensejou o acréscimo de 1/3 (um terço) da pena. Em seguida, o douto Juízo *a quo* reduziu a reprimenda, nesse mesmo patamar, em razão da tentativa.

A douta defesa sustenta que a fração redutora adequada seria a de 2/3 (dois terços), mas não comungo de tal entendimento, *data venia*.

Isso porque a redução decorrente da tentativa deve considerar o *iter criminis* percorrido pelo agente: se ele está próximo da consumação, a mitigação da pena deve tender para o mínimo; se está distante da consumação, a redução deve ser maior.

E, na hipótese em apreço, o apelante esteve muito próximo de consumar o delito, afinal, ele ameaçou gravemente a vítima e chegou a se apoderar do telefone celular, mas não conseguiu subtraí-lo diante da inesperada reação do ofendido.

Nesses contornos, adequada a mitigação da pena ao patamar de 1/3 (um terço), como bem decidiu o Juízo *a quo*.

Fica, portanto, mantida a reprimenda estabelecida em primeira instância.

O regime prisional é o mais brando possível, nos termos do art. 33, § 2º, *c*, do Estatuto Penal.

Não há margem para a concessão de reprimendas substitutivas ou do *sursis*, em face do não preenchimento dos requisitos legais (CP, arts. 44, I, e 77, *caput*).

Por fim, resta prejudicado o pedido de isenção das custas processuais, integralmente acolhido em primeira instância (f. 90).

Incensurável, pois, a respeitável sentença hostilizada, que fica integralmente mantida.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma do art.10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03.

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Acompanho integralmente o voto proferido pelo em. Des. Rel. Renato Martins Jacob, porém entendo ser pertinente fazer a seguinte consideração no que se refere à configuração da majorante do emprego de arma branca.

É que, embora desnecessária a realização de perícia técnica na referida arma, continuo a exigir sua apreensão, o que, de fato, ocorreu no caso ora em questão, conforme se vê do auto de apreensão de f. 08 e boletim de ocorrência de f. 09/15.

Assim, a prova testemunhal noticiou o uso de arma branca na prática do crime de roubo. Com isso, a respectiva causa de aumento deve ser mantida pelo fato de ter sido apreendida a faca utilizada pelo apelante no momento da subtração, não necessitando de perícia para demonstrar o seu poder vulnerante.

Portanto, o decote da causa especial de aumento de pena descrita no § 2º, I, do art. 157 do CP, como pretendeu a defesa, não se mostra viável.

Feita tal ressalva, acompanho inteiramente o voto de lavra do em. Des. Rel. Renato Martins Jacob para também negar provimento ao recurso.

É como voto.

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, COM RESSALVA DO REVISOR.

...

Diversos roubos - Continuidade delitiva - Art. 71 do CP - Idêntico *modus operandi* - Formação de quadrilha - Crime permanente - Diversas condenações - *Bis in idem*

Ementa: Agravo em execucão criminal. Cinco roubos majorados praticados em mesmas condições objetivas. Continuidade delitiva reconhecida. Idêntico *modus operandi*. Diversas condenações por formação de quadrilha. *Bis in idem*. *Habeas corpus* de ofício.

- Se entre a maioria dos roubos de veículos perquiridos nos autos mediou prazo pouco superior a um mês, sendo a empreitada delitiva perpetrada basicamente pelos mesmos comparsas, nas mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução, há de se reconhecer a continuidade delitiva, presentes os requisitos fático-jurídicos elencados no art. 71 do CP.

- Sobrevindo diversas condenações pela prática de delito de formação de quadrilha, crime de natureza permanente, cujos efeitos se protraem no tempo, há de se lançar mão de *habeas corpus* de ofício para efeito de se reconhecer a eficácia de apenas uma das condenações.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0702.12.034535-1/001 - Comarca de Uberlândia - Agravante: P.E.F. - Agravado: 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO E CONCEDER *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2014. - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Trata-se de agravo em execução promovido por P.E.F., no qual se insurge contra a decisão denegatória dos pedidos de reconhecimento da continuidade delitiva em relação aos crimes de roubo perquiridos nos processos de nº 702.11066294-8, nº 702.11067890-2, nº 702.11067990-0, nº 702.11067994-2 e nº 702.12014787-2, impondo-se considerar, ainda, a prática de um único delito de formação de quadrilha pelo agravante.

A teor da tese deduzida em recurso, transcorrera lapso temporal de três meses entre o primeiro e o último procedimento infracional, cujas perpetrações se deram nas mesmas condições de lugar e forma de execução, não se havendo falar, *in casu*, em habitualidade delitiva, em considerando que à época dos fatos era primário.

As condenações sucessivas relativas ao crime de formação de quadrilha importam em *bis in idem*, impondo-se atentar ao caráter permanente do delito em apreço.

Em contrarrazões de f. 128/132, manifestou-se o MP pelo desprovimento do agravo.

Parecer da Procuradoria de Justiça pelo improvimento do agravo às f. 128/132.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua interposição.

Analisando-se detidamente as denúncias e sentenças instrutórias do feito, verifica-se haver sido condenado o agravante, por cinco vezes, pelos delitos de roubo majo-

rado por três causas de aumento de pena, perpetrados entre as datas de 01.03.2011 e 10.05.2011, valendo-se, em todas as ocasiões, do mesmo *modus operandi*, consistente em ameaças infundidas às vítimas, mediante exibição de armas de fogo, posterior liberação destas no anel viário de Uberlândia e subsequentes ações de fuga em posse dos veículos subtraídos.

Com efeito, não obstante a gravidade das condutas infracionais atribuídas ao embargante, o reconhecimento da *ficcio* constitui medida de rigor, presentes os requisitos legais a autorizarem a concessão do benefício, tais sejam pluralidade de crimes da mesma espécie, praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução. Traz-se à colação, ao ensejo:

> Tratando-se, no caso em questão, de dois roubos praticados em concurso de pessoas e mediante grave ameaça exercida com arma de fogo, cometidos contra motoqueiros em ruas desertas da mesma comarca, nas quais o agravado e mais um comparsa abordavam as vítimas enquanto elas transitavam, obrigando-as que lhes entregassem o veículo, e transcorridos apenas dezessete dias entre um crime e outro, é de se reconhecer a continuidade delitiva (Agr. Execução Penal nº 1.0231.13.011344-3/001, Rel. Des. José Missias de Morais, *DJe* de 24.04.2014).

> Não obstante, em tese, seja viável aventar a possibilidade de incidência do princípio da razoabilidade, para o fim de se reconhecer a continuidade delitiva, quando o intervalo entre as condutas for um pouco superior a trinta dias, essa não é a hipótese dos autos em que o lapso temporal foi superior a sessenta dias (STJ - Sexta Turma, AgRg no REsp 1154741/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, *DJe* de 09.09.2013).

Por outro lado, não há falar em habitualidade delitiva na espécie dos autos, se, anteriormente aos crimes de roubo pelos quais fora condenado, o embargante ostentava a condição de primário.

A premissa decisória, pela qual a transgressão da norma penal, por inúmeras vezes, representaria óbice ao reconhecimento da continuidade delitiva, esvaziaria por completo o instituto, cuja caracterização, evidentemente, pressupõe a pluralidade de condutas infracionais da mesma espécie.

Quanto ao pleito relativo ao reconhecimento de *bis in idem* em relação às condenações pela prática de formação de quadrilha, composta basicamente pelos mesmos integrantes, há de se reconhecer a pertinência da tese defensiva, já acolhida, inclusive, pelo STF:

> Sendo o crime de quadrilha ou bando delito de natureza permanente, cujo momento consumativo se protrai no tempo, não pode o agente permanecer condenado pelo mesmo fato delituoso se já sofreu anterior condenação penal imposta, em outro processo judicial, pela prática desse mesmo delito, pois tal circunstância caracteriza a ocorrência de *bis in idem* (1ª Turma - *HC* 72.642-9, Rel. Min. Celso Mello, *RT* 749/573).

Não obstante o caráter permanente do delito de formação de quadrilha afaste a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva, o cúmulo material de condenações há de ser afastado mediante *habeas corpus* de ofício.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao agravo, para reformar a decisão guerreada, a fim de se reconhecer a continuidade delitiva em relação aos crimes de roubo, remanescendo uma única condenação quanto ao crime de formação de quadrilha, determinando-se ao Juízo da Execução que proceda a novo cálculo de levantamento das penas do agravado, após o trânsito em julgado das condenações.

Comunique-se.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BEATRIZ PINHEIRO CAIRES e RENATO MARTINS JACOB.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO E CONCEDERAM *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

...

Explosão - Alegação de atipicidade da conduta - Inviabilidade - Perigo concreto à integridade física de terceiros verificado - Redução das penas-bases - Necessidade - Prescrição retroativa - Ocorrência - Conhecimento de ofício

Ementa: Apelação criminal. Explosão. Alegação de atipicidade da conduta. Inviabilidade. Perigo concreto à integridade física de terceiros verificado. Condenação mantida. Redução das penas-bases. Necessidade. Recurso parcialmente provido. Prescrição retroativa. Ocorrência. Conhecimento de ofício.

- Restando demonstrado que as bombas arremessadas pelo recorrente em um campo de futebol trouxeram potencial risco à saúde daqueles que ali estavam, não há falar em atipicidade da conduta por ausência de perigo concreto.

- Penas-bases reduzidas.

- Considerando as penas estabelecidas e, ocorrida a prescrição, deve a extinção da punibilidade ser decretada de ofício.

Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0210.08.048494-7/001 - Comarca de Pedro Leopoldo - Apelante: W.R. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CORRÊA CAMARGO

Acórdão

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

PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, JULGAR EXTINTA A PUNIBILIDADE EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 2014. - *Corrêa Camargo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA CAMARGO - Trata-se de recurso de apelação interposto em prol do acusado W.R., em razão da r. sentença de f. 104-111, que julgou procedente a pretensão exordial e o condenou como incurso nas sanções do art. 251, § 1º, do CP, às penas de 4 (quatro) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, em regime fechado, substituída a sanção corporal por duas restritivas de direitos.

Em suas razões às f. 115-122, a d. defesa pretendeu a absolvição, ao argumento de que a conduta por ele praticada seria atípica, uma vez que não teria exposto a perigo a vida ou a integridade física de terceiros. Posteriormente, a entender pela manutenção da condenação pelo delito de explosão, postulou a redução das penas-bases, o abrandamento do regime prisional e a substituição da sanção privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Contrarrazões às f. 124-130, pelo não provimento do recurso.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria de Justiça apresentou parecer às f. 136-150, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Passa-se à decisão:

O recurso é próprio e tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Narrou a denúncia que, em 22 de julho de 2007, por volta das 12h30min, na cidade de Confins, o recorrente teria exposto a perigo a vida e a integridade física de terceiros, mediante arremesso de bombas do tipo "garrafão", dentro de um campo, durante a realização de um jogo de futebol. Assim, foi atribuída ao sentenciado prática de crime tipificado no art. 251, § 1º, do Código Penal.

Encerrada a instrução, foi o réu condenado nos termos relatados.

Não havendo preliminares, passa-se ao mérito.

Após análise detida dos autos, vê-se que razão não assiste à douta defesa, visto que claramente demonstrado nos autos que a conduta do recorrente, ao arremessar artefatos explosivos diversos da dinamite, em um campo de futebol, trouxe riscos à integridade física das pessoas que ali estavam.

Pois bem. Como cediço, o delito de explosão é de perigo concreto, exigindo a ocorrência de risco para a vida, a saúde, a integridade física ou a patrimônio de terceiros.

Transcreve-se o magistério de Guilherme de Souza Nucci:

> Ainda assim, o tipo penal explicita que a exposição é a de perigo voltado à vida, à integridade física ou ao patrimônio de alguém. As formas de concretizá-lo são através de explosão, arremesso e colocação de engenho de dinamite ou substância análoga (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 12. ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012).

Nessa senda, no caso em análise, não há dúvidas de que a conduta atribuída ao réu - que arremessou diversos artefatos explosivos, denominados "garrafões", em um campo de futebol - causou perigo concreto àqueles que estavam envolvidos na partida de futebol.

Em análise dos depoimentos das testemunhas em sede judicial, às f. 80-82, exsurge cristalino que os artefatos foram arremessados próximo ao auxiliar de arbitragem, bem como próximo aos jogadores, o que inclusive ocasionou diversas paralisações da partida, sendo necessária a intervenção da Polícia Militar.

Colacionam-se:

> [...] mesmo depois de advertido, o denunciado continuou a jogar bombas dentro do campo de futebol, que caíam próximas ao bandeirinha; todas as bombas explodiram; o denunciado estava num barranco a cerca de vinte metros do local onde os policiais militares se encontravam; por conta disso, o árbitro interrompeu a partida umas duas vezes e acionou a Polícia Militar (depoimento da testemunha J.S.R., em juízo, à f. 81).

> [...] o depoente estava em serviço no dia dos fatos e a tudo assistiu; o denunciado portava bombas, tipo garrafão, e jogou várias delas dentro do campo de futebol e explodiam próximo a jogadores; o árbitro chegou a interromper a partida uma ou duas vezes por causa desse fato (depoimento da testemunha J.C.F., em juízo, à f. 82).

Nesse diapasão, restou claro que as bombas arremessadas pelo recorrente naquele campo de futebol trouxeram potencial risco à saúde daqueles que ali estavam.

Além disso, segundo atestaram os peritos, no laudo de f. 41, os artefatos apreendidos com o recorrente continham pólvora e reagiam quando expostos ao fogo.

Ademais, os peritos compararam os artefatos apreendidos com o recorrente a rojões, sendo forçoso reconhecer a potencialidade lesiva destes, afastando assim a alegação do recorrente e, por conseguinte, manter a condenação pelo delito descrito no art. 251, § 1º, do CP.

Da fixação das penas:

Noutro giro, melhor sorte assiste à d. defesa quanto à fixação da pena-base, uma vez que não valoradas corretamente as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, motivo pelo qual passo a redimensioná-las.

Em análise dos autos, não se verifica a existência de elementos objetivos a demonstrar que a culpabilidade do apelante seja desfavorável, motivo pelo qual tenho por considerá-la normal.

O réu, ao contrário do analisado na sentença de primeiro grau, não ostenta antecedentes criminais.

No que diz respeito à conduta social, esta deve ser considerada favorável, não havendo nos autos quaisquer elementos que possam demonstrar o contrário.

A personalidade do apelante não pode ser considerada desfavorável sem que haja nos autos exame técnico, produzido por profissional habilitado, atestando ser o apelante possuidor de personalidade desviada, o que não consta dos autos, motivo pelo qual deve ser considerada favorável.

Os motivos são normais ao delito em exame, sendo a exposição a perigo a vida e a integridade física de terceiros.

As circunstâncias o desfavorecem, uma vez que o delito de explosão foi cometido em um estádio de futebol, ambiente destinado ao lazer familiar e ao desporto.

As consequências foram normais, uma vez que não extrapolou os limites do tipo penal.

Por derradeiro, não há falar em comportamento da vítima no caso em tela.

Com tais considerações, tenho por fixar ao apelante a pena-base em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 11 (onze) dias-multa, uma vez que presente uma circunstância desfavorável.

Na segunda fase de aplicação da pena, inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes a serem avaliadas, permanecendo, assim, as reprimendas nos cômputos inicialmente fixados.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição das penas, ficam as reprimendas concretizadas nos cômputos de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Fica arbitrado o dia-multa na razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A pena corporal poderá ser cumprida em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Atendendo o apelante a todos os requisitos elencados no art. 44 do CP, viável a substituição da sanção privativa de liberdade aplicada por duas restritivas de direitos, já que a reprimenda corporal estabelecida suplantou o patamar de 1 (um) ano, ficando mantidas as condições estabelecidas pelo d. Magistrado de primeiro grau.

No entanto, ante a redução das penas-bases procedida no presente voto, prevalecendo este entendimento e já tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, forçoso é convir que a pretensão punitiva estatal já se encontra fulminada pela prescrição.

Em razão da análise do presente recurso, as sanções fixadas em desfavor do acusado foram reduzidas ao patamar de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, de tal forma que o prazo prescricional é de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

Dito isso, da data do recebimento da denúncia (04.09.2009 - f. 55) até a publicação da sentença condenatória em cartório (29.10.2013 - f. 112), transcorreram mais de 4 (quatro) anos, ou seja, o necessário para a extinção da punibilidade, pela prescrição retroativa, em relação ao apelante.

Da conclusão:

Diante de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, reduzindo as penas-bases fixadas em primeiro grau e julgando, de ofício, extinta a punibilidade do recorrente em razão da prescrição retroativa.

Custas, isentas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMAURI PINTO FERREIRA e VALÉRIA DA SILVA RODRIGUES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, JULGARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO.

...

Habeas corpus - Contravenção penal - Porte de arma branca em via pública - Faca de cozinha - Licença da autoridade competente - Ausência de regulamentação específica - Conduta atípica - Rejeição da denúncia - Trancamento da ação penal - Concessão da ordem

Ementa: Porte de arma branca. Art. 19 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei 3.688/41). Porte de faca de cozinha em via pública. Atipicidade formal da conduta. Ausência de regulamentação específica para obtenção da licença exigida pelo tipo penal. Necessidade de trancamento da ação penal. Ordem concedida.

- A ausência de lei que regulamente o porte de arma branca inviabiliza a aplicação do art. 19 do Decreto-lei 3.688/41. Não se pode deixar ao alvedrio do operador do direito determinar, caso a caso, quais condutas considera típicas e quais considera atípicas, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da taxatividade e da segurança jurídica.

- Se a denúncia não expõe o fato criminoso, com todas as circunstâncias, olvidando-se de esclarecer qual licença da autoridade que o agente não detinha, torna-se imperiosa a rejeição da exordial acusatória, nos termos do art. 395, I, do CPP.

Ordem concedida.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.14.053797-8/000 - Comarca de Belo Horizonte - Paciente: J.I.J. - Autoridade coatora: 2ª Turma Recursal Criminal do Juizado Especial de Belo Horizonte - 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 CONCEDER A ORDEM.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2014. - *Flávio Batista Leite* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - A Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais impetrou a presente ordem de *habeas corpus* em favor de J.I.J., sustentando que o paciente sofre constrangimento ilegal por parte da 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte/MG.

Afirma a impetrante que o paciente foi denunciado por ter, em tese, praticado a contravenção penal prevista no art. 19 do Decreto-lei 3.688/41. Isso porque, no dia 04.01.2013, por volta de 21h37min horas, na Rua Abelardo Chacrinha Barbosa, 136, Bairro Túnel de Ibirité, em Belo Horizonte/MG, ele estaria portando arma branca em via pública sem licença de autoridade (f. 19/20).

O MM. Juiz do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte/MG rejeitou a denúncia, com base nos seguintes fundamentos: a) o art. 19 do Decreto-lei 3.688/41 é norma penal em branco. Assim, em respeito aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade da lei penal, somente com o advento do complemento normativo do tipo que especifique a licença da autoridade competente é que poderá se caracterizar a contravenção penal; b) o art. 19 do Decreto-lei 3.688/41 diz respeito unicamente às armas de fogo, e não se aplica às armas brancas (f. 47/51).

Inconformado com essa decisão, o ilustre representante do Ministério Público interpôs apelação, com fulcro no art. 82 da Lei 9.099/95, requerendo o recebimento da exordial acusatória (f. 53/70). Em contrarrazões, a Defensoria Pública pugnou pela manutenção da decisão recorrida (f. 72/83).

A 2ª Turma Recursal Criminal, por maioria, cassou a sentença e determinou a regular persecução penal (f. 90/101).

Tomando ciência do acórdão, a Defensoria Pública impetrou o presente *habeas corpus* pedindo o trancamento da ação penal ao argumento de que a conduta praticada pelo paciente é atípica.

Aduz que inexiste regulamentação para que o paciente obtenha licença de autoridade competente para portar arma branca. Diz que o art. 19 do Decreto-lei 3.688/41 é norma penal em branco que depende de complementação para correta aplicação. Inexistindo a regulamentação específica, o fato se torna atípico em respeito ao princípio da legalidade.

Sustenta que o art. 19 do Decreto-lei 3.688/41 se aplica somente às armas próprias e que as facas de uso doméstico não se enquadram na hipótese legal em comento. Ressalta que somente as espadas e espadins das Forças Armadas e Auxiliares são armas brancas de uso restrito, nos termos do art. 16, XV, do Decreto 3.665/2000.

A liminar foi concedida e determinada a suspensão dos processos 0111842-22.2013.8.13.0024 (em trâmite perante 2ª Turma Recursal de Belo Horizonte) e 0007057-09.2013.8.13.0024 (em trâmite perante a 1ª Secretaria do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte), somente em relação à contravenção penal prevista no art. 19 do Decreto-lei 3.688/41, até o julgamento final do presente *habeas corpus*.

Prestadas as informações pela autoridade indigitada coatora (f. 116/130), a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (f. 132/135).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que este Tribunal de Justiça é competente para analisar ato coator de Turma Recursal, haja vista o cancelamento do enunciado da Súmula 690 do Supremo Tribunal Federal, que se deu em julgamento plenário realizado em 23.06.2006, ou seja, antes do julgamento do acórdão ora recorrido. Ao ensejo:

> *Habeas corpus*. Direito processual penal. Pedido deduzido contra a Turma Recursal. Competência. Tribunal de Justiça. Superação da Súmula nº 690/STF. 1 - Compete ao Tribunal de Justiça o julgamento dos pedidos de *habeas corpus* quando a autoridade coatora for Turma Recursal dos Juizados Especiais. 2. Com o entendimento firmado no julgamento do *Habeas Corpus* nº 86.834/SP pelo STF e tendo em vista a jurisprudência já assentada nesta Corte Superior, a competência para apreciar as decisões das Turmas Recursais é dos Tribunais de Justiça, e não mais da Corte Suprema, como anteriormente vinha sendo decidido, restando, pois, superado o entendimento firmado pela Súmula nº 690 daquela Corte. 3. Ordem concedida para que o Tribunal *a quo* examine o mérito da impetração como entender de direito (*HC* 122.126/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 27.10.2009, *DJe* 16.11.2009).

Passo, agora, à análise do mérito da presente impetração.

Para a ocorrência do trancamento da ação penal se pressupõe que a análise da prova não tenha de ser aprofundada, pois, do contrário, o processo de conhecimento seria inútil, possibilitando, com isso, que o exame de mérito pudesse vir a ser realizado por meio de cognição incompleta, fora dos casos excepcionais relacionados com as condições da ação, que o autoriza.

A esse respeito, segundo o ensinamento de Júlio Fabbrini Mirabete,

> somente se justifica a concessão de *habeas corpus* por falta de justa causa para a ação penal quando ela é evidente, ou seja, quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição dos fatos com o reconhecimento de que há a imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação [...]. Não se pode, todavia, pela via estreita do *mandamus*, trancar ação penal quando seu reconhecimento exigir um exame aprofundado e valorativo da prova dos autos (*Código de Processo Penal interpretado*. 7. ed., São Paulo: Atlas, p. 1.426/1.427).

Entendo que o caso em julgamento se encaixa justamente nas hipóteses excepcionalíssimas que permitem a verificação, de plano, do constrangimento ilegal a justificar o trancamento da ação penal, seja pela ausência de pressuposto processual ou condição da ação penal, pela ausência de justa causa ou ainda pela inépcia da denúncia. Explico.

Conforme esclarecido em sede de liminar, venho me posicionando no sentido de que o porte de uma arma branca, previsto no art. 19 do Decreto-lei 3.688/41, em via pública é conduta atípica.

Perfilho-me à corrente que entende que as armas brancas estão excluídas desse tipo penal, tendo em vista que, ao contrário do que ocorre com as armas de fogo, não há lei que as regulamente, pelo que é impossível conseguir licença da autoridade para seu porte.

A contravenção penal em tela é típico exemplo de norma penal em branco, cuja ausência de complementação normativa, para sua correta compreensão, impede a sua aplicação. Isso porque deixar a cargo dos juízes decidirem qual caso seria típico ou atípico significaria ferir de morte os princípios da legalidade, da taxatividade e da segurança jurídica. Nesse sentido:

> *Habeas corpus*. Porte de arma branca. Ausência de regulamentação legal. Conduta atípica. Trancamento da ação penal. Necessidade. Concedido o *habeas corpus*. - A ausência de regulamentação do porte de arma branca impossibilita a aplicação do art. 19 da Lei de Contravenções Penais e, consequentemente, torna a conduta atípica. - Evidenciada a atipicidade da conduta do paciente, imperioso é o trancamento da ação penal (TJMG. *Habeas Corpus* nº 1.0000.13.002913-5/000. 1ª Câmara Criminal. Relator Des. Alberto Deodato Neto, j. em 05.02.2013).

> Porte de arma branca. Art. 19 da LCP. Regulamentação inexistente. Atipicidade da conduta. Denúncia rejeitada. Correta a decisão que rejeitou a denúncia. - Ao contrário do que ocorre em relação às armas de fogo, inexiste regulamentação de licença para porte ou uso de armas brancas. Assim, não se configura a contravenção penal do art. 19 do Decreto-lei 3.688/41. Recurso improvido. Por maioria (TJRS. Recurso Crime nº 71004234985, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relatora Des.ª Cristina Pereira Gonzales, j. em 29.04.2013).

Não desconsidero que crimes cruéis já ocorreram com a utilização de armas brancas, principalmente com faca, porém, por ser um tipo penal incriminador, não se pode deixar ao encargo do operador do direito avaliar caso a caso as circunstâncias em que ocorre o porte, interpretando eventual vontade do agente, para julgá-las como típicas ou não.

É esse também o entendimento de Guilherme de Souza Nucci:

> [...] ao tratarmos das denominadas armas brancas (por exclusão, as que não são de fogo), sejam próprias (destinadas ao ataque ou defesa, como punhais, lanças, espadas etc.), sejam impróprias (destinadas a outros fins, como machados, martelos, serrotes, etc., mas usadas para ataque ou defesa, eventualmente), entendemos que o art. 19 é inaplicável. Não há lei regulamentando o porte de arma branca de que tipo for. Logo, é impossível conseguir licença da autoridade para carregar consigo uma espada. Segundo o disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Há outro ponto importante. Cuida-se de tipo penal incriminador, razão pela qual não pode ficar a critério do operador do direito aplicá-lo ou não, a seu talante. Primamos pela legalidade (não há crime - ou contravenção - sem prévia definição legal) e não encontramos lei alguma que disponha sobre o tema. [...] Parece-nos, pois, que não se pode privar um cidadão de trazer consigo, onde bem entenda, em outra ilustração, uma faca de caça (mais vulnerante que um punhal) ou um simples martelo, pretendendo puni-lo por contravenção penal e dando margem a uma infinita e discutível argumentação de que tal medida seria instrumento de contenção da violência. Pior: a aplicação da contravenção penal de porte de arma branca ficaria dependente da análise da vontade do agente: se carrega a faca de caça para caçar, não há infração penal; se a porta para o fim de, eventualmente, agredir alguém, cuida-se de contravenção. O tipo penal do art. 19 da Lei de Contravenções Penais sempre teve como meta primordial impedir o porte ilegal de arma de fogo. Quando, para este tipo de arma, deixou de existir, devemos ter extrema cautela ao defender a sua vigência para outros instrumentos, não regulados por lei para qualquer fim (desde a fabricação até o porte) (*Leis penais e processuais penais comentadas*. 3. ed. p. 154).

Qual licença deve o paciente obter para trazer consigo, fora de casa, uma arma branca, como é a faca de cozinha (caso dos autos, f. 25)? Não existe regulamentação para tanto.

A ausência de regulamentação específica torna o porte de arma branca fato formalmente atípico. Isso porque, se não é possível aferir o elemento normativo do tipo "sem licença da autoridade", não se fazem presentes os requisitos legais mínimos para o encaixe formal perfeito da conduta à norma, razão pela qual não se pode falar em fato típico.

Somente a posse de objetos que exigem licença de autoridade pode configurar a contravenção penal em comento, o que não condiz com a conduta descrita na denúncia proposta contra o paciente.

Como inexiste regulamentação de licença para porte de arma branca, mostra-se inviável a caracterização da infração penal em exame, já que, reprisa-se, nunca haverá concretização de todos os elementos do tipo penal.

Entender de forma diversa levaria à esdrúxula conclusão de que toda pessoa que compra faca de

cozinha em supermercados estaria incidindo no art. 19 do Decreto-lei 3.688/41 pelo simples fato de se dirigir à sua residência com o referido objeto.

Nesse sentido, foram as brilhantes explicações do juiz que rejeitou a denúncia oferecida pelo Ministério Público contra o paciente (f. 47/51):

> No que se refere ao delito previsto no artigo 19 da LCP, o primeiro decreto que tratou de armas no Brasil foi o Decreto 1.246/36, o qual regulamentava, dentre outros assuntos, (1) o transporte de armas, relacionando as armas proibidas, bem com as permitidas para civis; (2) o porte de armas permitidas; (3) a proibição do cidadão de portar facas (ou outras lâminas) que possuíssem mais de 10 (dez) centímetros de cumprimento.
> Esse decreto foi substituído pela norma do art. 19, LCP, o qual dispõe:
> 'Art. 19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade:
> Pena - prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a três contos de réis, ou ambas cumulativamente'.
> A redação do dispositivo legal evidencia que o texto prevê a possibilidade de se portar mediante licença; no entanto, não há indicação da autoridade competente, tornando impossível o cumprimento da imposição.
> Como se sabe, o tipo contravencional não se esgota na descrição da conduta de trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta. Soma-se ao tipo o elemento normativo: a inexistência de licença de autoridade competente, para que se considere preenchido o tipo penal.
> Ora, diante dos princípios constitucionais da legalidade e anterioridade da lei penal, em se tratando de norma penal em branco, somente com o advento do complemento normativo o tipo, como ocorreu com as armas de fogo, poderia concretizar-se a contravenção.
> Mas não é só.
> O § 2º do art. 19 da LCP refere-se claramente a armas de fogo e munição, sugerindo que todo a normal proibitiva, como um todo, refere-se a armas de fogos. [...]
> Em face do exposto, quanto ao delito previsto no artigo 19 da LCP, rejeito a denúncia.

Assentada a atipicidade formal da conduta praticada pelo paciente, coaduno-me com o entendimento do Juiz de Direito Rodrigo Moraes Lamounier Parreiras (f. 47/51), que rejeitou a exordial acusatória, sob o argumento de que a denúncia que não menciona qual seria essa licença nem onde ela pode ser obtida viola o art. 41 do Código de Processo Penal, que impõe ao órgão acusatório a obrigatoriedade de exposição, na peça inaugural, do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias.

Posto isso, ratifico a liminar e concedo a ordem para trancar a ação penal 0007057-09.2013.8.13.0024, somente em relação à contravenção penal prevista no art. 19 do Decreto-lei 3.688/41, em razão da inépcia da denúncia, nos termos do art. 395, I, do CPP, e determinar o cancelamento de registro desta contravenção penal na CAC e notas policiais do paciente.

Comunique-se.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KÁRIN EMMERICH e SILAS RODRIGUES VIEIRA.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

...

Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Saída de mercadorias sem emissão de documentação fiscal - Atuação exclusiva do Ministério Público na investigação criminal - Nulidade - Não ocorrência - Função institucional - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Débito superior ao limite legal - Improvimento do recurso

Ementa: Apelação criminal. Crime contra a ordem tributária. Art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90. Recurso defensivo. Preliminar de nulidade da persecução penal, sob a alegação de inexistência de investigação criminal e da atuação exclusiva do Ministério Público. Rejeição. Mérito. Absolvição por ausência de dolo na conduta do agente ou por sua insignificância. Não cabimento. Preliminar rejeitada. No mérito, recurso não provido.

- Se o Ministério Público pode até rejeitar o conteúdo das investigações policiais - oportunidade em que requer o arquivamento do procedimento - e determinar providências, não há razão para negar que o fizesse pessoalmente. Como o representante do Ministério Público é o destinatário de toda a investigação policial, não se vislumbra fundamento para que não possa fazê-lo diretamente. A Constituição da República dá ao Órgão Ministerial a competência para exercer o controle externo da atividade policial, como reza o art. 129, VII, e, nessa esteira, pode controlar as funções investigatórias.

- Não procede a tese de absolvição por ausência de dolo na conduta do apelante, pois este "[...] reconhece que deixou de recolher os tributos, mas diz que tudo não passou de mero fortuito, diante da situação econômica em que se encontra. Todavia, a ele incumbiria essa prova, estando sua versão, portanto, desamparada no conjunto probatório que aponta seguramente o cometimento do ilícito penal. Ademais, não se trata de fato isolado na vida do acusado e de sua empresa, haja vista o apontado na f. 77, no sentido de que a empresa já possui vários processos tributários administrativos inscritos em dívida ativa".

- Não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância para o débito do apelante, com suporte no art. 20 da Lei 10.522, que manda arquivar os autos de execução fiscal de débito inferior a R$10.000,00, pois, no caso em tela, computando-se o crédito do tributo mais

os acessórios, que também devem ser cobrados, atinge-se o montante de R$168.799,19, bem maior que o referido limite.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.11.060193-0/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: G.Q.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de agosto de 2014. - *Walter Luiz de Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WALTER LUIZ DE MELO - A Promotoria de Justiça que oficia perante a Comarca de Juiz de Fora/MG, com base em Procedimento Investigatório Criminal nº MPMG-0145.11.000440-8, ofereceu denúncia contra G.Q.M., devidamente qualificado nos autos, pelos seguintes fatos delituosos, em síntese:

Narra a denúncia que, conforme o procedimento encaminhado pelo Fisco estadual, o representante legal da empresa não recolheu aos cofres públicos o tributo devido no valor original total de R$163.995,99 (cento sessenta e três mil novecentos e noventa e cinco reais e noventa e nove centavos). Tal fato foi verificado após a fiscalização pelo Fisco estadual na empresa do denunciado, na qual se constatou que, durante o período de 1º.01.2008 a 31.12.2008, ele promoveu a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Verificada ainda a existência de saldo credor na conta caixa da empresa, o que autoriza a presunção de saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal. Efetuada a recomposição da conta caixa da empresa, baseando-se no livro razão da mesma, que constatou a existência de saldos credores em diversos períodos.

Em audiência realizada no dia 16.11.2011 na Promotoria de Justiça, o denunciado informou que não deseja realizar o parcelamento do débito tributário, que ocasionaria a extinção da punibilidade, f. 116, alegando não ter condições financeiras para tanto.

E, em assim sendo, incurso o denunciado nas sanções do art. 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90.

A denúncia foi recebida em 07.12.2011, pelo despacho de f. 117. Não constam preliminares na defesa prévia, f. 122/130.

Após encerramento da instrução criminal, pela r. sentença de f. 158/166, o MM. Juízo julgou procedente a denúncia para, condenar o denunciado como incurso no art. 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90, às penas de 02 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, e 12 dias-multa, estes calculados no mínimo legal, substituída por duas restritivas de direitos.

Inconformada, apela a defesa, requerendo, em suas razões, f. 173/179: preliminarmente, nulidade da persecução penal, sob a alegação de inexistência de investigação criminal e da atuação exclusiva do Ministério Público; no mérito, a absolvição, ao argumento, em síntese, de ausência de prova que demonstre ocorrência de uma conduta voluntária e dolosa, além da demonstração da insignificância da suposta conduta delitiva.

Contrarrazões ministeriais, f. 182/190, pelo conhecimento e não provimento do recurso.

O digno e honrado Procurador de Justiça, Dr. Leonel Cavanellas, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso, devendo ser mantida a r. sentença recorrida em sua inteireza, f. 200/203.

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.

A princípio, vale ressaltar que a materialidade e autoria do crime em questão restaram plenamente comprovadas, tanto que nem sequer houve inconformismo da defesa a esse respeito, estando a r. sentença sobejamente fundamentada nas provas produzidas nos autos, não havendo o que se modificar.

Pretende a ilustre defesa, preliminarmente, a nulidade da persecução penal, sob a alegação de inexistência de investigação criminal e da atuação exclusiva do Ministério Público e, no mérito, a absolvição do réu, ao argumento, em síntese, de ausência de prova que demonstre ocorrência de uma conduta voluntária e dolosa, além da demonstração da insignificância da suposta conduta delitiva.

Pois bem.

Como nenhuma tese nova foi trazida nas razões de apelação, estou acolhendo os exatos termos da sentença recorrida, neste grau de jurisdição. É bem de ver como a condenação exarada pelo digno e honrado Juiz de primeiro grau, Dr. Paulo Tristão Machado Júnior, enfrenta todos os temas trazidos no recurso em debate e, ao final oferece solução tão adequada como coincidente com o entendimento deste Relator.

Dessa forma, adoto como razões de decidir os fundamentos do digno e honrado Juiz de primeiro grau, Dr. Paulo Tristão Machado Júnior, que, inclusive, no rebate à preliminar, cita ementa de acórdão em que tive a oportunidade de funcionar na condição de Relator, a saber, f. 158/166:

> Preliminarmente a douta defesa levanta tese no sentido de que a persecução penal se faz nula em razão da inexistência de investigação criminal e da atuação unicamente do Ministério Público, argumentos que de plano rechaço, uma vez que

questão pacificada nos Tribunais. Ademais, o próprio diploma processual penal diz (art. 46, § 1°) que o inquérito policial é prescindível e entendendo o Ministério Público pela presença de materialidade e indícios de autoria, pode intentar a ação penal, que no caso em tela, são os documentos acostados pelo Fisco. Nesse sentido:

'Ação penal pública incondicionada. Procedimento ordinário. Recebimento de denúncia oferecida em desfavor de prefeito municipal. Preliminares defensivas. I) nulidade absoluta do feito por ilegitimidade do ministério público para presidir o inquérito. Inocorrência [...]. I - Se o Ministério Público pode até rejeitar o conteúdo das investigações policiais - oportunidade em que requer o arquivamento do procedimento - e determinar providências, não há razão para negar que o fizesse pessoalmente. Como o representante do Ministério Público é o destinatário de toda a investigação policial, não se vislumbra fundamento para que não possa fazê-lo diretamente. A Constituição da República dá ao Órgão Ministerial a competência para exercer o controle externo da atividade policial, como reza o art. 129, VII, e, nessa esteira, pode controlar as funções investigatórias' (TJMG. Ação Penal - Ordinário 1.0000.13.011405-1/000, Relator: Des. Walter Luiz, 1ª Câmara Criminal, j. em 06.08.2013, publ. em 14.08.2013).

Ultrapassada a questão, tenho que a denúncia merece ser julgada procedente, *máxima venia*, pelos fatos e fundamentos que passo a expor.

Trata-se de crime contra a ordem tributária, em razão de omissão de informação às autoridades fazendárias e fraude na fiscalização tributária, omitindo operação em livro exigido pela lei fiscal, previsto no art. 1°, I e II, da Lei 8.137/90:

'Art. 1° Constitui crime contra a ordem tributaria suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal'.

A materialidade está patenteada através do auto infracional (f. 27/28), do levantamento de caixa (f. 35), da apuração e do consolidado - crédito tributário (f. 38/41) e do livro razão (f. 47/61), que comprovam, além da prática de infração, o consequente crime contra a ordem tributária diante da omissão de operação em livro exigido pela lei.

A empresa foi devidamente notificada acerca da irregularidade, mas deixou decorrer o prazo sem efetuar o pagamento ou apresentar resposta, o que pode ser constatado pela certidão de f. 76.

A autoria por parte do acusado restou inconteste, haja vista que é o seu nome que figura como administrador da empresa, logo, responsável por todos atos praticados, sendo a documentação contratual da empresa junto aos órgãos públicos sempre assinada pelo próprio acusado.

Sobre os fatos a ele imputados, no procedimento investigatório e em juízo, f. 116 e 139, o denunciado nega ter lançado mão de qualquer expediente fraudulento, intencionado a lesar o Fisco:

'Dada a palavra ao Promotor de Justiça, o mesmo questionou se há executivo fiscal ajuizado, pelo depoente foi dito que desconhece a existência do executivo fiscal. Pelo Promotor de Justiça foi questionado se o depoente deseja pagar ou parcelar a dívida, o depoente informou que não tem condições financeiras de pagar a dívida, que não possui renda alguma, nem mesmo aposentadoria, estando vivendo da ajuda de filhos;'

'que a denúncia contra sua pessoa é verdadeira; que tal débito tem sua origem num saldo devedor de mais ou menos R$9.000,00 e que o restante foi acumulado por causa de multas; que teve um tempo com a firma paralisada e depois reabriu, porém foi possível sobreviver; que na verdade não teve nenhuma intenção de lesar o Fisco, tanto é que por vários anos cumpriu com as obrigações legalmente, mas, pelas circunstâncias do mundo do comércio, não foi possível superar os seus compromissos; que é a primeira vez que tem que enfrentar um processo criminal por fisco; que a parte trabalhista foi toda acertada; que todos os funcionários receberam os seus direitos;'

Assim, reconhece que deixou de recolher os tributos, mas diz que tudo não passou de mero fortuito, diante da situação econômica em que se encontra. Todavia, a ele incumbiria essa prova, estando sua versão, portanto, desamparada no conjunto probatório que aponta seguramente o cometimento do ilícito penal. Ademais, não se trata de fato isolado na vida do acusado e de sua empresa, haja vista o apontado na f. 77, no sentido de que a empresa já possui vários processos tributários administrativos inscritos em dívida ativa. Nesse sentido:

'Os fatos, como já visto, típicos. E, a meu ver, também culpáveis, nada obstante a argumentação defensiva segundo a qual teria o acusado sob inexigibilidade de conduta diversa. [...] O fenômeno se reconhece, em matéria de crimes tributários, quando o agente demonstra que a situação em concreto, em que se encontrava, limitava significativamente o seu campo de autodeterminação, compelindo-o à prática do crime por inviabilizar a atividade econômica do contribuinte. Nessas situações - excepcionalíssimas, e cuja prova incumbe à defesa - pode-se cogitar do reconhecimento desta causa de exclusão da culpabilidade - a inexigibilidade de conduta diversa, em matéria de crimes contra a ordem tributária' (TJMG. Ap. Crim. n° 1.0702.06.295496- 2/001, Rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª Câmara Criminal, j. em 21.11.2013, publ. em 29.11.2013).

Vejamos o depoimento da servidora da Receita, a testemunha M.M., à f. 138, ilustrando o deslinde dos fatos e de como se deu a fiscalização, além da monta do débito:

'que a fiscalização teve origem na apuração de saldos credores da Conta Caixa do contribuinte, baseado no livro razão, referente a diversos períodos do exercício de 2008. Foram utilizadas as informações dos DAPIS para calcular a proporcionalidade das operações tributadas e consequentemente a base de cálculo do imposto devido. O contribuinte não apresentou impugnação, foi considerado revel em 19.11.2010 e a empresa teve a inscrição suspensa de ofício em 29.04.2003 por inexistência do estabelecimento no endereço inscrito, sendo reativada em 25.09.2006. Já existe ação de execução tramitando, porém não há penhora. O valor do débito em aberto, hoje, soma cento e noventa e seis mil quatro reais e trinta centavos, conforme documentos apresentados.

Vale destacar que a Conta Caixa representa o dinheiro que está na empresa para as despesas imediatas, logo, é uma conta do ativo - devedora -, de modo que é inadmissível saldo credor nessa conta, significando erro na escrituração (receitas tributáveis mantidas à margem). Ora, se a entrada de numerário regular e declarado não foi suficiente para cobrir as saídas, só pode a diferença ter sido sustentada por fonte não declarada. E, como a fonte normal de receitas da empresa são as suas vendas, é de se concluir que essa fonte não declarada só pode advir de vendas não registradas pelo acusado.

Se identificado tal saldo credor pelos agentes do Fisco, a legislação tributária manda presumir essa omissão de receita tributável e considerar que a saída de recursos cuja entrada não foi contabilizada teve o objetivo não pagar o tributo devido.

Por isso é que essa conclusão, muito razoável e até intuitiva, foi erigida ao nível de presunção legal. *Juris tantum*, evidentemente, podendo ser desconstituída pelo sujeito passivo, sobre o qual recai esse ônus.

Por consequência, deveria o acusado demonstrar que o saldo credor não ocorreu ou afastar a presunção legal, provando que a receita utilizada nesses pagamentos não as originou de operação ou prestação tributada não registrada. No caso em tela, o Fisco demonstrou com suficiência a existência de saldo credor, e o acusado, por sua vez, não conseguiu produzir qualquer das situações descritas anteriormente, de modo que improcede também tal pleito defensivo. Nesse sentido:

'Apelação criminal. Crime contra a ordem tributária. Sonegação fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Dolo. Ocorrência. Tese defensiva inconsistente. Prova pericial. Desnecessidade. Lei nº 10.684/2003, arts. 2º e 9º. Inaplicabilidade à espécie. Continuidade delitiva. Recurso provido. - Em crimes contra a ordem tributária, o sujeito passivo é o Estado, representado por sua Fazenda Pública, ofendida em interesses relacionados com a arrecadação de tributos devidos. - De outro lado, 'o sócio-gerente da empresa é responsável pelas operações fiscais praticadas, devendo responder pelo delito de sonegação fiscal, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.137/90' (TJMG), mormente em não tendo oferecido, como na espécie, qualquer documentação útil, como, por exemplo, a relativa a algum pagamento afeto às indigitadas notas fiscais, única hipótese, a meu ver, em que poderia ser admitido o crédito de ICMS destacado em documento fiscal falso ou inidôneo. Nem se preocupando, ainda, em nominar e apresentar em juízo os representantes comerciais com quem teria entabulado negócios, segundo sua versão, providências que estavam a seu encargo. - Assim, apresenta-se inócua e inconsistente a defesa da acusada, quando tenta afastar de sua conduta evasiva, prejudicial ao Fisco, a figura do dolo, calcada em alegado desconhecimento das irregularidades que acobertavam as mercadorias procedentes de representantes, sobretudo à lembrança de que as irregularidades aconteceram ao longo de muitos anos (março de 1993 a março de 1997) e, ainda, da presença de vários outros processos tributários administrativos (dez) em detrimento da acusada, tudo mostrando, ao contrário, uma frequente e deliberada atuação no sentido de burlar o Fisco em benefício próprio, o que ao Direito repugna. - Ora, 'quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade' (Lei nº 8.137/90, art. 11). - 'O detalhado levantamento feito pelo Fisco estadual, com referências a números de notas fiscais, datas da respectiva emissão, valores constantes da primeira e da via fixa, diferença de valores lançados e montante do tributo não recolhido, é documento oficial, goza de presunção *juris tantum* de veracidade e, por isso, bem se presta, até prova em contrário, como comprovante de sonegação fiscal' (*RJDTACrim* 15/55). - Na espécie, onde existe tal detalhamento, a produção de prova pericial tornou-se desnecessária, até porque, nela, nenhuma discussão foi levantada em torno da materialidade do delito. - De resto, em nada aproveita à ré o fato de haver celebrado acordos com o Fisco, quando assim se fez em procedimentos que não guardam correspondência com a matéria ora sob exame. - Com isso, a almejada aplicação do instituto da analogia *in bonam partem*, colocada como objeto de reflexão, à luz dos arts. 2º (extinção da punibilidade) e 9º (suspensão da pretensão punitiva do estado) da Lei nº 10.864/2003, não pode mesmo prosperar, quando se tem, de início, que a lei em tela trata de tributos federais, enquanto a matéria sob exame cuida de imposto estadual, ou, ainda, quando mais não seja, em razão da ausência de pagamento integral dos débitos a esta lide interessantes e, também, por não estar incluída no regime de parcelamento de tais débitos a pessoa jurídica relacionada com o agente dos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90 e 168-A e 337-A do Código Penal. - Na hipótese de concurso de crimes, a extinção da punibilidade pela prescrição é verificada a partir da pena de cada um deles isoladamente, nos termos do disposto no art. 119 do Código Penal. - Fixada a pena em 2 (dois) anos, para cada delito isoladamente, extinta está a punibilidade dos fatos se entre a data do recebimento da denúncia e a do provimento do recurso da acusação transcorreu prazo superior a 4 (quatro) anos (TJMG. Apelação Criminal nº 1.0024.99.112907-3/001, Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, 2ª Câmara Criminal, j. em 1º.12.2005, publ. em 07.03.2006).

Por fim, pugna pela aplicação do princípio da insignificância - bagatela - para o débito do acusado, que entende ser de apenas R$ 9.109,16, portanto, inferior aos R$ 10.000,00, que o art. 20 da Lei 10.522 manda arquivar os autos de execução fiscal. Todavia, a despeito de tal princípio encontrar larga aplicação e de o crédito do tributo realmente possuir esse valor, computando-se os acessórios, que também devem ser cobrados, a monta se perfaz em R$168.799,19, bem além do limite, impossibilitando, portanto, a insignificância. Nesse sentido:

'Nos crimes em que há elisão tributária, tais como os inscritos na Lei 8.137/90 e nos artigos 168-A, 334 e 337-A do Estatuto Repressivo, incide o princípio da insignificância, como excludente de tipicidade, quando a supressão das exações consistentes no valor consolidado - principal mais acessórios - não exceder o montante previsto no artigo 20, *caput*, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004, hoje correspondente a R$10.000.00 (dez mil reais), patamar este considerado irrisório pela Administração Pública para efeito de processamento de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União' (AgRg no AREsp 139973/RS, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 26.06.2012, *DJe* de 01.08.2012).

Dessarte, diante do contexto probatório que se mostra uníssono e indubitável, estando plenamente demonstradas materialidade e autoria o bastante para formar o livre convencimento, tem-se que a conduta do acusado é bem típica, ilícita e culpável, na medida de seu dolo, improcedendo.

Isso posto, diante da incontroversa caracterização da autoria e da materialidade, julgo procedente a denúncia para condenar o acusado G.Q.M. na sanção prevista no artigo 1°, I e II, Lei 8.137/90, passando a fixar-lhe a pena seguindo as diretrizes contidas no artigo 5°, XLVI, da Constituição Federal e nos artigos 59 e 68 do Código Penal.

Pela importância, registro, ninguém melhor que o Juiz da causa, que tem contato direto com o réu e com as testemunhas, para perceber, nas entrelinhas do processo, a realidade dos fatos que estão sob seu exame. De modo que, para o caso dos autos, perfeitamente cabível a condenação do apelante. Qualquer decisão, por mais justa que seja, sempre e sempre, uma das partes, fica insatisfeita.

Ora, no caso em tela, o digno e honrado Juiz, Dr. Paulo Tristão Machado Júnior, com acentuada firmeza, julgou procedente o pedido, com base nas provas acostadas aos autos. Por mais que procure, nos autos, não encontro elementos para amparar a pretensão do apelante. A decisão proferida ostenta a marca de ser absolutamente justa; portanto, pode e deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Verifica-se, por todo conjunto probatório trazido aos autos, que, efetivamente, o d. Magistrado sentenciante que presidiu o processo constatou a responsabilidade do apelante G.Q. nos fatos narrados na denúncia, com o que, acertadamente, o condenou como incurso no art. 1°, incisos I e II, da Lei 8.137/90, às penas de 02 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, e 12 dias-multa, estes calculados no mínimo legal, substituída por duas restritivas de direitos.

Ante o exposto, rejeito a preliminar armada e desejada pela defesa e, no mérito, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, nos termos do art. 804 do CPP.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KÁRIN EMMERICH e SILAS RODRIGUES VIEIRA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR. NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Homicídio qualificado - Impronúncia - Inadmissibilidade - Autoria e materialidade - Indícios suficientes - Decisão cassada

Ementa: Apelação criminal. Homicídio qualificado. Sentença de impronúncia. Prova da materialidade e existência de indícios da autoria delitiva. Cassação da decisão. Cabimento. Indícios colhidos na fase policial. Possibilidade. Provimento do recurso.

- Presentes prova da materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva, tendo o testemunho judicial corroborado todo o acervo probatório produzido na fase inquisitória, impõe-se a pronúncia do acusado.

- A só existência de indícios de autoria na fase policial é suficiente para ensejar a pronúncia do acusado, uma vez que tal decisão se limita ao juízo de admissibilidade da acusação, cabendo ao Tribunal do Júri a apreciação aprofundada da matéria.

Apelo a que se dá provimento.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.10.060679-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: M.M.P. - Vítima: C.C.P.M. - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2014. - *Paulo Calmon Nogueira da Gama* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença (f. 153/156), que impronunciou o acusado M.M.P., com fundamento no art. 414 do CPP.

Narra a exordial acusatória que, no dia 8 de dezembro de 2009, por volta das 10h, nesta comarca, o acusado, mediante emprego de instrumento pérfuro-contundente, produziu em C.C.P.M., sua amásia, as lesões corporais descritas no relatório de necropsia (f.43/50), que foram a causa eficiente de sua morte.

Consta da inaugural acusatória que o crime foi cometido por motivo torpe, pois relacionado à discussão havida entre o réu e a vítima, porque ela não se conformava em sofrer constantes agressões por parte dele.

A denúncia foi recebida em 17 de setembro de 2010 (f.101) e a decisão de impronúncia publicada em mãos do escrivão judicial em 4 de setembro de 2012, sendo o acusado intimado da r. decisão via edital, f.165.

Inconformado, o i. representante ministerial interpôs recurso (f.157), requerendo, em suas razões recursais, f.181/186, a pronúncia do apelado nas sanções do art.121, § 2°, I, do Código Penal.

O acusado, por sua vez, apresentou contrarrazões (f.187/195) pugnando pelo desprovimento do apelo.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se, f. 200/208, preliminarmente, pela intimação dos sucessores da vítima, acerca da decisão recorrida e, no mérito, pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Inicialmente, afasto o pedido de diligência, no sentido de intimar os sucessores da vítima, sobretudo por inexistir previsão legal a esse respeito, por já existir recurso ministerial contra a sentença proferida e, ainda, por não haver habilitação daqueles como assistentes de acusação.

No mérito, busca o Órgão Ministerial, basicamente, a cassação da decisão que impronunciou o apelado e, por conseguinte, sua pronúncia nos exatos termos da peça de ingresso.

O art. 413 do CPP dispõe que, para a pronúncia do acusado, basta a existência de indícios suficientes da autoria e prova da materialidade.

No presente caso, a materialidade foi comprovada através do exame de corpo delito (f. 46/47) e do laudo de f. 56/85.

Quanto à autoria, da análise que fiz dos autos, verifico que assiste razão à acusação, visto que se encontram presentes indícios suficientes de que o apelado teria,

em tese, perpetrado o delito de homicídio qualificado em desfavor da vítima C.

A testemunha L.P.D. (f.36/38), na única oportunidade em que foi ouvida, afirmou que estava na casa do acusado, juntamente com sua genitora - vítima - e outros indivíduos, fazendo uso de bebidas alcoólicas e substâncias entorpecentes, oportunidade em que indagou sua mãe sobre uma lesão que ela apresentava na cabeça, tendo ela dito que havia sofrido uma queda em uma escada.

Sustenta a referida testemunha que, posteriormente, quando se encontrava sozinha com a vítima, está lhe confidenciou que havia sido agredida pelo acusado, daí o ferimento em sua cabeça.

Aduziu, ainda, que a vítima começou a brigar com o acusado, pois estava irresignada com o fato de ter sido agredida por ele, sendo que, nessas ocasiões, o réu também se exaltava, proferindo diversas agressões verbais contra a vítima. Em dado momento, segundo a testemunha, a agressão ficou mais violenta e o acusado pegou a vítima pelo cabelo, jogando-a em uma cama, de maneira brutal, momento em que tentou intervir, sendo impedida pelo réu e, por tal motivo, saiu para a rua pedindo socorro e telefonou para a polícia e o Samu.

Passado algum tempo, a testemunha alega haver retornado ao imóvel e encontrado sua mãe sem vida.

As declarações da testemunha L. encontram amparo no relatório circunstanciado de ocorrência (f. 06/15), ocasião em que os policiais procederam à oitiva de outras pessoas que se encontravam no local dos fatos e presenciaram a discussão do acusado com a vítima.

Tais fatos foram corroborados, ainda, pelas assertivas da testemunha N.G.P.J. que, em juízo (f.142), apesar de dizer não conhecer o acusado e a relação que ele tinha com a vítima, foi firme em sustentar que "soube que o casal brigava muito; que, depois dos fatos, o depoente soube que 15 dias antes o casal teve uma briga e C. saiu machucada na testa".

Portanto, verifico a presença de indícios suficientes de autoria a ensejar a pronúncia do acusado, ressaltando que é defeso ao julgador manifestar-se de maneira enfática acerca das provas colacionadas antes que o Tribunal do Júri faça a interpretação definitiva dessas provas.

Quanto ao aspecto, é a lição de Adriano Marrey:

> [...] 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 escolha de uma das viabilidades decisórias cabe ser feito pelos Jurados e não pelo juiz da pronúncia (MARREY, Adriano. *Teoria e prática do júri*. 7. ed. RT, p. 261-262).

A qualificadora do motivo torpe também foi suficientemente demonstrada, uma vez que o acusado, supostamente, perpetrou o delito para calar a vítima, pois esta não se conformava com as agressões sofridas.

O d. Sentenciante fundamentou sua decisão de impronúncia na ausência de provas judicializadas acerca dos indícios de autoria. Todavia, tenho que o depoimento da testemunha N.G. em juízo foi suficiente para corroborar toda a prova inquisitória carreada aos autos, inexistindo razão para a impronúncia do acusado.

Por outro lado, ainda que assim não fosse, esposo entendimento de que a decisão de pronúncia encerra mero juízo de admissibilidade da acusação, devendo as dúvidas ser resolvidas em favor da sociedade e, por via de consequência, em desfavor do réu, não sendo impositiva a aplicação do art. 155 do CPP, em especial como forma de evitar que o juiz interfira ou afaste a competência do Tribunal do Júri.

Frise-se que o procedimento adotado para os crimes contra a vida é bifásico, de modo que, após a decisão de pronúncia, poderão ser produzidas outras provas judicializadas em plenário, sendo que estas poderão, inclusive, revalidar os fatos apurados em sede inquisitória, tudo visando à busca da verdade real.

Na esteira desse entendimento, já se manifestou o Tribunal da Cidadania:

> *Habeas corpus*. Impetração originária. Substituição ao recurso especial cabível. Impossibilidade. Respeito ao sistema recursal previsto na Carta Magna. Não conhecimento. 1. [...] Tentativa de homicídio qualificado. Pronúncia. Apontada ausência de indícios de autoria. Necessidade de análise aprofundada do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Competência do Conselho de Sentença. Ausência de constrangimento ilegal. *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 artigo 413 do Código Processual Penal.* 2. O exame da insurgência exposta na impetração, no que tange à alegada inexistência de indícios de que o paciente seria um dos autores do crime em questão, demanda aprofundado revolvimento do conjunto probatório, vedado na via estreita do *mandamus*. Acórdão que confirmou a decisão de pronúncia. Fundamentação. Elementos colhidos na fase policial. Possibilidade. Hipótese em que a instância de origem motivou o seu entendimento tanto nas provas colhidas na fase extrajudicial quanto em depoimentos prestados sob o crivo do contraditório. Mácula não caracterizada. 1. *Conquanto seja pacífica a orientação segundo a qual nenhuma condenação pode estar fundamentada exclusivamente em provas colhidas em sede inquisitorial, tal entendimento deve ser visto com reservas no que diz respeito à decisão de pronúncia. 2. Isso porque tal manifestação judicial não encerra qualquer proposição* condenatória, mas apenas considera admissível a acusação, remetendo-a à apreciação do *Tribunal do Júri, único competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. 3. A jurisprudência consolidou-se no sentido de que a decisão de pronúncia pode ser fundamentada em elementos colhidos na fase policial (Precedentes do STJ e do STF)*. 4. Ainda que assim não fosse, na hipótese vertente, a instância de origem, ao considerar comprovada a materialidade e existentes os indícios da autoria do delito, fundamentou sua compreensão tanto nas provas colhidas na

fase inquisitorial quanto nos depoimentos prestados em juízo. 5. *Habeas corpus* não conhecido. (*HC* 280.998/SP, Relator: Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 22.04.2014, *DJe* de 29.04.2014) (destaquei).

Posto isso, dou provimento ao recurso para pronunciar o acusado M.M.P. como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I, do Código Penal.

Intime-se o acusado sobre a referida decisão.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS e CÁSSIO SALOMÉ.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

...

Estelionato - Cheque pós-datado - Contrato de *factoring* - Dívida de valor - Elementar do tipo penal - Fraude - Inexistência - Atipicidade - Absolvição

Ementa: Apelação criminal. Estelionato. Emissão de cheque pós-datado. Contrato de *factoring*. Dívida de valor. Fraude. Inocorrência. Ausência de um dos elementos constitutivos do tipo penal. Conduta atípica. Absolvição que se impõe.

- O cheque constitui ordem de pagamento à vista. Porém, emitido para desconto futuro, torna-se mera garantia de dívida, circunstância que afasta a existência do delito de estelionato, eis que ausente um dos elementos constitutivos desse tipo penal, ou seja, a fraude.

- A existência de contrato de *factoring*, pela sua própria natureza jurídica de cessão de crédito antecipado mediante pagamento de juros, inviabiliza a configuração da fraude noticiada na denúncia, haja vista ser certo para a faturizadora a inexistência de crédito do cedente.

- Não configurada a elementar do crime de estelionato, a absolvição é medida que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0209.07.074202-5/001 - Comarca de Curvelo - 1º Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 2ª Apelante: S.H.O.F. - Apelados: S.H.O.F., Ministério Público do Estado de Minas Gerais, D.L.M., I.A.S., S.O.F. - Vítima: Dinamiza *Factoring* Fomento Mercantil Ltda. Assistente do Ministério Público - 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 NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2014. - *Fortuna Grion* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - O Ministério Público denunciou S.H.O.F., D.L.M., S.O.F. e I.A.S., devidamente qualificados nos autos, como incursos nas iras do art. 171, § 2º, inciso VI (várias vezes) e 171, *caput* (várias vezes), c/c o art. 69, todos do CP, isso porque teriam eles, entre os meses de maio a setembro do ano de 2007, obtido indevida vantagem econômica por meio de fraude no pagamento com cheque sem a devida provisão de fundos.

Narra a inicial acusatória que a denunciada S.H.O.F. induziu a denunciada S.O.F., sua irmã, a emitir vários cheques, os quais não tinham provisão de fundos, sendo que, após a emissão, S.H.O.F., acordada com S.O.F., levou os títulos de crédito para realizar operação de '*factoring*' junto à vítima, que, ao descontar os cheques, os quais eram pós-datados, verificou a fraude por parte das denunciadas, já que não havia fundos para o pagamento das cártulas.

Narra, mais, a denúncia que a acusada I.A.S., também acordada com S.O.F., teria emitido vários cheques com a ciência da inexistência de fundos junto ao banco sacado, tendo S.H.O.F. levado esses títulos de crédito para realizar operação de *factoring* junto à Dinamiza *Factoring* Fomento Mercantil Ltda., induzindo o administrador desta em erro com a promessa de que as cártulas seriam descontadas na data aprazada. Entretanto, processada a operação, verificou-se que os cheques não tinham fundo.

Conta, ademais, a inicial acusatória que S.H.O.F. e D.L.M. também obtiveram vantagem ilícita em prejuízo da vítima Dinamiza *Factoring* Fomento Ltda., isso porque teria S.H.O.F. levado vários cheques, emitidos por S., para a realização de '*Factoring*', os quais, apesar de fraudulentos, alterados ou preenchidos com erros de forma, eram recebidos pelo denunciado D.L.M., responsável pela efetivação da operação de *factoring*, o qual agia em conluio com as denunciadas S.H.O.F. e S.O.F.

Por fim, historia a inicial acusatória que D.L.M., em relação aos títulos que não estavam com fraudes ou equívocos, deixava de descontá-los junto ao banco sacado, visando à sua prescrição. O golpe arquitetado pelos denunciados, em concurso de pessoas, provocou um prejuízo à Dinamiza *Factoring* Fomento Ltda. no importe de R$110.789,80.

Após a instrução probatória, foram os réus D.L.M., S.O.F. e I.A.S. absolvidos com fundamento no disposto no art. 386, V, do CPP, bem como foi a ré S.H.O.F. condenada como incursa nas iras do art. 171, § 2º, IV (por 20

vezes) e art. 171, *caput* (por 16 vezes), c/c o art. 71, todos do CP, tendo sido submetida às penas: privativa de liberdade de um ano e oito meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, nas modalidades de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, e pecuniária de 16 dias-multa de valor unitário mínimo legal.

Inconformados, o Ministério Público e a defesa da ré S.H.O.F. recorreram.

O Ministério Público, requerendo, em suas razões recursais, a condenação dos acusados D.L.M., S.O.F. e I.A.S. nos termos da denúncia.

A defesa, buscando, em suas razões recursais, a absolvição de S.H.O.F. por atipicidade da conduta, alegando não constituir crime a emissão de cheque pós-datado, haja vista cuidar-se de dívida de valor.

Em contrarrazões, as partes manifestaram-se pelo desprovimento dos recursos.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer, opinou pelo desprovimento do apelo defensivo e pelo parcial provimento do recurso do Ministério Público.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos autorizadores, conheço dos recursos.

Ante a ausência de preliminares, passo ao exame do mérito.

A materialidade restou comprovada pela juntada de cópias dos títulos de crédito, f. 37, 39/43 e 45/48.

Quanto à emissão dos cheques, não resta qualquer dúvida, eis que as acusadas S. e I. admitiram haver emprestado algumas cártulas para a imputada S.H.O.F., tendo esta, por sua vez, admitido havê-los negociado com a empresa de *Factoring* Dinamiza.

Também é certo que os cheques acostados nos autos foram emitidos para pagamento em datas futuras, como alegaram S.H.O.F., a vítima A. e o acusado D.L.M.

Ademais, consta no rodapé das cártulas a data em que a empresa faturizadora deveria apresentar ao sacado o título para ser descontado.

Registro que, em alguns cheques, a data da emissão e a da pré-datação coincidem, o que atesta, ainda mais, que S.H.O.F. estava dando aqueles títulos de crédito como garantia de dívida. Não fosse assim, tendo em vista a natureza dessa modalidade de título de crédito - ordem de pagamento à vista - não precisaria fazer constar, em seu rodapé, a data em que deveria ser apresentado.

Logo, tal circunstância atesta mesmo haver S.H.O.F. entregado os cheques, já preenchidos com data futura e pré-estipulada, para serem apresentados ao banco sacado, o que também é próprio nos contratos de *factoring*.

A confirmar aludida assertiva, vê-se, no verso de cada cópia dos cheques nºs 900696, 900682, 900641, 000030, 000031, 900692, 900622, 900406, 900684, 900613, 850230, 900656, 900694, 850229 que, embora tenham sido pré-datados, somente foram apresentados ao banco sacado no dia 03.09.2007, oportunidade em que foram devolvidos por insuficiência de fundos.

Já os cheques de nºs 900397, 900387, 900342, 900388, 900403, 900402, 900400, 900399, 900412, 900409, 900405, 900404, embora datados do ano de 2006, somente foram apresentados ao banco sacado no dia 12.09.2007.

Ora, sendo o cheque uma ordem de pagamento à vista, cujo vencimento é sempre à vista, não se submete a qualquer adiamento, podendo seu beneficiário apresentá-lo ao banco até trinta dias contados de sua emissão se for da praça, e em 60 dias, se for de outro lugar (art. 33 da LC).

Ademais, passados 30 dias da emissão, é facultado ao banco o pagamento do título, desde que não prescrito, sendo-lhe vedado, no entanto, receber cheques emitidos há mais de 210 ou 240 dias conforme seja o documento da praça ou de outra localidade (art.35, parágrafo único, da LC).

Assim, quanto a esses últimos cheques, considerando que não foram apresentados ao banco sacado nas datas em que foram emitidos, não se pode concluir, quase um ano após suas emissões, tivessem fundo, até porque, como já dito, não estava o banco obrigado a fazer o pagamento.

Logo, também não se pode concluir tenham os aludidos cheques sido emitidos para ludibriar a boa-fé da empresa faturizadora, eis que, quando de suas apresentações ao banco sacado, não se poderia exigir do emitente do título tivesse crédito junto ao banco sacado.

Quanto aos cheques de nºs 900421, 900407, 900420, f. 48, devolvidos porque fraudados ou adulterados, também não se pode concluir sejam os réus os autores dessa fraude, muito menos que desejassem obter indevida vantagem patrimonial em detrimento da vítima.

A uma, porque, tivessem sido datados pelos réus no ano de 2008, como consta das cártulas, não teriam sido apresentados ao banco sacado pela vítima no dia 12.09.2007, ou seja, quase um ano antes da data constante nos títulos de crédito.

E, a duas, porque, obviamente, tais cheques não estavam mais em poder dos acusados, tanto que apresentados ao banco sacado no dia 12.09.2007, e não no ano de 2008.

Portanto, por que os acusados adulterariam o ano de emissão das cártulas? Onde está o ardil, a fraude? Quem teria, de fato, adulterado o ano de emissão dos cheques? Essa prova não veio aos autos.

Logo, a única certeza que se pode obter é que também aludidos cheques foram datados para apresentação futura ao banco sacado.

Já o cheque de nº 900423, embora datado do dia 12.12.2007, foi pós-datado, no rodapé, para o dia 14.08, não tendo sido indicado, todavia, o ano, donde

se pode concluir que não era para o ano de sua emissão, ou seja, 2007, já que o mês de agosto antecede o de setembro, mês este em que teria sido o cheque emitido.

Todavia, também estranho é o fato de que mencionado cheque foi apresentado ao banco no dia 12.09.2007, tendo sido devolvido por erro de preenchimento e não por insuficiência de fundos.

Portanto, não há, nos autos, prova de haverem os réus, dolosamente, cometido o erro para ludibriar a boa-fé da vítima e obterem indevida vantagem patrimonial, de sorte que não consta da prova tenha a empresa faturizadora tentado, com S.H.O.F., reaver a importância registrada naquele cheque.

Ademais, a confirmar a negociação da increpada S.H.O.F. com a faturizadora e a certeza de que os cheques utilizados no negócio eram pós-datados, o acusado D.L.M., funcionário da Dinamiza, alegou que S.H.O.F. fazia várias operações de *factoring* junto à Dinamiza com cheques de terceiros, bem ainda que S.H.O.F. adquiria esses cheques através de negociação com vendas de roupas e acessórios femininos.

Por fim, afirmou D.L.M., f. 473/474 e 123/125, que S.H.O.F., quando o cheque objeto da operação de '*factoring*' estava vencendo, trocava esse título de crédito por borderôs, deixando, ainda, um título como caução; que deixava notas promissórias assinadas em branco e outros cheques em branco, assinados para garantia dos cheques que estavam sendo trocados.

Por todo o exposto, vê-se que, em verdade, trata-se o caso de inadimplemento de dívida de valor e não de crime de estelionato, tanto que a acusada S.H.O.F. procurou a empresa vítima, faturizadora, para receber créditos antecipados, tendo, por várias vezes, negociado pagamentos com a Dinamiza, como bem definiu o acusado D.L.M.

Entretanto, aludida conduta não se afigura como típica, tampouco se aperfeiçoa ao injusto de estelionato, haja vista a ausência da elementar caracterizadora do tipo, isto é, a fraude. Até porque, tivesse a acusada S.H.O.F. crédito disponível, não se valeria de um contrato de *factoring*.

Ademais, o cheque pós-datado perde a natureza de ordem de pagamento à vista, eis que seu emitente, ao determinar o seu depósito em data futura, está admitindo, implicitamente, não ter suficiência de fundos no momento de sua emissão. Assim, o cheque pós-datado está fazendo, em verdade, o papel da nota promissória, ou seja, está assegurando uma dívida de valor.

Logo, não há falar na ocorrência de fraude na conduta daquele que emite cheque pós-datado, circunstância que afasta a existência do delito de estelionato.

Ora, S.H.O.F. não induziu a vítima a erro, mediante ardil ou qualquer outro meio fraudulento, razão pela qual sua conduta não se afigura típica, de molde a justificar uma condenação pelo crime de estelionato.

Na esteira desse entendimento, trago à baila lapidar lição do professor Rogério Greco.

> O cheque pós-datado perde a natureza de ordem de pagamento à vista, pois que o seu emitente, ao determinar o seu depósito em data futura, implicitamente, afirma não ter suficiência de fundos no momento de sua emissão. Assim, desnatura-se essa modalidade de estelionato em virtude da ausência da fraude, pois que, na verdade, a emissão do cheque pós-datado somente fez o papel da nota promissória, com a característica da possibilidade de ser depositado ou sacado diretamente na instituição financeira (GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. v. 3, p. 256).

No mesmo sentido a jurisprudência do STJ:

> *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 se cuida de ordem de pagamento à vista, mas, sim, de garantia de dívida. [...]. (*Habeas Corpus* nº 121628/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, *DJ*. de 29.03.10).

> *Habeas Corpus*. Art. 171, *caput*, do CP. Estelionato. Alegação de falta de justa causa. Emissão de cheques pré-datados como forma de garantia de dívida. Exclusão da tipicidade da conduta. Denúncia inepta. Ausência de demonstração de um dos elementos constitutivos do tipo penal, qual seja a fraude empregada para ludibriar a vítima. Réu que se defende dos fatos e não da capitulação apresentada pelo Ministério Público. Incidência da Súmula 554, do STF. Constrangimento ilegal evidenciado. Trancamento da ação penal que se impõe. Precedentes do STJ. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há crime de estelionato, previsto no art. 171, *caput*, do Código Penal, em razão da atipicidade da conduta, quando o cheque é emitido como forma de garantia de dívida, e não como ordem de pagamento à vista. 2. De qualquer forma, a denúncia também se afigura inepta, pois não demonstrou a forma como o ora paciente induziu ou manteve em erro a vítima, através de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. 3. Ademais, o Ministério Público narrou na denúncia que o paciente teria se valido de cheques para a obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio. Não poderia, dessa forma, a suposta conduta delituosa do paciente ter sido capitulada no *caput*, do art. 171, do Código Penal, diante da existência do tipo previsto no inciso VI, do mesmo artigo, que trata da 'fraude no pagamento por meio do cheque'. Nesse contexto, como o réu se defende dos fatos narrados e não da capitulação ofertada pela acusação, o paciente seria, ainda, alcançado, diante da cobertura dos valores antes do oferecimento da denúncia, pelo teor da Súmula 554, do STF. 4. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal movida em desfavor do ora paciente (200.301.774.743) (*Habeas Corpus* 130500, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, j. em 13.06.09).

> Criminal. Emissão de cheque pré-datado. Débito não pago. Estelionato. Descabimento. Cártula que configura garantia de dívida, e não ordem de pagamento à vista. Fato atípico. Repercussão apenas na esfera cível. Agravo a que se nega

provimento. 1 - A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sufragou o entendimento de ser atípica a conduta de emitir cheque pré-datado cujo pagamento restou frustrado, porquanto, nesta hipótese, a cártula deixa de ser uma ordem de pagamento à vista, transformando-se em uma espécie de garantia da dívida. Assim, não há que se falar em prática de estelionato, seja na modalidade prevista no *caput* do art. 171 do CP, seja na modalidade inscrita no § 2º do aludida regra. 2 - Desse modo, revela-se patente a atipicidade penal dos fatos imputados ao recorrido, encontrando os mesmos apenas ressonância na esfera cível, pelo que não merece prosperar a pretensão recursal. 3 - Agravo a que se nega provimento (AGRG no REsp. 953222/RS, Rel.ª Ministra Jane Silva, j. em 21.08.08).

Não bastasse, há, ainda, a Súmula 246 editada pelo STF, disciplinando a matéria, *in verbis*: "Súmula 246. Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos".

Noutro vértice, pela própria natureza jurídica do contrato de *factoring*, que é realizado na sua forma mais comum de cessão de crédito antecipado mediante pagamento de juros, difícil a configuração da fraude.

É que nesse tipo de negócio há uma antecipação dos valores a serem recebidos pelo cedente mediante pagamento de juros, eis porque esse não terá mais responsabilidade pela integral quitação do débito, visto que a faturizadora, em razão dos juros geralmente cobrados pela antecipação dos valores, assume risco do negócio.

Assim, se um cheque negociado numa *factoring*, com recebimento à vista pelo cedente, for devolvido por insuficiência de fundos, aquele que cedeu o crédito não assumirá qualquer encargo pela inadimplência do devedor, haja vista que esse crédito foi negociado com a faturizadora.

Posto isso, não vejo na conduta de S.H.O.F., em relação à empresa Dinamiza, o ardil caracterizador do crime de estelionato, mas nitidamente um contrato de dívida de valor, o qual deverá ser resolvido no juízo cível.

Por todo o exposto, vê-se que as condutas descritas na denúncia caracterizam, em tese, ilícito civil, não se subsumindo, contudo, ao tipo penal do estelionato.

Logo, absolvo a apelante S.H.O.F. da condenação que lhe foi imposta em primeiro grau de jurisdição, por atipicidade da conduta, com fundamento no disposto no art. 386, III, do CPP, bem como mantenho a absolvição dos demais denunciados, eis que impossível a condenação desses quando S.H.O.F., pessoa que teria realizado o negócio com a faturizadora, foi absolvida por atipicidade da conduta.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao primeiro apelo e dou provimento ao segundo, para absolver S.H.O.F., com fundamento no disposto no art. 386, III, do CPP.

Custas, nos termos do art. 804 do CPP.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA LUÍZA DE MARILAC e ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

Comutação de pena - Condenação na Inglaterra - Execução no Brasil - Acordo para transferência de presos entre os governos brasileiro e britânico - Competência do Estado remetente

Ementa: Agravo em execução. Homicídio tentado. Condenação na Inglaterra. Acordo entre os governos brasileiro e britânico para transferência de presos. Promulgado pelo Decreto nº 4.107/2002. Comutação da pena por meio do Decreto nº 8.172/2013. Impossibilidade. Competência do Estado remetente para comutar a pena. Vedação do art. 9 do Decreto nº 4.107/2002. Recurso não provido.

- Nos termos do acordo firmado entre os governos brasileiro e britânico para a transferência de presos, apesar de a execução da pena ser regida pela legislação pátria a partir do momento em que o condenado é transferido para o Brasil, não se pode conceder nenhum benefício que tenha por objetivo modificar a natureza do delito ou o *quantum* da pena fixados na sentença.

- Segundo o art. 9 do Decreto nº 4.107/2002, compete ao Estado remetente comutar ou reduzir a pena.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0024.13.086957-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: M.G.F.P. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2014. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Trata-se de agravo em execução penal interposto pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, assistindo M.G.F.P., contra a decisão de f. 48, em que o MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Penal da Comarca de Belo Horizonte/MG negou a comutação da pena à agravante, solicitada com base no Decreto nº 8.172/2013, sob o funda-

mento de que somente o Estado remetente (Inglaterra) possui competência para a concessão de indulto, graça ou anistia, sendo a comutação uma espécie de indulto.

Na minuta recursal de f. 53/58, alega a agravante, em suma, que, após a transferência, a execução da pena é regida pelas leis do Estado recebedor, podendo o mesmo conceder a comutação da pena, não cabendo ao intérprete restringir o alcance da norma. Prequestionou, ainda, os arts. 7, 8 e 9 do Decreto nº 4.107/2002.

Por outro lado, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em contraminuta recursal de f. 60/67, sustenta que o crime cometido é considerado qualificado e, portanto, hediondo, segundo a legislação pátria, não podendo a agravante ser beneficiada com a comutação por expressa vedação legal e do próprio decreto. Assevera, ainda, que a duração da pena só pode ser modificada pelo Estado remetente, não podendo o Estado recebedor conceder tal benefício.

Em sede de juízo de retratação (f.68), foi mantida a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso, por entender, em síntese, que a comutação de pena é uma espécie de indulto e que o deferimento da benesse alteraria de forma substancial a duração da pena fixada pelo Estado remetente, o que afrontaria as disposições do Decreto nº 4.107/2002.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

De início, ressalta-se que não há preliminares a serem analisadas, ou que devam ser suscitadas de ofício por este Relator. Assim, passa-se ao exame do mérito.

Analisando minuciosamente os autos, deflui-se que a agravante almeja a concessão da benesse de comutação da pena nos termos do art. 2º do Decreto nº 8.172/2013, alegando, em suma, que a competência para se conceder o benefício é do Estado recebedor, segundo o Decreto nº 4.107/2002.

Em que pesem os percucientes fundamentos ventilados na peça de ingresso, creio que a razão não assiste à agravante, senão vejamos.

O acordo sobre transferência de presos celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, promulgado pelo Decreto nº 4.107/2002, rege-se pelos seguintes termos com relação aos efeitos da transferência e demais procedimentos:

> Artigo 7
> Efeitos da Transferência para o Estado Remetente
> *1. A responsabilidade pela aplicação e administração continuada da pena deverá passar do Estado remetente para o Estado recebedor assim que o preso for formalmente entregue à custódia das autoridades do Estado recebedor.*
> 2. Assim que o preso for entregue à custódia das autoridades do Estado recebedor, cessará a aplicação da sentença pelo Estado remetente.
> 3. Caso o preso transferido venha a retornar ao Estado remetente depois do término do cumprimento da sentença no Estado recebedor, o Estado remetente não deverá recolocá-lo sob custódia ou, de nenhuma outra forma, voltar a aplicar a sentença original.
> Artigo 8
> Procedimento para Aplicação da Sentença
> 1. A aplicação continuada da sentença depois da transferência deverá ser regida pela lei do Estado recebedor e somente esse Estado será competente para tomar as decisões cabíveis.
> *2. O Estado recebedor deverá respeitar a natureza legal e a duração da pena como determinado pelo Estado remetente.* Nenhum preso será transferido a menos que a sentença seja de duração exequível no Estado recebedor ou que tenha sido adaptada a uma duração exequível no Estado recebedor, pelas autoridades competentes do Estado recebedor. O Estado recebedor não deverá agravar, por sua natureza ou duração, a pena imposta no Estado remetente.
> Artigo 9
> Revisão da Sentença
> *1. Somente o Estado remetente terá o direito de decidir sobre qualquer proposta de revisão de sentença.*
> *2. Se o Estado remetente revisar, modificar ou reformar o julgamento conforme o parágrafo 1 deste Artigo ou reduzir, COMUTAR ou concluir a sentença, o Estado recebedor deverá, após ser notificado da decisão, dar-lhe efeito, de acordo com esse parágrafo* (grifamos).

Assim, coaduno-me com o entendimento exposto pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público, no sentido de que a execução da pena passa a ser regida pela legislação do Estado recebedor, cabendo ao Juízo da Execução decidir acerca de benefícios e restrições, desde que sejam observadas as limitações expressas no acordo.

Nesse diapasão, constata-se que o acordo vedou qualquer proposta de revisão de sentença por parte do Estado recebedor, não podendo a mesma ser reduzida, extinta ou alterada. Ao contrário do que alega a agravante, essa proibição não diz respeito somente à revisão criminal, mas a toda medida que vise alterar a sentença, seja para mudar a natureza legal do delito, rever o julgamento ou a duração da pena; pois os institutos da graça, da anistia ou do indulto são formas de se alterar substancialmente a pena e, consequentemente, a sentença.

Sabe-se que o indulto pode ser total ou parcial, sendo essa última espécie a denominada comutação de penas, a qual, no ordenamento jurídico pátrio, consiste na redução da pena originária, afetando diretamente a sentença ou o acórdão que a estabeleceu, já que diminui sua duração.

Portanto, apesar de a execução penal ser regida pela lei brasileira após a transferência da apenada, devem ser respeitados os limites impostos no referido acordo entre os países, sob pena de violação do tratado.

Não obstante, impende ressaltar que, caso a conduta em apreço tivesse sido praticada no Brasil, ela seria tipificada no art. 121, § 2º, III, c/c art. 14, II, ambos

do CP, homicídio tentado qualificado pelo uso de meio insidioso (fogo), considerado crime hediondo, o que impossibilitaria a concessão de indulto, graça ou anistia, em razão da vedação expressa contida no art. 9º, III, do Decreto nº 8.172/2013.

Logo, fiel a tais considerações, tendo em vista que o acordo de cooperação aplicado à espécie estabelece expressamente a impossibilidade de o país recebedor proceder à comutação de penas, que implica na redução da reprimenda fixada na sentença, decidiu de forma escorreita o Juiz da Execução, não havendo qualquer reparo a ser feito na decisão agravada.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES RUBENS GABRIEL SOARES e FURTADO DE MENDONÇA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Fornecimento de bebida alcoólica a menor - Submissão de menor a situação vexatória - Parecer do Ministério Público em segundo grau - Inconstitucionalidade - Inépcia da denúncia - Suspensão condicional do processo - Mudança de endereço sem comunicação ao juízo - Prescrição retroativa - Reconhecimento de ofício - Extinção da punibilidade

Ementa: Fornecimento de bebida alcoólica para menor de idade e submissão de menor de 18 (dezoito) anos a situação vexatória. Dispensa de vista à Procuradoria-Geral de Justiça. Parecer ministerial de cúpula. Inconstitucionalidade. Afastada. Inépcia da inicial. Nulidade. Não ocorrência. Ausência de proposta de suspensão condicional do processo. Rejeição. Prescrição. Conduta do art. 63, inciso I, do Decreto-lei 3.688/41. Acolhimento. Extinção da punibilidade decretada. Prescrição reconhecida, de ofício, quanto ao delito do artigo 232 do ECA. Punibilidade extinta.

- A Procuradoria-Geral de Justiça é órgão de cúpula que atua perante os processos que tramitam em segunda instância como *custos legis* e, não, como parte, não tendo, assim, qualquer interesse no deslinde da demanda. A sua manifestação, na qualidade de fiscal da lei, não fere os princípios do contraditório e da ampla defesa.

- Não há que se falar em inépcia da denúncia quando presentes os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

- É obrigação do réu comunicar ao juízo processante a sua mudança de endereço, não podendo reivindicar a renovação da proposta de suspensão condicional do processo prevista no art. 89 da Lei 9.099/95, quando ele próprio frustrou a sua aplicação.

- Verificando o lapso prescricional entre a data do recebimento da denúncia e da publicação da sentença, deve ser decretada a extinção da punibilidade pela prescrição, em sua forma retroativa, em relação à contravenção penal prevista no art. 63, inciso I, do Decreto-lei 3.688/41 e, de ofício, nos termos do art. 119 do Código Penal, em relação à conduta do art. 232 do ECA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0625.09.101003-7/001 - Comarca de São João del-Rei - Apelante: C.A.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: E.P.S. - Interessado: M.F.S. - Relatora: DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES DA DEFESA, ACOLHER A PRELIMINAR DA PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA E DECRETAR A EXTINÇAO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL E, DE OFÍCIO, DECRETAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO AO DELITO DE FORNECIMENTO DE BEBIDA ALCÓOLICA A MENOR.

Belo Horizonte, 15 de julho de 2014. - *Denise Pinho da Costa Val* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - Trata-se de apelação interposta por C.A.S. contra a sentença de f. 183/198, que julgou procedente a denúncia e o condenou como incurso nas sanções do art. 232 da Lei 8.069/90, na forma do art. 71 do Código Penal e c/c art. 63, inciso I, do Decreto-lei 3.688/41, em concurso material, à pena de 1 (um) ano, 1 (mês) de detenção e 10 (dez) dias, em regime aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviço à comunidade e na prestação pecuniária fixada em 3 (três) salários mínimos.

Narra a denúncia que, em várias datas durante os anos de 2008 a 2010, em várias localidades do Município de Ritápolis/MG, os denunciados M.F.S. e C.A.S., ora de forma isolada, ora em concurso, serviam bebida alcoólica ao menor E.P.S., filho da primeira denunciada e sobrinho do segundo denunciado.

Narra a denúncia, ainda, que os denunciados, agindo ora isoladamente, ora em concurso de vontades,

submeteram o mesmo adolescente, que estava sob a sua guarda e vigilância, a vexame e constrangimento, pois o menor, constantemente, era visto caído pelas ruas embriagado.

Apurou-se que a denunciada M.F.S. é dada ao consumo excessivo de álcool e, de forma sistemática, servia aguardente à vítima, ocasionando reiteradas intervenções do Conselho Tutelar do Município. O segundo denunciado, por sua vez, frequentava a casa do menor levando consigo aguardente de cana para consumir com ele.

Conforme relatado na peça acusatória, em decorrência da ingestão de bebida alcoólica, o adolescente tornou-se infrequente na escola e era visto nas ruas da cidade embriagado e caído pelas calçadas.

Consta que, apesar de o segundo denunciado servir bebida para o menor na presença de M.F.S., genitora do menor, ela nada fez para evitar a ocorrência do delito.

Assim, M.F.S. foi denunciada como incursa nas sanções do art. 232 da Lei 8.069/90 e do art. 63, inciso I, do Decreto-lei 3.688/41, ambos em continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), na forma dos arts. 29 e 13, § 2º, *a*, do Código Penal, e C.A.S. como incurso nas sanções do art. 232 da Lei 8.069/90 e do art. 63, inciso I, do Decreto-lei 3.688/41, ambos em continuidade (art. 71 do Código Penal), na forma do art. 29 do Código Penal, pela prática dos crimes de submissão de criança ou adolescente a constrangimento e de fornecimento de bebidas alcoólicas a menor de 18 (dezoito) anos.

A denúncia foi recebida em 06.05.2011, à f. 70, e o feito desmembrado em relação à denunciada M.F.S., que aceitou a proposta de suspensão condicional do processo, homologada às f. 129/130.

O processo prosseguiu em relação a C.A.S., culminando com a sentença de f. 162/172, publicada em 19.08.2013 (f.173), da qual o réu foi intimado por edital à f. 176.

Inconformado, o sentenciado interpôs recurso de apelação à f. 174. Em suas razões às f. 183/198, suscita preliminar de inépcia da inicial, diante da omissão quanto à data dos fatos e preliminar de nulidade em face do não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo.

No mérito, a defesa de C. pugna pela absolvição por insuficiência de provas e, alternativamente, requer a redução da pena pecuniária, por não estar ela atrelada ao salário mínimo, ou a sua substituição por uma pena alternativa.

Requer o apelante, por fim, a isenção das custas processuais e a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Requer, por fim, a supressão da manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça.

O representante do Ministério Público, às f. 200/209, apresentou suas contrarrazões requerendo o desprovimento do apelo e a manutenção, na íntegra, da sentença de primeiro grau.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pela Dr.ª Valéria Felipe Gontijo Soares, ilustre Procuradora de Justiça, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso defensivo, para absolver C.A.S. das sanções do art. 232 do ECA e reconhecer a prescrição retroativa no tocante à contravenção prevista no art. 63, inciso I, do Decreto-lei 3.688/41 (f. 215/233).

É o breve relatório.

Presentes os pressupostos e as condições de admissibilidade e processamento, conheço do recurso interposto.

Preliminares.

Dispensa de vista da Procuradoria-Geral de Justiça.

Inicialmente, examino o pedido da defesa de dispensa de vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Registro que foi dada vista ao Ministério Público de cúpula porque a emissão de parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça não fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Atua esse órgão, perante os processos que tramitam em segunda instância, como *custos legis* e, não, como parte, não tendo, assim, qualquer interesse no deslinde da demanda.

Aliás, tal questão já se encontra sedimentada perante este egrégio Tribunal de Justiça, valendo trazer à colação as ementas abaixo:

> Embargos infringentes. Voto minoritário que acolheu preliminar de nulidade do processo. Inconstitucionalidade do art. 610 do CPP. Preliminar afastada. Ausência de violação ao princípio do contraditório. Mérito. Estupro tentado. Aplicação de *sursis*. Possibilidade. Presença dos requisitos legais. Direito subjetivo do réu. Rejeitada a preliminar. No mérito, recurso provido. 1. Não há que se falar em nulidade ou infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nem tampouco, em acréscimo de argumentos ou vantagem da acusação na emissão de parecer por Procurador de Justiça, uma vez que este atua, nesta hipótese, tão somente, como fiscal da lei, e não como órgão acusador. 2. Presentes os requisitos legais, previstos no art. 77 do Código Penal, o embargante faz jus à suspensão condicional da pena. 3. Rejeitada a preliminar. No mérito, recurso provido (Apelação Criminal nº 1.0145.02.029380-2/002, Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos, p. em 25.10.2011).

> Apelação criminal. Porte ilegal de arma de fogo. Inconstitucionalidade do art. 610 do CPP. Inocorrência. Atuação do Ministério Público em segunda instância como *custos legis*. Preliminar rejeitada. Mérito. Absolvição com base na atipicidade da conduta. *Abolitio criminis* temporária. Inaplicabilidade. Condenação mantida. Custas processuais. Isenção. Acusado assistido pela Defensoria Pública. Inteligência do art. 10, inciso II, da Lei estadual nº 14.939/03. Recurso provido em parte. - Não há que se falar em inconstitucionalidade do art. 610 do Código de Processo Penal, uma vez que a atribuição de defesa da ordem jurídica foi conferida ao Ministério Público pela Constituição da República, conforme disposição do art. 127, *caput*, atuando a douta Procuradoria-Geral de Justiça em segunda instância *como custos legis*. - Preliminar rejeitada. - O instituto da *vacatio legis* temporária, estatuída pelos arts. 30 e 32 do Estatuto

do Desarmamento, só se aplica aos casos de posse ilegal de arma - arts. 12 e 16 (modalidade posse) da Lei 10.826/03 -, não beneficiando aquele que praticou a conduta de portar arma de fogo, sem autorização e em desacordo com determinação legal.- Tratando-se o acusado de hipossuficiente, assistido por Defensor Público, deve ser isentado do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03. - Recurso provido em parte (Apelação Criminal 1.0145.02.029380-2/002, Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos, p. em 25.10.2011).

Acrescente-se, ainda, que o Regimento Interno deste egrégio Tribunal de Justiça, no seu art. 486, assim dispõe: "Protocolados, fiscalizados, conferidos e cadastrados, os autos serão distribuídos ao relator sorteado ou prevento e, imediatamente, remetidos pelo cartório à Procuradoria-Geral de Justiça para emitir parecer, no prazo de dez dias, se em liberdade o acusado, e em cinco dias, se preso."

Superada esta questão, mesmo porque a Procuradoria-Geral de Justiça já se manifestou nos presentes autos, passo à preliminar de inépcia da peça acusatória suscitada.

Preliminar - inépcia da denúncia.

A defesa também suscita preliminar de inépcia da denúncia, por ela ser genérica e não preencher os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, pois não indica a data em que os fatos ocorreram.

Sustenta o apelante que as acusações genéricas, como a contida na peça acusatória, afrontam o Estado Democrático de Direito e impedem o exercício da ampla defesa.

Não merece prosperar, a meu ver, a preliminar suscitada.

Observo que, ao reverso do aduzido pela defesa, a denúncia descreveu, de forma detalhada, as condutas delituosas praticadas pelo apelante, informando o período em que os fatos se deram, ou seja, entre os anos de 2008 a 2010.

Ora, não se faz necessário que a denúncia especifique uma data, quando o espaço de tempo em que a condutas se deram se encontra bem delimitado na peça de ingresso.

Como se observa, a denúncia preencheu todos os requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, identificando e qualificando o autor, narrando a conduta delitiva, com todas suas circunstâncias e capitulando corretamente os delitos.

Verifica-se, por outro lado, que o réu se defendeu dos fatos descritos na denúncia, não havendo, portanto, qualquer prejuízo para a defesa, que exerceu plenamente o contraditório.

Além do mais, uma vez prolatada a sentença, resta superada qualquer irregularidade contida na denúncia:

Processo penal. Preliminar de nulidade da decisão de inadmissibilidade recursal. Improcedência.1. Não há falar em nulidade da decisão que inadmitiu o recurso especial, em razão de impedimento de Desembargador que participara de julgamento anterior de *habeas corpus* referente à mesma ação penal, tendo em vista que a decisão aqui atacada não examina o mérito do aresto recorrido, mas tão-somente os requisitos legais para o recebimento do apelo nobre. Inépcia da denúncia. Não verificação. Crimes societários. Mitigação das exigências contidas no art. 41 do Código de Processo Penal. Possibilidade. Súmula nº 83/STJ. Alegação preclusa. Existência de sentença condenatória. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que, nos crimes societários, pode ser mitigada a exigência contida no art. 41 do Código de Processo Penal, diante da dificuldade de descrição pormenorizada da conduta de cada sócio. 3. Acórdão objurgado que está em consonância com a jurisprudência deste Sodalício. 4. Não obstante, com o advento de sentença condenatória ocorreu a preclusão consumativa da tese de inépcia da denúncia, de acordo com o entendimento pacificado deste Superior Tribunal de Justiça. [...]. 7. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 1286765/SP, Relator: Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 1º.12.2011, *DJe* de 09.12.2011 - ementa parcial).

Rejeita-se, também, esta preliminar de inépcia da denúncia.

Preliminar - Ausência de proposta de suspensão condicional do processo.

Requer a defesa que seja novamente oportunizada ao acusado a proposta de suspensão condicional do processo, uma vez que, embora ela tenha sido ofertada à f. 68, restou infrutífera diante do fato de C.A. não ter sido encontrado para se manifestar a respeito.

Melhor sorte, não socorre o apelante.

No caso em tela, vê-se que o ilustre Representante do Ministério Público à f. 68 ofereceu ao denunciado o instituto da suspensão condicional do processo prevista no art. 89 da Lei 9.099/95, porém C.A. não conseguiu ser intimado para a audiência, por ter se mudado para a cidade de São Paulo e não ter atualizado o seu cadastro nos autos, como determina o art. 367 do Código de Processo Penal.

Assim, se o próprio réu frustrou a aplicação do referido benefício, não cabe agora reivindicá-lo, quando ele próprio não cuidou de comunicar ao juízo a sua mudança de endereço.

Eis a ementa de um acórdão que ilustra a matéria:

Penal e processual penal. Suspensão condicional do processo. Art. 89 da Lei nº 9.099/95. Oferecimento. Réu não encontrado. Mudança de endereço sem informar nos autos. Prosseguimento do feito. Falsificação de documento particular. Nota fiscal. Art. 298 do CP. Dolo. 1. Proposta a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95), mas o réu não foi intimado porque mudou-se sem informar novo endereço nos autos, deve ser aplicada a regra do art. 367 do Código de Processo Penal, prosseguindo-se o feito, até porque sua inércia pelo desconhecimento da residência do réu pode resultar em prescrição. 2. Demonstrada a falsificação de nota fiscal (documento particular), bem como a autoria e o dolo do agente, resta configurado o delito do art. 298 do CP. 3. No delito do art. 298 do CP, o dolo consiste na vontade livre e consciente de realizar alguma das condutas descritas no tipo, não se exigindo nenhum elemento subjetivo específico (TRF-4 - ACR: 4144 PR 2000.70.02.004144-7, Relator: Luiz

Fernando Wowk Penteado, Data j. em 09.09.2009, Oitava Turma, p. *D.E.* de 23.09.2009).

Rechaço, portanto, esta preliminar.

Preliminar - Prescrição da conduta do art. 63, inciso I, da Lei de Contravenções Penais.

A Procuradoria-Geral de Justiça requer a extinção da punibilidade de C.A., diante do reconhecimento da prescrição retroativa em relação à conduta do art. 63, inciso I, do Decreto-lei 3.688/41.

Merece acolhimento a preliminar suscitada.

Sendo a prescrição matéria de ordem pública, pode ser declarada em qualquer momento processual, a requerimento das partes ou de ofício.

Diz o art. 61 do Código de Processo Penal que: "em qualquer fase do processo o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-la de ofício".

No caso em tela, o apelante foi condenado como incurso nas sanções do art. 232 da Lei 8.069/90, em continuidade delitiva, à pena de 10 (dez) meses de detenção e nas sanções do art. 63, inciso I, do Decreto-lei 3.688/41, à pena de 3 (três) meses e 10 (dez) dias de detenção, em continuidade delitiva, cujas penas somadas, na forma do art. 69 do Código Penal, perfizeram o *quantum* de 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção em regime aberto.

Primeiramente, vale consignar que a contravenção é punida com pena de prisão simples. Porém, como se vê, o MM. Juiz *a quo* aplicou pena detentiva para a infração penal do art. 63, inciso I, do Decreto-lei 3.688/41. Todavia, tratando-se de erro material, sem qualquer prejuízo para a defesa, corrijo, nesta oportunidade, a pena da referida contravenção, para 3 (três) meses e 10 (dez) dias de prisão simples.

Verifica-se que, *in casu*, a r. sentença transitou em julgado para a acusação, devendo a prescrição ser verificada pela pena *in concreto*, ou seja, a fixada na sentença de primeiro grau.

Nos termos do art. 119 do Código Penal, quando impostas penas separadas para cada infração penal, em concurso material, considera-se, para efeito de contagem do prazo prescricional, a pena aplicada para cada uma delas, isoladamente.

Anote-se, ainda, que, de acordo com o disposto no art. 109, inciso VI, do Código Penal, a pena inferior a um ano prescreve em dois anos, prazo esse vigente quando da prática do crime, não se considerando, portanto, a alteração feita pela Lei nº 12.234/10.

Analisando os autos, observa-se que, entre a data do recebimento da denúncia em 06.05.2011 (f. 70) e a data da publicação sentença em 19.08.2013 (f. 173), transcorreu período superior a dois anos, motivo pelo qual o Estado perdeu seu direito de exercer o *jus puniendi*, devendo, assim, ser acolhida a preliminar suscitada, para declarar a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição na modalidade retroativa para a contravenção do art. 63, inciso I, do Decreto-lei 3.688/41.

Nesse sentido, vale trazer a lume a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça:

> Embargos de declaração. Recurso especial. Processo penal. Art. 115 CP. Condenado era menor de 21 anos na época dos fatos. Menoridade relativa. Acórdão *a quo* não interrompeu o marco prescricional. Prescrição retroativa. Ocorrência. Regime inicial fechado. Inexistência de omissão. Acórdão estadual devidamente fundamentado. Embargos com efeitos infringentes. 1. A oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da modificação de julgado que se apresenta omisso, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP). 2. Incidência da prescrição retroativa, na qual se leva em consideração a pena aplicada *in concreto*, mesmo sendo uma espécie de prescrição da pretensão punitiva - que, de modo geral, deveria considerar exclusivamente a pena *in abstrato* -, com fundamento no princípio da pena justa. 3. Na ausência de recurso da acusação ou no improvimento deste, a pena aplicada na sentença condenatória firma-se, desde a prática do fato, como necessária e suficiente para aquele caso em particular. Assim, a pena concretizada justifica-se como novo parâmetro para a fixação da prescrição da pretensão punitiva estatal. 4. A prescrição retroativa pode ser considerada entre a consumação do crime e o recebimento da denúncia, ou entre este e a sentença condenatória e até entre esta e a pendência de julgamento do recurso especial (art. 110, § 1º, do CP). 5. Condenado era menor de 21 anos à época do delito - menoridade relativa -, reduzidos, consequentemente, pela metade, os prazos de prescrição da pretensão punitiva estatal. 6. Consumado o lapso prescricional no curso da pendência do recurso especial, cabe declarar-se, preliminarmente, a extinção da punibilidade, com prejuízo do mérito do recurso. 7. Regime fechado para início de cumprimento de pena devidamente fundamentado pelas instâncias de origem. 8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, exclusivamente para declarar a extinção da punibilidade estatal em função da prescrição da pretensão punitiva em relação aos fatos imputados ao embargante D.B., nos termos dispostos no voto (EDcl no AgRg no REsp 1341998/SP, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 05.02.2013, *DJe* de 22.02.2013).

Acrescente-se, quanto ao delito do art. 232 do ECA, também se operou a prescrição, pois a pena, para cada delito, foi fixada em 6 (seis) meses de detenção. Sendo assim, reconheço, de ofício, a prescrição retroativa para esse crime.

Diante do reconhecimento da prescrição retroativa, fica prejudicado o exame do mérito recursal.

Em face do exposto, rejeito as preliminares suscitadas pela defesa, acolho a preliminar de prescrição suscitada pela douta Procuradoria-Geral de Justiça para decretar extinta a punibilidade de C.A.S. em relação à contravenção penal do art. 63, inciso I, do Decreto-lei 3.688/41, e, em preliminar de ofício, decreto a extinção da punibilidade do réu, em relação ao delito do art. 232 da Lei 8.069/90, nos termos dos arts. 107, inciso IV; 109, inciso VI; 110, § 1º; e 119, todos do Código Penal, ficando prejudicado o exame do mérito recursal.

Sem custas, diante da ocorrência da extinção da punibilidade.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIA MILANEZ e RUBENS GABRIEL SOARES.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES DA DEFESA, ACOLHERAM A PRELIMINAR DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA E DECRETARAM A EXTINÇAO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL E, DE OFÍCIO, DECRETARAM A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO AO DELITO DE FORNECIMENTO DE BEBIDA ALCÓOLICA A MENOR.

...

Banco de dados com material genético - Art. 9º da Lei 12.654/12 - Princípio da não autoincriminação - Não violado - Procedimento de identificação criminal - Retroatividade

Ementa: Agravo de execução penal. Art. 9°-A da Lei de Execução Penal. Criação de banco de dados com material genético do apenado. Não violação do princípio da não autoincriminação. Procedimento de identificação criminal. Retroatividade. Isenção de custas. Defensoria Pública. Recurso provido.

- A Lei n° 12.654/12 introduziu o art. 9°-A da Lei de Execução Penal, o qual dispõe sobre a identificação do perfil genético, mediante extração de DNA obrigatória daqueles condenados por crimes praticados dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa ou hediondos.

- A criação de banco de dados com material genético do apenado não viola o princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), uma vez que decorre de condenação criminal transitada em julgado. Não se cogita violação ao princípio da irretroatividade da lei penal, ainda, por se tratar de norma que prevê mero procedimento de identificação criminal.

- Concede-se a isenção do pagamento das custas e despesas processuais ao réu assistido pela Defensoria Pública, nos termos da Lei estadual n° 14.939/03.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0024.05.793047-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: W.C.S. - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, ISENTAR DE CUSTAS.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2014. - *Catta Preta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CATTA PRETA - Trata-se de agravo de execução penal, interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra a r. decisão (f. 16/17), em que o Exmo. Juiz de Direito indeferiu o pedido ministerial de sujeição do apenado à identificação criminal, mediante coleta de seu material genético, visando à criação de um banco de dados obrigatório, nos termos do art. 9°-A da Lei de Execução Penal.

Nas razões recursais, o agravante pleiteou a reforma da decisão, sob a alegação de que não há inconstitucionalidade no referido dispositivo, já que está regulamentado pela Lei n° 12.654/12, a qual acrescentou a possibilidade de identificação criminal, por meio do perfil genético, além da identificação datiloscópica e fotográfica.

Salientou, ainda, que tal procedimento revela o interesse do Estado em preservar a garantia da perfeita identificação do apenado, sendo esta medida imprescindível à garantia da segurança pública e do inocente, uma vez que poderá reduzir significativamente a possibilidade de erro judiciário.

Por fim, argumentou que tal banco de dados, em sede de execução penal, será abastecido pelo material genético dos condenados pelos crimes previstos nas hipóteses do art. 9°-A, coletado por método não invasivo e indolor.

Em contrarrazões, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, órgão de execução penal, pleiteou o não provimento do recurso (f. 23/28).

O d. Magistrado manteve a r. decisão pelos próprios e jurídicos fundamentos (f. 29).

No seu parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso (f. 37/38).

É o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso interposto.

Em parecer datado de 19 de fevereiro de 2014, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais requereu a intimação do apenado W.C.S., no prazo de 10 (dez) dias, para que fosse colhido o seu material genético, haja vista a alteração introduzida pela Lei n° 12.654/12 à Lei de Execução Penal, acrescentando o art. 9°-A ao texto legal (f. 13).

Tal modificação passou a prever que os condenados por crimes dolosos, cometidos com uso de violência grave contra a pessoa, bem como pela prática de crimes

hediondos, fossem submetidos, obrigatoriamente, à identificação por meio de perfil genético, mediante extração de DNA, por técnica indolor.

De acordo com o *Parquet*, a iniciativa teve por fim esclarecer dúvidas relativas à identidade de supostos autores de delitos, além da possibilidade de abastecer um banco de dados com informações que poderão contribuir para a identificação da autoria dos crimes semelhantes, confrontando-se o material disponível.

Entretanto, segundo leitura dos autos, após vista à Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, o d. Magistrado *a quo* posicionou-se pelo indeferimento do referido pedido, ao fundamento de que o dispositivo legal em comento é inconstitucional, já que fere o princípio da não autoincriminação.

Ademais, afirmou que não pode o Juízo da execução, sob fato pretérito, determinar a realização de prova para fato futuro, pois, segundo o disposto no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Na hipótese, a pena em execução refere-se a delito praticado antes da vigência do aludido dispositivo, inclusive.

Feitas tais considerações, devem-se tecer algumas considerações sobre o tema.

Anteriormente, a identificação criminal era realizada por via da identificação datiloscópica e da identificação fotográfica. A Lei nº 12.654/12 acrescentou, então, mais uma possibilidade, qual seja a identificação por meio do perfil genético.

A norma trouxe duas hipóteses de coleta de material genético, para fins de identificação criminal: na investigação, quando tal prova for essencial para se apurar a autoria de um crime, mediante decisão judicial devidamente fundamentada, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público; e após a condenação transitada em julgado, automaticamente, por crimes praticados "dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei de Crimes Hediondos", o que não inclui os crimes equiparados a hediondos, de acordo com o disposto no art. 9º-A da Lei de Execução Penal.

No primeiro caso, a lei prevê uma faculdade ao magistrado, exigindo-se a demonstração da imprescindibilidade da medida e autorização judicial. No segundo caso, por sua vez, a lei impõe a coleta de material genético para armazenamento em banco de dados sigiloso de forma compulsória e automática, como trâmite processual a ser imposto aos condenados por crimes considerados graves pelo legislador.

Nessa toada, a identificação criminal pelo perfil genético possui duas finalidades, quais sejam servir como meio de identificação criminal e atuar como prova em posterior processo. Em delitos não transitados em julgado, a coleta desse material serve para a comparação dos vestígios deixados com as informações já armazenadas, propiciando que se descubra o verdadeiro autor do delito.

Guilherme de Souza Nucci expõe suas considerações acerca da identificação criminal:

> Não se trata a identificação criminal de uma aceitação de culpa, mas de um procedimento para tornar exclusiva determinada pessoa, direito do Estado, evitando-se com isto o nefasto erro judiciário. Não se confunda, ainda, a identificação criminal com o reconhecimento da pessoa. Neste caso, terceiros poderão apontar o indiciado ou réu como autor do crime. Naquela situação, nada disso tem relevo, pois se busca, apenas, identificar a pessoa que está sob investigação ou respondendo a processo-crime (NUCCI, Guilherme Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 5.ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 692).

Dessa forma, na fase de execução, a coleta do material genético exige, tão somente, que haja a condenação nas hipóteses previstas pelo art. 9º-A da Lei de Execução Penal.

Quanto ao gerenciamento das informações genéticas do acusado, dispõe a legislação vigente que as informações deverão ser armazenadas em um banco de dados, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal. A norma proíbe, ainda, que as informações genéticas revelem traços somáticos ou comportamentais das pessoas.

Nesse sentido, a análise somente poderá ser efetuada sobre o DNA não codificante, despido de informação genética do apenado submetido ao exame. A medida visa proteger o direito de intimidade do indivíduo, compatibilizando-se com as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.

Compatibiliza-se a legislação, também, com a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, adotada em 2005, pela 33ª Sessão da Conferência Geral da Unesco, que dispõe no art. 9º:

> A privacidade dos indivíduos envolvidos e a confidencialidade de suas informações devem ser respeitadas. Com esforço máximo possível de proteção, tais informações não devem ser usadas ou reveladas para outros propósitos que não aqueles para os quais foram coletadas ou consentidas, em consonância com o direito internacional, em particular com a legislação internacional sobre direitos humanos.

Portanto, enquanto mera medida identificadora em sede de execução penal, não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade do dispositivo.

Em relação ao princípio da irretroatividade da lei penal, da mesma forma não se observa nenhuma violação, haja vista que o art. 9º-A da Lei de Execução Penal estabelece mero procedimento administrativo, em sede de execução penal, motivo pelo qual possível a sua aplicação aos condenados por crimes ocorridos anteriormente à sua vigência.

Diante do exposto, com respaldo nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos

atos jurisdicionais, dá-se provimento ao recurso, para reformar a referida decisão, procedendo-se ao deferimento do pedido de coleta do material genético do apenado, e, de ofício, concede-se ao agravado a isenção do pagamento das custas processuais, nos termos da Lei estadual nº 14.939/03.

Isento de custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BEATRIZ PINHEIRO CAIRES e RENATO MARTINS JACOB.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, ISENTARAM DAS CUSTAS.

...

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Tráfico de entorpecentes - Prisão em flagrante convertida em preventiva - Segregação fundada no art 312 do CPP - Circunstâncias do delito - Natureza danosa, quantidade e forma de acondicionamento das drogas apreendidas - Apreensão de elevada quantia de dinheiro em espécie - Gravidade - Risco de continuidade nas atividades criminosas - Acusado que responde a outra ação penal por delitos da mesma natureza - Periculosidade social - Garantia da ordem pública - Ausência de inovação de fundamentos pela Corte originária - Custódia fundamentada e necessária - Desproporcionalidade da medida extrema - Inocorrência - Coação ilegal não demonstrada - Reclamo improvido

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dadas as circunstâncias em que ocorrido o delito e o efetivo risco de reiteração criminal.

2. A natureza lesiva, a quantidade e a forma de acondicionamento da substância entorpecente apreendida, somadas às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - após denúncias de que exercia de forma habitual o tráfico de drogas - e à apreensão de elevada quantia em dinheiro, em tese proveniente do comércio ilícito, são fatores que indicam a dedicação à traficância, autorizando a preventiva.

3. A prisão cautelar encontra-se justificada também diante do risco concreto de continuidade no cometimento da grave infração, dado o histórico criminal do recorrente, que responde a outra ação penal pela prática de delitos da mesma natureza.

4. Não há o que se falar em inovação promovida pelo aresto impugnado ao manter a prisão provisória, porquanto os fundamentos lançados já haviam sido utilizados quando da decretação da prisão preventiva.

5. Inviável afirmar que a medida extrema é desproporcional em relação a eventual condenação que o réu sofrerá ao final do processo que a prisão visa acautelar.

6. Não há como, em sede de recurso ordinário em *habeas corpus*, concluir que o agente será beneficiado com a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou com a substituição da pena corporal por restritivas de direito, diante do seu histórico criminal.

7. Recurso ordinário improvido.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 50.070 - MG (2014/0186064-2) - Relator: MINISTRO JORGE MUSSI

Recorrente: T.A.H. (preso). Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 4 de setembro de 2014 (data do julgamento) - *Ministro Jorge Mussi* - Relator.

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator) - Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por T.A.H. contra acórdão da 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem no *Writ* nº 1.0000.14.015119-2/000, mantendo a decisão que converteu a prisão em flagrante do recorrente, ocorrida em 07.02.2014, em preventiva, nos autos da ação penal a que responde pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da sua segregação cautelar, em manifesta violação ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Afirma que a custódia antes do trânsito em julgado da condenação é medida excepcional, em observância ao princípio da não-culpabilidade, e que somente poderia ser decretada quando demonstrada a sua necessidade para a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Defende que a gravidade abstrata do delito, meras presunções de que em liberdade poderia voltar a delinquir e a simples menção aos requisitos autorizadores da prisão, previstos no art. 312 do CPP, não seriam motivações hábeis a justificar a imposição da medida extrema.

Assevera que não caberia às instâncias superiores complementarem a decisão que decretou a prisão preventiva, a qual deveria subsistir por si só, não sendo possível aos Tribunais inovar nas razões que fundamentaram a segregação cautelar.

Alega a desproporcionalidade da medida extrema na espécie, visto que, caso venha a ser condenado, haverá a possibilidade de aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, e, via de consequência, de substituição de eventual pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, especialmente em se considerando que é primário, em que pese o acórdão vergastado ter se referido a outros procedimentos criminais em trâmite em seu desfavor.

Requer o provimento do recurso, para que lhe seja concedido o direito de aguardar ao processo em liberdade, com a imediata expedição do competente alvará de soltura em seu favor.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a este Tribunal Superior, ocasião em que o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do inconformismo, destacando, ao final, que "em 27.07.2014 foi reconhecida a prática de falta grave pelo recorrente, consistente na tentativa de escalar a grade do Pavilhão II da Penitenciária de Três Corações/MG" (f. 120).

É o relatório.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator) - Colhe-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 07.02.2014, convertida a prisão em preventiva, e em seguida foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porque, juntamente com a corré D.O.R., traziam consigo, para fins de comércio, 11 g (onze gramas) de cocaína e mantinham em depósito 45 g (quarenta e cinco gramas) da mesma substância, esta última dividida em 12 (doze) porções, bem como a quantia de R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) em espécie.

Verifica-se que o Juízo singular, isto em 03.04.2014, converteu a prisão em flagrante em preventiva, porquanto a entendeu necessária para o fim de resguardar a ordem pública, diante da gravidade do delito, "na medida em que os indícios até aqui coligidos indicam a participação deles para o serviço do tráfico, resguardando do risco de que, em liberdade, possam contribuir para o fomento de tal prática, causadora de tantos malefícios sociais", destacando, outrossim, que "a medida busca também evitar que solto, volte a cometer novos crimes" (f. 28).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, que julgou prejudicado o *writ* em relação à corré, uma vez que sua prisão preventiva havia sido revogada por decisão do Juízo singular em 25.02.2014, bem como denegou a ordem no tocante ao recorrente, ao argumento de que a sua segregação se fazia necessária a bem da ordem pública, pois, além da gravidade diferenciada do delito, evidenciada pela quantidade de droga e pelo dinheiro proveniente da mercancia ilícita apreendidos, o acusado "possui passagem policial pelo crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico, conforme consta na sua CAC de f. 33" (f. 92), sendo a medida extrema necessária também para se evitar a reprodução de fatos criminosos.

Na ocasião, mencionou-se, ainda, que "a medida cautelar diversa da prisão no caso se mostra ademais totalmente divorciada da espécie, a tornar-se absolutamente ineficaz" (f. 94), e que "primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito lado outro a revogação da cautela se existem outros elementos autorizadores" (f. 95).

Destacou o colegiado, por fim, que, no tocante à desproporcionalidade da medida, "A alegação da defesa não merece contudo prosperar, porquanto a pena fixada e eventuais benefícios dependerão da análise das balizas judiciais do artigo 59 do Código Penal, o que torna impossível a concessão do *writ* por presunção" (f. 94).

Esclarecidos os fatos, verifica-se que a custódia do recorrente encontra-se justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, haja vista a sua periculosidade efetiva, demonstrada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos e pelo risco efetivo de reiteração criminosa, inclusive em delito grave de igual natureza ao *sub examine*.

De acordo com a exordial acusatória, policiais militares, ao receberem notícias anônimas de que os denunciados exerciam o tráfico de drogas na região, se dirigiram até o referido local, ocasião em que avistaram o recorrente tentando se desfazer dos entorpecentes, que foram apreendidos, tratando-se de 11 g (onze gramas) de cocaína (f. 53-54).

Ato contínuo, os milicianos se dirigiram até a residência do casal, sendo encontrados 12 (doze) papelotes da mesma substância, com peso aproximado de 45 g (quarenta e cinco gramas), bem como a quantia de R$1.200,00 (mil e duzentos reais) em dinheiro, tendo a corré confirmado que tal importância seria proveniente da venda ilícita de entorpecentes (f. 27).

Ora, a natureza lesiva e a quantidade da substância entorpecente apreendida são fatores que, somados às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - após denúncias de que exercia de forma habitual o tráfico de drogas -, à forma como estava acondicionada a droga e à apreensão de elevada quantia em dinheiro em poder dos envolvidos, em tese proveniente do comércio ilícito, revelam que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se necessária.

Evidente, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade de material tóxico encontrado em seu poder seria apta a atingir razoável número de usuários, caso fosse colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertado. Ou seja, bem demonstrado

o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

Nesse norte, o seguinte precedente, deste Superior Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Descabimento. Tráfico de drogas. Alegação de constrangimento ilegal. Pretensão de que se reconheça nulidade na prisão em flagrante. Impossibilidade. A preservação da ordem pública é responsabilidade de todos, sendo dever daqueles que compõem a segurança pública. Superveniência da conversão em preventiva. Prejudicialidade. Pleito pela revogação da prisão preventiva. Circunstâncias autorizadoras presentes. Posse de 12 porções de cocaína. Precedentes. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do *habeas corpus* e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais. 2. A Quinta Turma deste Sodalício assentou que pode a Guarda Municipal, inobstante sua atribuição constitucional (art. 144, § 8º, CF), bem como qualquer um do povo, prender aquele encontrado em flagrante delito (art. 301, CPP). 3. É assente nesta Corte Superior que o exame da alegada nulidade da prisão em flagrante se encontra prejudicado, quando, posteriormente, o Juízo de primeiro grau a converteu em preventiva, em face da constituição de novo título a justificar a privação da liberdade do paciente. 4. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na participação do paciente no tráfico de entorpecentes, diante das circunstâncias da prisão e dos entorpecentes apreendidos (12 porções de cocaína), além de quantia em dinheiro, tudo a evidenciar dedicação à vida delituosa, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública. 5. *Habeas corpus* não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível (*HC* 290.371/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 27.05.2014, *DJe* 30.05.2014).

O risco de continuidade no cometimento da grave infração, aliás, é concreto, uma vez que, conforme destacado pelo acórdão objurgado e confirmado pela Certidão de Antecedentes Criminais acostada à f. 33, o recorrente responde a outra ação penal na mesma comarca pela prática de crimes de mesma natureza - tráfico de entorpecentes e associação para o narcotráfico.

Tal circunstância é motivo a mais para preservar a preventiva na espécie, pois revela a propensão à prática criminosa, concretizando a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias no sentido de sua efetiva periculosidade social, inviabilizando, por conseguinte, a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais, inclusive de mesma natureza.

Com efeito, segundo a doutrina de Júlio Fabbrini Mirabete: "Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida" (*Código de Processo Penal interpretado*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Confira-se, a propósito:

> Processual penal. Tráfico ilícito de substâncias entorpecentes e posse de arma de fogo. Prisão preventiva. Periculosidade dos agentes. Reiteração criminosa. Fundamentação suficiente. Garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Ordem denegada. - A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade. - A gravidade concreta do delito - posse de 17 sacolés de cocaína e arma de fogo - bem como a existência de antecedentes desfavoráveis a todos os pacientes, inclusive, um ostentando reincidência específica pelo crime de tráfico de drogas, revelam a periculosidade dos agentes e a real possibilidade de que soltos voltem a delinquir. Assim, a custódia cautelar mostra-se necessária para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Precedentes. - O risco concreto da reiteração delitiva é motivo suficiente para decretação da prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública. Precedentes. - Ordem denegada. (*HC* 250.609/RJ, Rel.ª Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 18.12.2012, *DJe* de 01.02.2013).

Ressalte-se, ademais, que não há falar que o acórdão impugnado teria inovado na argumentação ao manter a prisão provisória do recorrente, porquanto os fundamentos lançados pela Corte Estadual - gravidade do delito em que denunciado o agente e necessidade de se evitar a reiteração delitiva - já tinham sido utilizados pelo magistrado singular quando da decretação da prisão preventiva.

O órgão colegiado apenas reforçou os argumentos utilizados para justificar a necessidade da aplicação da medida extrema, razão pela qual não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão vergastada nesse ponto.

Nesse diapasão:

> Processual penal. Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Arts. 12 e 14 do CC, 18, I, da Lei 6.368/78. Arts. 273, § 1º-B, I, III e V, 288 e 334 do Código Penal. Prisão preventiva. Alegação de inovação de fundamentos pelo tribunal de origem. Inexistência. Garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Constrangimento ilegal não evidenciado. Paciente que seria membro de organização criminosa. Recurso desprovido. I. Não há que se falar em inovação de fundamentos pelo Tribunal *a quo* que reforçou a existência de fundamentação do decreto prisional e da decisão de Primeiro Grau que manteve a prisão. II. Tendo em vista a existência de indícios que evidenciam o fato de o réu ser membro de facção criminosa especializada no crime de tráfico de drogas, há que se manter a prisão preventiva contra ele decretada, em garantia da ordem pública. III. Recurso desprovido (R*HC* 29.022/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 17.05.2012, *DJe* 31.08.2012).

Nesse contexto, inviável acoimar de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do recorrente, pois as circunstâncias em que praticado o delito, indicativas de dedicação ao narcotráfico, justificam a sua preservação na espécie, não se podendo dizer que a medida, na espécie, é desproporcional em relação a eventual condenação que sofrerá ao final do processo que a prisão visa acautelar.

Isso porque não há como, em sede de recurso ordinário em *habeas corpus*, concluir que o denunciado será beneficiado com a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou mesmo com a substituição da pena corporal por restritivas de direito, especialmente em se considerando o seu histórico criminal.

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 4 de setembro de 2014. - *Marcelo Pereira Cruvinel* - Secretário.

(Publicado no *DJe* de 12.09.2014.)

...

Recurso especial - Direito civil - Ação indenizatória - Responsabilidade civil - Danos morais - Direito à imagem - Uso indevido da imagem de menor - Ausência de autorização - Fotografia estampada em material impresso de propaganda eleitoral

1. Ação indenizatória, por danos morais, movida por menor que teve sua fotografia estampada, sem autorização, em material impresso de propaganda eleitoral de candidato ao cargo de vereador municipal.

2. Recurso especial que veicula a pretensão de que seja reconhecida a configuração de danos morais indenizáveis a partir do uso não autorizado da imagem de menor para fins eleitorais.

3. Para a configuração do dano moral pelo uso não autorizado da imagem de menor não é necessária a demonstração de prejuízo, pois o dano se apresenta *in re ipsa*.

4. O dever de indenizar decorre do próprio uso não autorizado do personalíssimo direito à imagem, não havendo de se cogitar prova da existência concreta de prejuízo ou dano, nem de se investigar as consequências reais do uso.

5. Revela-se desinfluente, para fins de reconhecimento da procedência do pleito indenizatório em apreço, o fato de o informativo no qual indevidamente estampada a fotografia do menor autor não denotar a existência de finalidade comercial ou econômica, mas meramente eleitoral de sua distribuição pelo réu.

6. Hipótese em que, observado o pedido recursal expresso e as especificidades fáticas da demanda, afigura-se razoável a fixação da verba indenizatória, por danos morais, no importe de R$10.000,00 (dez mil reais).

7. Recurso especial provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.217.422-MG (2010/0184564-4) - Relator: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Recorrente: S.W.N.M. (menor), representado por Valéria do Nascimento Marques. Advogados: Rodrigo Juliano Moreira Pacheco e outro. Recorrido: Rodrigo Cabreira de Mattos. Advogados: Abeylard Vieira e outro.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2014 (data do julgamento) - *Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva* - Relator.

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator) - Trata-se de recurso especial interposto por S.W.N.M., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Noticiam os autos que, em setembro de 2008, o menor ora recorrente, regularmente representado por sua genitora, propôs ação contra Rodrigo Cabreira de Mattos, então vereador do Município de Juiz de Fora/MG, objetivando o pagamento de indenização por danos morais em virtude da divulgação não autorizada de sua

imagem em informativo impresso distribuído como propaganda eleitoral do réu, que, à época dos fatos, era novamente candidato ao referido cargo.

No prospecto que deu origem à controvérsia, foi estampada a foto do menor autor recebendo das mãos do então candidato uma espécie de diploma pela conclusão de curso de capacitação profissional, supostamente oferecido pelo ora recorrido a pessoas de baixa renda (e-STJ f. 19/22).

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido (e-STJ f. 70/73).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, pela maioria dos votos dos integrantes de sua Décima Quarta Câmara Cível, negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo autor em aresto assim ementado:

> Danos morais. Divulgação de foto da diplomação do aluno em curso de informática. Fato que não denigre a imagem da pessoa. Ausência dos pressupostos ensejadores do dever de indenizar. Sentença mantida. - A divulgação de foto de menor recebendo diploma de formação em curso de informática, ao lado do patrocinador do curso gratuito às pessoas de baixa renda, não denigre a imagem do aluno, não ensejando indenização por dano moral. V.v. Havendo violação do direito à imagem, impõe-se ao responsável, a obrigação de reparar os danos sofridos pela vítima, para compensar o prejuízo moral suportado, nos termos do art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal. A utilização da imagem da pessoa sem a sua autorização constitui dano moral puro indenizável, cuja existência se presume, bastando a demonstração da prática do ilícito (e-STJ f. 110).

Ainda irresignado, o então apelante interpôs o recurso especial que ora se apresenta.

Nas razões do apelo nobre (e-STJ f. 123/130), o recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação dos artigos 186 e 944 do Código Civil.

Sustenta, em síntese, que, ao contrário do que decidido pela Corte estadual, "a utilização da imagem da pessoa sem a sua autorização constitui dano moral puro indenizável, cuja existência se presume, bastando a demonstração do ilícito" (e-STJ f. 126).

Ao final, formula pedido expresso de que seja o recorrido condenado ao pagamento de indenização "no importe de R$10.000,00 (dez mil reais)" (e-STJ f. 130).

Após o transcurso do prazo para a apresentação de contrarrazões (e-STJ f. 152), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ f. 154), ascendendo os autos a esta colenda Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer (e-STJ f. 165/167) opinando pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - O dissídio jurisprudencial suscitado é notório.

Ademais, encontra-se devidamente prequestionada a matéria federal inserta nos dispositivos legais apontados pelo recorrente como malferidos (artigos 186 e 944 do Código Civil) e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, o que impõe o conhecimento do recurso especial.

Cinge-se a controvérsia a definir se a divulgação não autorizada da imagem de menor em material impresso de propaganda político-eleitoral configura por si só dano moral indenizável.

O quadro fático ficou definitivamente delimitado pelas instâncias de cognição plena da seguinte forma:

1) O recorrido, no exercício do seu mandato de vereador no Município de Juiz de Fora, colocou em prática um projeto voltado à capacitação profissional da população de baixa renda em informática.

2) O referido curso, que foi intitulado "Comunidade Rumo ao Futuro", teria diplomado mais de 2.000 (dois mil) jovens e adultos de baixa renda, dentre os quais o ora recorrente, então menor.

3) No dia da simbólica diplomação do curso, o recorrido foi fotografado entregando ao recorrente seu respectivo diploma.

4) A referida fotografia foi reproduzida em material de campanha distribuído pelo recorrido, sem a autorização do menor ou de seus genitores, quando da candidatura do primeiro ao cargo de vereador municipal de Juiz de Fora/MG nas eleições de 2008.

Assim delineado o quadro fático, cuja redefinição é vedada a esta Corte por força da Súmula nº 7/STJ, passa-se à análise dos aspectos controvertidos, não sem antes estabelecer algumas premissas conceituais.

1. Do dano moral pelo uso não autorizado da imagem de menor para fins político-eleitorais.

O direito à imagem, desdobramento do direito da personalidade, na definição de Carlos Alberto Bittar, consiste

> [...] no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como a boca, os olhos as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa (*Os direitos da personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 94).

Nas palavras de Pontes de Miranda, direito à imagem "é direito de personalidade quando tem como conteúdo a reprodução das formas, ou da voz, ou dos gestos, identificativamente" (*Tratado de direito privado*. t. VII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 53).

Além das características inerentes aos demais direitos de personalidade (intransmissibilidade, irrenunciabilidade, vitaliciedade, imprescritibilidade, impenhorabilidade), ao direito à imagem, por exceção, está ligado o

atributo da disponibilidade, ainda que relativa, podendo sofrer limitação voluntária, o que permite a exploração da imagem desde que autorizada pelo titular do direito.

No caso concreto, ambas as instâncias de cognição plena, com base na análise do contexto fático-probatório, concluíram que houve uso não autorizado da imagem do menor autor (fato, em verdade, incontroverso) por meio de reprodução da sua fotografia em folhetim distribuído como material de campanha do ora recorrido.

O pedido indenizatório, contudo, foi negado, pois entendeu a Corte local que, na hipótese em apreço, não teria sido demonstrada a efetiva existência de dano à imagem do menor autor.

Nesse particular, faz-se oportuna a transcrição do seguinte excerto do voto condutor do aresto hostilizado:

> [...] No caso dos autos, e isto ninguém questionou, o apelado realizou um trabalho dignificante, capacitando mais de duas mil pessoas em informática, sem cobrar um único centavo, (pois isto não foi questionado nos autos), facilitando o ingresso dessas pessoas no mercado de trabalho. Mas, ao invés de ser felicitado, sofreu na pele a maldade que insiste em gerir o mundo.
> Não se desconhece o preceito constitucional que torna inviolável a imagem das pessoas. Mas, por inviolabilidade, deve ser entendida a difamação através da imagem, ou a obtenção de vantagem de pessoas que se apresentam como destaque na mídia.
> No caso dos autos, a imagem do apelante não foi denegrida, muito pelo contrário, foi engrandecida, ao ser mostrado recebendo um diploma de capacitação técnica que lhe abrirá as portas do mercado de trabalho. Lado outro, o apelante não representa nenhum destaque na mídia, para se entender que o apelado estaria tirando alguma vantagem da fama da pessoa fotografada ao seu lado.
> A representante do menor, ora apelante, deveria, isto sim, estar também ao lado do apelado naquela foto, agradecendo- lhe pela oportunidade que deu ao seu filho, porque um curso de informática custa caro, não sendo, na grande maioria das vezes, acessível à população de baixa renda, a menos que o apelante não se encaixe nessa categoria.
> Deve ser salientado, ainda, que as fotos mostram outros momentos da 'formatura' dos capacitados, jovens e adultos, com a felicidade estampada no rosto e exibindo seus diplomas. E nenhum deles se sentiu violado em sua imagem, pelo contrário, sentiram-se prestigiados, porque, caso contrário, também teriam procurado a justiça para reclamar indenização.
> A sentença está perfeita quanto à apreciação, analisando bem a questão do mero aborrecimento, que não se confunde com dano moral, e citando, por coincidência, acórdão proferido por este Relator (f. 54), quando da apreciação de outro caso, em que firmo meu ponto de vista de não ser qualquer melindre que enseja indenização, porque sequer houve dano moral à imagem da pessoa (e-STJ f. 113/114).

Como se vê, a orientação esposada pelo aresto recorrido se distancia do entendimento consolidado deste Tribunal Superior sobre o tema, revelando-se, portanto, merecedora de reparos.

Com efeito, esta Corte há muito assentou que, em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de se cogitar da prova da existência concreta de prejuízo ou dano, nem de se investigar as consequências reais do uso, sendo completamente desinfluente, portanto, aferir se ofensivo ou não o conteúdo do referido ilícito.

A propósito, vale citar os seguintes precedentes da Segunda Seção:

> Direito à imagem. Modelo profissional. Utilização sem autorização. Dano moral. Cabimento. Prova. Desnecessidade. *Quantum*. Fixação nesta instância. Possibilidade. Embargos providos.
> I - O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia.
> II - *Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a conseqüência do uso, se ofensivo ou não.*
> III - O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.
> IV - O valor dos danos morais pode ser fixado na instância especial, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento na entrega da prestação jurisdicional (EREsp nº 230.268/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, j. em 11.12.2002, *DJ* 04.08.2003 - grifou-se).

> Embargos de divergência. Similitude fática. Ausência. Acórdão em sintonia com a orientação da jurisprudência da Corte. Súmula 168/STJ.
> 1. O conhecimento dos embargos de divergência pressupõe a similitude das circunstâncias fáticas e jurídicas entre os acórdãos confrontados. Situação não ocorrente no caso.
> 2. Os arestos confrontados cuidam de hipóteses diversas, nas quais o fato gerador do dano moral é distinto: o aresto paradigma trata da inexistência de responsabilização civil por ofensa à honra em face de matéria jornalística que narra fatos verídicos ou de interesse coletivo, enquanto o acórdão embargado analisa o tema da responsabilização civil por uso indevido da imagem, independentemente do conteúdo noticiado.
> 3. *Nos moldes da uníssona jurisprudência desta Corte, 'a ofensa ao direito à imagem materializa-se com a mera utilização da imagem sem autorização, ainda que não tenha caráter vexatório ou que não viole a honra ou a intimidade da pessoa, e desde que o conteúdo exibido seja capaz de individualizar o ofendido' (REsp 794.586/RJ). Incidência da Súmula 168/STJ.*
> 4. Agravo regimental não provido (AgRg nos EREsp nº 1.235.926/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, j. em 09.10.2013, *DJe* 21.11.2013 - grifou-se).

No mesmo sentido já se manifestaram ambas as Turmas integrantes da Seção de direito privado deste Tribunal Superior:

> Civil e processual civil. Recurso especial. Ação de reparação por dano material e compensação por dano moral. Prequestionamento. Ausência. Súmula 282/STF. Reexame de fatos

e provas. Inadmissibilidade. Uso indevido de imagem. Fins comerciais. Atriz de teatro e televisão. Veiculação em âmbito nacional. Prejuízo. Desnecessidade de demonstração. Dano moral *in re ipsa*.
1. O Tribunal de origem não discutiu a questão relativa ao montante fixado para reparação dos danos materiais, o que impede o exame da matéria por esta Corte.
2. A análise dos pressupostos necessários ao reconhecimento da litigância de má-fé, bem como acerca da comprovação do prejuízo material experimentado pela autora, demandam o reexame de fatos e provas, o que é inadmissível em recurso especial (incidência da Súmula 7/STJ). Precedentes.
3. O acórdão recorrido, com base no substrato fático-probatório dos autos, concluiu que houve exposição da imagem da recorrente em âmbito nacional, sem prévia autorização desta, com fins exclusivamente econômicos e publicitários, em razão de campanha promovida pelo recorrido e veiculada em revista de grande tiragem e circulação e em *outdoors* espalhados pelo país.
4. *Na hipótese, não é necessária a comprovação de prejuízo para configuração do dano moral, pois este decorre da própria violação do direito de imagem titulado pela recorrente - dano in re ipsa*.
Entendimento consagrado na Súmula 403/STJ.
5. Restabelecimento do valor da condenação fixado pelo Juiz de primeiro grau. Para o arbitramento do montante devido, o julgador deve fazer uso de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades da hipótese em discussão, bem como ao porte econômico do causador e ao nível socioeconômico da vítima.
6. Recurso especial do réu não provido. Recurso especial da autora parcialmente provido (REsp 1.102.756/SP, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20.11.2012, *DJe* 03.12.2012 - grifou-se)

Recurso especial. Processual civil. Civil. Dano à imagem. Direito à informação. Valores sopesados. Ofensa ao direito à imagem. Reparação do dano devida. Redução do *quantum* reparatório. Valor exorbitante. Recurso parcialmente provido.
1. *A ofensa ao direito à imagem materializa-se com a mera utilização da imagem sem autorização, ainda que não tenha caráter vexatório ou que não viole a honra ou a intimidade da pessoa, e desde que o conteúdo exibido seja capaz de individualizar o ofendido.*
2. Na hipótese, não obstante o direito de informação da empresa de comunicação e o perceptível caráter de interesse público do quadro retratado no programa televisivo, está clara a ofensa ao direito à imagem do recorrido, pela utilização econômica desta, sem a proteção dos recursos de editoração de voz e de imagem para ocultar a pessoa, evitando-se a perfeita identificação do entrevistado, à revelia de autorização expressa deste, o que constitui ato ilícito indenizável.
3. *A obrigação de reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não sendo devido exigir-se a prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem.*
4. Mesmo sem perder de vista a notória capacidade econômico-financeira da causadora do dano moral, a compensação devida, na espécie, deve ser arbitrada com moderação, observando-se a razoabilidade e a proporcionalidade, de modo a não ensejar enriquecimento sem causa para o ofendido. Cabe a reavaliação do montante arbitrado nesta ação de reparação de dano moral pelo uso indevido de imagem, porque caracterizada a exorbitância da importância fixada pelas instâncias ordinárias. As circunstâncias do caso não justificam a fixação do *quantum* reparatório em patamar especialmente elevado, pois o quadro veiculado nem sequer dizia respeito diretamente ao recorrido, não tratava de retratar os serviços técnicos por este desenvolvidos, sendo o promovente da ação apenas um dos profissionais consultados aleatoriamente pela suposta consumidora.
5. Nesse contexto, reduz-se o valor da compensação.
6. Recurso especial parcialmente provido (REsp 794.586/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15.03.2012, *DJe* 21.03.2012 - grifou-se)

Impende destacar, ainda, ser irrelevante, para o reconhecimento do dever do recorrido indenizar o menor autor pelo uso não autorizado de sua imagem, o fato de o informativo no qual estampada a sua fotografia não denotar a existência de finalidade comercial ou econômica, mas meramente eleitoral, de sua distribuição.

Sobre o tema, forçosa a referência a julgado paradigmático do Supremo Tribunal Federal, chamado a se manifestar sobre o tema em sua missão de interpretar a Carta Constitucional:

Constitucional. Dano moral: fotografia: publicação não consentida: indenização: cumulação com o dano material: possibilidade. Constituição Federal, art. 5º, X.
I. *Para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X.*
II. - R.E. conhecido e provido (RE 215.984/RJ, Relator: Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 04.06.2002, *DJ* 28.06.2002 - grifou-se).

Seguindo a mencionada orientação, cita-se o seguinte julgado da Terceira Turma desta Corte, desta relatoria:

Recurso especial. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais e materiais. Direito à imagem. Atleta. Utilização sem autorização para promoção de evento. Violação de dispositivos constitucionais. Não cabimento. Ausência de fins lucrativos. Irrelevância. Dano moral. Prova. Desnecessidade. Precedentes. Doutrina.
1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, a análise da interpretação da legislação federal, motivo pelo qual se revela inviável invocar, nesta seara, a violação de dispositivos constitucionais, porquanto matéria afeta à competência do STF (art. 102, inciso III, da Carta Magna).
2. A obrigação da reparação pelo uso não autorizado de imagem decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo e não é afastada pelo caráter não lucrativo do evento ao qual a imagem é associada.
3. Para a configuração do dano moral pelo uso não autorizado de imagem não é necessária a demonstração de prejuízo, pois o dano se apresenta *in re ipsa*.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido (REsp nº 299.832/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 21.02.2013, *DJe* 27.02.2013).

A doutrina especializada está alinhada a essa orientação, como se observa em consulta às obras *Direitos de personalidade*, de Anderson Schreiber (Ed. Atlas, 2011, págs. 103-104); *Os direitos da personalidade*, de Carlos Alberto Bittar (Ed. Forense Universitária, 2004, pág. 96); *Direito à própria imagem*, de Maria Cecília Naréssi Munhoz Affornalli (Ed. Juruá, 2004, págs. 64-65), e *Direito à própria imagem*, de Patrícia de Almeida Torres (Ed. LTR, 1998, pág. 113). Vale colher, deste último estudo, o seguinte excerto:

> [...] Frise-se que a simples exposição de maneira indevida da imagem de um indivíduo é suficiente para caracterizar a violação ao direito à imagem, independentemente de auferir-se um efetivo prejuízo econômico. Devido às duas faces que revestem o bem jurídico imagem - a moral e a patrimonial, porém com a predominância do aspecto moral sobre o material -, o dano à imagem se consubstancia com a exposição indevida da imagem. Essa exposição fere o direito à imagem, independentemente de haver ocorrido algum prejuízo de ordem patrimonial.
> Em alguns casos, quando há exploração da imagem para meios publicitários, visando a auferição de lucro, o prejuízo de ordem patrimonial se evidencia. Porém, se não se tratar de imagem comercial, desligando-se a veiculação do conteúdo econômico, a publicação indevida ocasiona danos.

Nesse contexto, não há outra solução possível, senão a reforma do acórdão estadual a fim de reconhecer ao recorrente o direito à indenização pelos danos morais suportados.

2. Da quantificação da indenização devida.

Reconhecida a procedência do pleito indenizatório autoral, cumpre a esta Turma julgadora, em atenção ao artigo 257 de o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, quantificar desde já o montante devido pelo ora recorrido a título de reparação.

No ponto, em atenção ao pedido recursal expressamente formulado (e-STJ f. 129) e às peculiaridades do caso concreto - que revelam um grau mínimo de lesividade do ato ofensivo -, mas sem suplantar o caráter pedagógico-punitivo da fixação de modo a prevenir a reiteração da conduta ilícita, tem-se por razoável o valor de R$10.000,00 (dez mil reais), a ser suportado pelo réu a título de indenização por danos morais.

O valor será acrescido de correção monetária, a partir da presente data, e de juros moratórios contados a partir do evento danoso (data da distribuição do impresso de f. 19/22) e calculados a teor do que dispõe o art. 406 do Código Civil.

O réu, ora recorrido, suportará integralmente as custas processuais, devendo arcar também com o pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais em prol do patrono do autor, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

3. Do dispositivo.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial a fim de julgar procedente o pedido inicial nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de setembro de 2014. - *Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha* - Secretária.

(Publicado no *DJe* de 30.09.2014.)

...

Recurso especial - Falência - Impontualidade do devedor - Duplicata virtual - Cabimento - Prévio ajuizamento de execução forçada - Desnecessidade

1. Validade da duplicata virtual como título executivo. Precedente da Segunda Seção desta Corte Superior.

2. Cabimento da instrução do pedido de falência com duplicatas virtuais protestadas por indicação, acompanhadas dos comprovantes de entrega das mercadorias.

3. Desnecessidade de prévio ajuizamento de execução forçada na falência requerida com fundamento na impontualidade do devedor. Precedentes.

4. Determinação de retorno dos autos à origem para verificação dos demais requisitos para decretação da falência, no caso concreto.

5. Recurso especial provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.776 - MG (2012/0245624-3) - RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Recorrente: Unipar Comercial e Distribuidora S.A. - Advogados: Ciro Groninger Albacete Carmona, Bruno Maia Souto e outros - Recorrido: CL - Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. - Microempresa - Advogados: Ronaldo Galvão, Ricardo Guadagnin Bruzzi e outros.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do

Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília, 26 de agosto de 2014 (data de julgamento). - *Ministro Paulo de Tarso Sanseverino* - Relator.

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO - Trata-se de recurso especial interposto por Unipar Comercial e Distribuidora S.A. em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

> Falência. Protesto por indicação. Irregularidade. Inexistência de comprovação de envio e retenção da duplicata. Negar provimento. V.v. - Falência. Emissão da duplicata para aceite. Desnecessidade. Entrega da mercadoria. Comprovação do recebimento na nota fiscal. Intimação do protesto. - A emissão da fatura ou nota fiscal, por venda de mercadorias pelo empresário, que elabora documento escrito e numerado, em que discrimina as mercadorias vendidas, informando quantidade, preço unitário e total, toma desnecessário o envio da duplicata para aceite. A venda e a efetiva entrega da mercadoria restam comprovadas por haver na nota fiscal, que discrimina os produtos vendidos, o preço unitário e total, carimbo, data e assinatura de funcionário que a recebeu. Os instrumentos de protesto possuem fé pública e presunção *juris tantum* de veracidade, inclusive no que tange à certificação de que o devedor foi devidamente intimado do protesto (f. 238).

Em suas razões, alega a parte recorrente violação dos arts. 13, § 1°, da Lei 5.474/68 e art. 21, § 3°, da Lei 9.492/97, sob o argumento de validade do protesto por indicação da duplicata eletrônica. Aduz, também, dissídio pretoriano.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO - Eminentes colegas, o recurso especial merece ser provido.

Referem os autos que a ora recorrente, em maio de 2007, vendeu mercadorias à ora recorrida, no valor de R$57.330,00.

As mercadorias foram entregues, tendo sido juntados aos autos os respectivos comprovantes de recebimento.

Como não houve pagamento do preço na data do vencimento, o banco mandatário efetuou o protesto dos títulos, por indicação, em julho daquele ano.

A despeito do protesto, a devedora permaneceu inadimplente, o que deu ensejo ao ajuizamento de um pedido de falência, por impontualidade, em agosto de 2007.

O juízo de origem julgou improcedente o pedido de falência, sob o argumento de que seria inadequado "o protesto tirado por indicação quando não acompanhado pela prova efetiva de que o título de crédito correspondente restou indevidamente retido pelo sacado" (f. 158).

O Tribunal *a quo*, por maioria, manteve a decisão do magistrado singular, vencido o relator, que decretava a falência da devedora.

Daí a interposição do presente recurso especial.

A controvérsia diz respeito à validade do protesto por indicação da duplicata eletrônica no âmbito do Direito Falimentar.

A prática comercial que deu origem à duplicata eletrônica foi objeto de intenso debate no âmbito desta Corte Superior, tendo-se concluído pela validade desse documento eletrônico como título executivo extrajudicial, em acórdão sintetizado nos seguintes termos:

> Embargos de divergência em recurso especial. Divergência demonstrada. Execução de título extrajudicial. Duplicata virtual. Protesto por indicação. Boleto bancário acompanhado do instrumento de protesto, das notas fiscais e respectivos comprovantes de entrega das mercadorias. Executividade reconhecida.
> 1. Os acórdãos confrontados, em face de mesma situação fática, apresentam solução jurídica diversa para a questão da exequibilidade da duplicata virtual, com base em boleto bancário, acompanhado do instrumento de protesto por indicação e das notas fiscais e respectivos comprovantes de entrega de mercadorias, o que enseja o conhecimento dos embargos de divergência.
> 2. Embora a norma do art. 13, § 1°, da Lei 5.474/68 permita o protesto por indicação nas hipóteses em que houver a retenção da duplicata enviada para aceite, o alcance desse dispositivo deve ser ampliado para harmonizar-se também com o instituto da duplicata virtual, conforme previsão constante dos arts. 8° e 22 da Lei 9.492/97.
> 3. A indicação a protesto das duplicatas mercantis por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados encontra amparo no art. 8°, parágrafo único, da Lei 9.492/97. O art. 22 do mesmo Diploma Legal, a seu turno, dispensa a transcrição literal do título quando o Tabelião de Protesto mantém em arquivo gravação eletrônica da imagem, cópia reprográfica ou micrográfica do título ou documento da dívida.
> 4. Quanto à possibilidade de protesto por indicação da duplicata virtual, deve-se considerar que o que o art. 13, § 1°, da Lei 5.474/68 admite, essencialmente, é o protesto da duplicata com dispensa de sua apresentação física, mediante simples indicação de seus elementos ao cartório de protesto. Daí, é possível chegar-se à conclusão de que é admissível não somente o protesto por indicação na hipótese de retenção do título pelo devedor, quando encaminhado para aceite, como expressamente previsto no referido artigo, mas também na de duplicata virtual amparada em documento suficiente.
> 5. Reforça o entendimento acima a norma do § 2° do art. 15 da Lei 5.474/68, que cuida de executividade da duplicata não aceita e não devolvida pelo devedor, isto é, ausente o documento físico, autorizando sua cobrança judicial pelo processo executivo quando esta haja sido protestada mediante indicação do credor, esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da

mercadoria e o sacado não tenha recusado o aceite pelos motivos constantes dos arts. 7º e 8º da Lei.
6. No caso dos autos, foi efetuado o protesto por indicação, estando o instrumento acompanhado das notas fiscais referentes às mercadorias comercializadas e dos comprovantes de entrega e recebimento das mercadorias devidamente assinados, não havendo manifestação do devedor à vista do documento de cobrança, ficando atendidas, suficientemente, as exigências legais para se reconhecer a executividade das duplicatas protestadas por indicação.
7. O protesto de duplicata virtual por indicação apoiada em apresentação do boleto, das notas fiscais referentes às mercadorias comercializadas e dos comprovantes de entrega e recebimento das mercadorias devidamente assinados não descuida das garantias devidas ao sacado e ao sacador.
8. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos (EREsp 1.024.691/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, *DJe* 29.10.2012).

A partir desse precedente, assentou-se o entendimento de que a duplicata virtual é título executivo, restando agora saber se esse título pode embasar um pedido de falência.

A falência com base na impontualidade do devedor está prevista no art. 94, inciso I, da Lei 11.101/05, nos seguintes termos:

> Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:
> I - sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos na data do pedido de falência;

Como se verifica na redação do dispositivo legal acima transcrito, a lei de falências não estabelece nenhuma restrição quanto à cartularidade do título executivo que embasa um pedido de falência.

Desse modo, superada a controvérsia acerca da validade da duplicata virtual, não se vislumbra óbice à utilização desse título na instrução de um pedido de falência.

Noutro passo, cabe destacar que o valor da dívida e a impontualidade são fatos incontroversos nos autos, pois a devedora limitou-se a alegar, em sua contestação, as seguintes defesas: (a) invalidade do título executivo; (b) necessidade de prévia tentativa de recebimento do crédito pela via da execução forçada; e (c) pedido contraposto de recuperação judicial.

O pedido contraposto de recuperação judicial foi indeferido pelo juízo de origem por meio de decisão interlocutória, estando superada a questão.

Quanto à alegação de necessidade de prévia tentativa de recebimento do crédito pela via da execução forçada, tal defesa tem sido rejeitada por esta Corte Superior, pois a Lei 11.101/05 previu a impontualidade e a execução frustrada como hipóteses autônomas de falência (art. 94, incisos I e II), não condicionando a primeira à segunda.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados:

> Recurso especial. Pedido de falência. Extinção do processo, sem julgamento de mérito, pelas instâncias ordinárias, por ausência de interesse de agir em razão de mera presunção de insucesso e dificuldade de operação da via eleita. Pedido falimentar que atende às exigências legais (Decreto-lei 7.661/45). Muito embora a política judiciária busque, acertadamente, evitar a profusão da decretação de falência, o credor do título que rende ensejo à execução forçada pode intentar pedido de quebra do devedor, desde que sua pretensão reúna todas as condições exigidas para tanto, o que deve ser prontamente demonstrado, de sorte a permitir ao juízo tal averiguação na fase procedimental própria. Recurso especial provido.
> Hipótese em que o Tribunal de origem manteve a extinção da ação falimentar por ausência de interesse de agir, com fundamento na improbabilidade de êxito em razão de dificuldades operacionais, sugerindo o ajuizamento de execução, a despeito de se afigurarem atendidos pela credora todos os requisitos para o pedido de quebra.
> 1. As regras de experiência podem e devem ser utilizadas pelo julgador para formar sua convicção, sempre que não puder respaldar-se em específicas normas jurídicas, a teor do que prescreve o art. 335 do CPC.
> 1.1. A extinção da ação falimentar, sob o fundamento de que o credor, provavelmente, não lograria sucesso na sua pretensão, em razão de dificuldades de operar a execução coletiva, propicia indevida preterição da lei de regência pela mera presunção de que o direito perseguido não se concretizaria, trazendo à tona a superada escola processualista que atrelava a ação ao direito subjetivo que ela visava proteger.
> 2. A impontualidade, quando injustificada, encerra a presunção relativa do estado de insolvência, a justificar a quebra do empresário, que poderá ser afastada, caso seja levado a efeito alguma das providências apontadas no art. 4º do Decreto nº 7.661/45, dentre elas, cita-se *verbi gratia* a efetivação de depósito elisivo, a comprovação da nulidade da obrigação ou do título respectivo, a falsidade do título da obrigação.
> 2.1. Pode-se concluir que a mera presunção subjetiva do julgador, no sentido de que a ação não terá êxito, em razão de possíveis dificuldades operacionais inerentes ao processo, seja quanto à localização de bens ou nomeação de síndico, não afeta a utilidade do pedido de falência, tampouco retira sua aptidão de, eventualmente, vir a ter eficácia.
> 2.2. Na hipótese ora em foco, a insurgente cumpriu todos os requisitos legais para requerer a quebra. Segundo alegado e demonstrado, a demandada não pagou no vencimento as duplicatas, mesmo depois de protestadas, daí exsurgindo claramente a necessidade de intervenção dos órgãos jurisdicionais para alcançar ao autor seu crédito. Nesse contexto, é de se reconhecer que o pedido de falência - em tese - está apto a tutelar a situação jurídica do requerente, revelando sua utilidade.
> 3. Em que pese se esteja atento à política judiciária direcionada a evitar a decretação da quebra, o credor do título que rende ensejo à execução forçada, consideradas as circunstâncias fáticas em que se encontra o devedor, pode intentar pedido de quebra, desde que sua pretensão reúna todas as condições exigidas para tanto. *Afastada a hipótese de qualquer excesso no exercício do direito do credor e atendidos os requisitos legais, é lídimo ao acionante optar pelo meio judicial que a própria lei lhe confere, desde que atenda aos requisitos próprios do procedimento, vez que inexiste disposição legislativa que o obrigue a aviar uma ação executiva, quando está apto a requerer a falência do devedor*.
> 4. Recurso especial provido para que se prossiga com a ação de falência nos termos da lei (REsp 1.079.229/SP, Rel.

Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, *DJe* 12.06.2014, sem grifos no original).

Agravo regimental em agravo de instrumento. Falência. Impontualidade. Título executivo judicial. Execução frustrada. Desnecessidade. Liquidez do título. Simples cálculo aritmético para inclusão do valor dos encargos e abatimento dos pagamentos parciais.
1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez que o Tribunal de origem dirimiu todas as questões jurídicas relevantes para a solução do litígio.
2. Para a decretação falência com fulcro no art. 94, I, da Lei 11.101/2005, basta a comprovação dos requisitos da lei. Na presente hipótese, a alegada violação do referido dispositivo legal assenta-se em ocorrências no procedimento executório, o que não tem o condão de atingir o requerimento de falência, ante a ausência de vinculação entre a execução e o pedido de falência por impontualidade.
3. Não se revela como exigência para a decretação da quebra a execução prévia. A mora do devedor é comprovada pela certidão de protesto.
4. O título executivo não se desnatura quando, para se encontrar o seu valor, se faz necessário simples cálculo aritmético, com a inclusão de encargos previstos no contrato e da correção monetária, bem como o abatimento dos pagamentos parciais. Precedentes.
5. O preenchimento do requisito de liquidez do título foi examinada pelo Tribunal *a quo* com base nas provas dos autos. Rever esse entendimento requer reexame de provas. Incide a Súmula 7.
6. A alegação de que a ausência de citação para a "segunda execução" tornaria clara a não ocorrência da tríplice omissão requerida pelo dispositivo da Lei Falimentar revela-se como indevida inovação recursal trazida somente nas razões do recurso especial. Ausente o prequestionamento, não se conhece do recurso especial.
7. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1.073.663/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, *DJe* 10.02.2011, sem grifos no original).

Destarte, estando aparentemente presentes todos os requisitos do art. 94, inciso I, da Lei 11.101/05, para decretação da quebra.

Entretanto, como existem questões fáticas envolvidas, deve-se determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem para que prossiga no exame do recurso.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à origem para a verificação da presença de todos os requisitos para decretação da falência da empresa CL- Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.

É o voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília, 26 de agosto de 2014. - *Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha* - Secretária.

(Publicado no *DJe* de 08.09.2014.)

...

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Furto tentado - Prisão preventiva - Lugar incerto e não sabido - Gravidade abstrata do delito - Reincidência da recorrente - Fundamentos inidôneos - Manifesto constrangimento ilegal - Recurso provido

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregação do réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. A simples não localização da recorrente para responder ao chamamento judicial não constitui motivação suficiente para o encarceramento provisório, dado que dissociada de qualquer outro elemento real que indique a condição de foragida da acusada.

3. Ademais, dada a mínima lesividade da conduta em tese atribuída à recorrente - a prática de furto tentado de "2 lâmpadas fluorescentes, 2 ebulidores e 1 par de chinelos", ocorrido em um supermercado no dia 10.10.2008 - não se mostra proporcional à restrição antecipada de sua liberdade, amparada na alegada "conduta altamente delituosa" e na "não primariedade" da acusada, condenada pelo crime de roubo cometido no ano de 2003.

4. Recurso provido para revogar a prisão preventiva da recorrente.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 43.703-MG (2013/0412579-2) - Relator: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Recorrente: C.M.X.O. - Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma,

por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 2 de setembro de 2014. - *Rogerio Schietti Cruz* - Relator.

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ - C.M.X.O. estaria sofrendo constrangimento ilegal em seu direito de locomoção, decorrente de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a ordem no *HC* n° 1.0000.13.074734-8, em decisão assim ementada:

> *Habeas corpus*. Furto qualificado. Prisão preventiva decretada. Paciente reincidente. Foragida. Necessidade de preservação da ordem pública e aplicação da lei penal. Decisão devidamente fundamentada. Ordem denegada (f. 126).

Infere-se dos autos que a recorrente foi denunciada, juntamente com outra corré, pela suposta prática do delito tipificado no art. 155, § 4°, IV, c/c o art. 14, II, ambos do CP, na ação penal n° 024.08.262.501-3, em trâmite na 10ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte. Acolhido o pedido ministerial em parte, o Magistrado de piso decretou a prisão preventiva somente em relação à recorrente, no dia 02.07.2012.

Nesta Corte, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais alega que não há fundamento concreto para a prisão cautelar. Argumenta que "o fato não gerou nenhuma repercussão social e tão pouco há indícios da periculosidade da paciente". Alega que o simples fato de a ré não ser localizada para a citação não pode fazer presumir que ela está se furtando à instrução criminal. Ressalta que, tratando-se de crime de menor potencial ofensivo, não se justifica a decretação do encarceramento provisório.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja revogada a custódia cautelar.

O MPF manifestou-se pelo não provimento do recurso.

Em consulta na página eletrônica do Tribunal de origem, a assessoria deste gabinete obteve a informação de que o processo está suspenso (art. 366), e ainda não foi cumprido o mandado de prisão.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator) - I. O ponto central deste recurso reside na alegada ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, a comprometer, segundo apregoa a recorrente, a necessária demonstração concreta do *periculum libertatis*, na configuração normativa que lhe deu o art. 312 do CPP.

Depreende-se dos autos que a recorrente, juntamente com outra corré, foi denunciada pela suposta prática do delito tipificado no art. 155, § 4°, IV, c/c o art. 14, II, ambos do CP, porque, segundo consta, no dia 10.10.2008, por volta das 11 horas, elas teriam tentado subtrair, em proveito comum, duas lâmpadas fluorescentes, dois ebulidores e um par de chinelos da marca Kenner, pertencentes ao estabelecimento comercial X (f. 14/15).

Narra a denúncia que:

> Noticiam os autos que as denunciadas admiraram no citado local, subtraíram os objetos acima descritos e os colocaram em uma sacola com o nome de outro estabelecimento, qual seja, do Supermercado X.
> O delito de furto só não se consumou por circunstâncias alheias à vontade das agentes, eis que um cliente da loja presenciou o momento em que pegaram as mercadorias e passaram pelos caixas sem efetuar o pagamento.
> Segundo se apurou, o referido cliente acionou a Polícia Militar e forneceu as características das denunciadas. Assim, foi possível localizá-las e detê-las na posse da *res furtiva*, que ainda se encontrava com as etiquetas da loja (f. 15).

Recebida a denúncia em 09.11.2010, o Magistrado de piso determinou a citação da recorrente (f. 17).

Após diversas tentativas de localização da acusada, acolhido o pleito ministerial, o Magistrado de piso decretou a prisão cautelar, sob a seguinte motivação:

> Verifica-se que o acusado foi autuado pelo cometimento, em tese, do crime previsto no art. 155, § 4°, II e artigo 14, II, ambos do Código Penal.
> A denúncia foi recebida no dia 9 de novembro de 2010, determinando a citação da acusada para apresentar defesa.
> Consta que a acusada não foi localizada para ser citada, conforme certidões de f. 56, 70, 80, razão pela qual foi realizada a citação por edital, conforme certidão de f. 84. A acusada não respondeu ao chamado da justiça, não compareceu em juízo, nem constituiu advogado. Dessa forma, a IRMP requereu a suspensão do processo, concedido no item 1, bem como a decretação da prisão preventiva da acusada, ora em análise.
> *Como se vê, a acusada furta-se à instrução criminal, estando em local incerto. Sua conduta altamente delituosa, juntamente com o fato de não sendo mais ré primária, por si só, fundamentam a decretação da prisão preventiva, tendo em vista a garantia da ordem pública. Além disso, sua localização incerta inviabiliza a aplicação da lei penal*.
> Por todo o exposto, a prisão da acusada se faz necessária à aplicação da lei penal, neste sentido já decidiu nosso Tribunal de Justiça:
> '*Habeas corpus*. Furto qualificado. Réu foragido. Prisão preventiva. Necessidade. Garantia de aplicação da lei penal. Súmula 30 do TJMG. - Tratando-se de réu que se encontra em local incerto e não sabido, impõe-se a decretação da sua prisão preventiva visando à garantia da aplicação da lei Penal, nos termos do artigo 312 do Código Processo Penal' (f. 50/52 - g.n.).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua vez, denegou o *writ* originário, *in verbis*:

> Observa-se, ao exame dos autos do *mandamus*, que o Magistrado, ao decretar a prisão preventiva da acusada, o fez de modo absolutamente fundamentado, como determina o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, que prevê o Princípio do livre convencimento fundamentado ou da persuasão racional do juiz, com supedâneo no art. 312 do CPP, à vista da comprovada materialidade, de indícios de autoria e a fim de acautelar a ordem pública, tendo em conta a gravidade concreta da conduta perpetrada pela paciente.
> [...] Salienta-se, ainda, que *a paciente permanece foragida do distrito da culpa desde junho de 2012 até a presente data, existindo um mandado de prisão preventiva em aberto expedido em seu desfavor.*
> Ademais, percebe-se que a paciente não reúne condições pessoais hábeis a demonstrar que, solta, não tornará a delinquir, pois, como se verifica da Certidão de Antecedentes Criminais acostada à f. 96, a paciente é reincidente pela prática do delito de roubo.
> Ressalta-se que a acusada praticou, em tese, novo delito, o qual ensejou a presente ação de *Habeas Corpus*, demonstrando, dessa forma, que a paciente não utilizou sua reinserção social para emendar-se, eis porque nova soltura importaria inelutável risco à ordem pública.
> Assim, diante da prova da existência do crime, dos indícios suficientes de autoria, aliada às circunstâncias dos acontecimentos, bem como o fato de a paciente ser reincidente, a medida cautelar deve ser mantida (f. 128-129).

A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que "toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal" (*HC* n° 236.644/RJ, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, *DJe* de 24.03.2014).

II. Sob essas premissas, verifico que não se mostra adequada a fundamentação lançada no decreto preventivo para embasar a ordem de prisão, porquanto ausentes razões concretas que configure o *periculum libertatis*.

Em um primeiro momento, convém ressaltar que a simples não localização da recorrente para responder ao chamamento judicial - "estar em local incerto" - não constitui motivação suficiente para o encarceramento provisório, dado que dissociada de qualquer outro elemento real que indique a condição de foragida da acusada. Frustradas as tentativas de notificação ou de citação editalícia no processo penal, não se pode deduzir que o agente esteja evadido.

É dever do julgador demonstrar, com dados fáticos reais (*v.g.*, o endereço fornecido inicialmente não é o correto, há notícias nos autos de que ela está foragida, a informação do tempo transcorrido desde o início da ação penal etc.), a intenção da acusada de se furtar à aplicação da lei processual penal ou de causar embaraço à instrução criminal.

Nesse sentido é o seguinte julgado:

> [...] na espécie, entretanto, verifica-se flagrante constrangimento ilegal no tocante à prisão preventiva do paciente. O perigo para a aplicação da lei penal não deflui do simples fato de se encontrar o réu em lugar incerto e não sabido. Não há confundir evasão com não localização (*HC* 268.256/SC, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, *DJe* de 14.06.2013).

Ademais, não há nos autos nenhuma informação de que a recorrente tenha conhecimento da ação penal, a confirmar a presunção da fuga. O longo transcurso entre a data do fato delitivo (10.10.2008) e o recebimento da denúncia (09.11.2010 - f. 17) é outro dado que revela a real possibilidade de ausência de ciência da acusação pública pela recorrente.

Pondero que o Magistrado de piso apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, ao considerar que "a conduta altamente delituosa [da recorrente], juntamente com o fato de não sendo mais ré primária, por si só, fundamentam a decretação da prisão preventiva, tendo em vista a garantia da ordem pública" (f. 50).

Na espécie, o registro de uma única condenação pelo crime de roubo, ocorrida em 10.06.2003, com o cumprimento da pena em 30.06.2008 (f. 20), acrescida à pequena potencialidade lesiva do furto tentado, de "2 lâmpadas fluorescentes, 2 ebulidores e 1 par de chinelos da marca Kenner" de um supermercado, torna desproporcional a restrição antecipada da liberdade da recorrente, notadamente após longo decurso desde os fatos apurados nesta ação penal.

Ilustrativamente, colaciono os seguintes precedentes:

> Recurso em *habeas corpus*. Furto qualificado pelo concurso de agentes. Prisão preventiva. Princípio da homogeneidade. Custódia cautelar desproporcional. Constrangimento ilegal evidenciado. 1. Segundo o princípio da homogeneidade, corolário do princípio da proporcionalidade, não se mostra razoável manter alguém preso cautelarmente em 'regime' muito mais gravoso do que aquele que, ao final do processo, será eventualmente imposto. 2. Na espécie dos autos, considerando que o delito pelo qual os recorrentes estão presos não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa e tendo em vista que estão sendo acusados da tentativa de furto de um ventilador avaliado em R$50,00 (cinquenta reais), mostra-se injustificada a manutenção da custódia cautelar com base unicamente na reincidência e na probabilidade, diante dessa condição, de reiteração criminosa. 3. Recurso em *habeas corpus* provido para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva dos recorrentes, determinando a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que o Juiz de primeiro grau, caso entenda necessário, aplique-lhes uma das medidas cautelares diversas da prisão introduzidas pela Lei n° 12.403/2011 ou decrete-lhes novamente a custódia preventiva, caso haja a superveniência de fatos novos e concretos que justifiquem a adoção dessas medidas (*RHC* 36.747/MS, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, *DJe* de 1°.08.2013).

> *Habeas corpus*. Art. 334 do Código Penal. Prisão em flagrante. Custódia convertida em preventiva. Maus antecedentes e reincidência. Fundamentos, por si sós, insuficientes. Crime sem violência ou grave ameaça. Pena inferior a dois anos. Garantia da ordem pública. Requisito não demonstrado. Ordem concedida. 1. Conforme reiterada jurispru-

dência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Hipótese em que a custódia do paciente foi preservada exclusivamente em razão da reincidência e dos supostos maus antecedentes do paciente. O magistrado fez menção à anterior condenação por crime de furto e à existência de inquérito e processo em curso. 3. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, os maus antecedentes e a reincidência, por si sós, não constituem fundamentos suficientes para demonstrar a presença dos requisitos legais exigidos para a privação da liberdade. 4. Destaque-se que o delito pelo qual o paciente está preso não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, bem como que a pena que lhe foi imposta é inferior a 2 (dois) anos de reclusão. 5. *Habeas corpus* concedido para garantir ao paciente o direito de recorrer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso (*HC* 163.889/SC, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, *DJe* de 14.06.2010).

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico. Prisão cautelar. Réu que respondeu ao processo solto. Reincidência. Insuficiência. Motivação inidônea. Ocorrência. Falta de indicação de elementos concretos a justificar a medida. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício. 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. Hipótese em que se verifica flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. *In casu*, prisão preventiva que não se justifica ante a fundamentação inidônea. 3. A reincidência, por si só, é indicação vaga e que não se presta a justificar a decretação da prisão cautelar na sentença, principalmente na hipótese em que o réu respondeu ao processo em liberdade. 4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de aplicar-se, de maneira fundamentada e se for o caso, uma das medidas cautelares implementadas pela Lei nº 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade (*HC* 213.822/PR, Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, *DJe* de 17.10.2013).

À vista de todo o exposto, dou provimento ao recurso para revogar a prisão cautelar decretada em desfavor da recorrente, na ação penal nº 0024.08.262.501-3, em trâmite na 10ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte.

Certidão

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 2 de setembro de 2014. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

(Publicado no *DJe* de 15.09.2014).

...

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) - Causas de natureza civil contra ele instauradas - A questão das atribuições jurisdicionais originárias do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, *r*) - Caráter estrito e taxativo do rol fundado no art. 102 da Constituição da República - Regra de competência que não compreende quaisquer litígios que envolvam impugnação a deliberações do CNMP - Reconhecimento da competência originária do Supremo Tribunal Federal apenas quando se cuidar de impetração de mandado de segurança, de *habeas data*, de *habeas corpus* (se for o caso) ou de mandado de injunção nas situações em que o CNMP (órgão não personificado definido como simples "parte formal", investido de mera "personalidade judiciária" ou de capacidade de ser parte) for apontado como órgão coator - Legitimação passiva *ad causam* da União Federal nas demais hipóteses, pelo fato de as deliberações do CNMP serem juridicamente imputáveis à própria União Federal, que é o ente de direito público em cuja estrutura institucional se acha integrado mencionado conselho - Compreensão e inteligência da regra de competência originária inscrita no art. 102, I, *r*, da Constituição - Doutrina - Precedentes - Impetração deduzida com o objetivo de questionar a validade jurídico-constitucional da Resolução PGJ/MG nº 99/2004, da Lei Estadual mineira nº 16.180/2006 e da Resolução CNMP nº 27/2008 - Inadequação do emprego da ação civil ordinária como inadmissível sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade - Inviabilidade do emprego dessa via processual como instrumento de controle abstrato da validade constitucional de leis ou atos normativos em geral - Precedentes - Recurso de agravo improvido

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.761 - MG - Relator: MINISTRO CELSO DE MELLO

Agravante: Sindicato dos Servidores do Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Sindsemp/MG - Advogados: Leonardo Militão Abrantes e outro - Agravados: Estado de Minas Gerais - Procurador: Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais; Conselho Nacional do Ministério Público - Advogado: Advogado-Geral da União; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski (RISTF, art. 38, I), na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso.

Brasília, 1 de agosto de 2014. - *Celso de Mello* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO (Relator): O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do eminente Senhor Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, ao opinar pelo não provimento do recurso de agravo, assim resumiu e apreciou a questão ora versada na presente causa (f. 95/100):

> *1. Trata-se de ação cível originária,* com pedido de liminar, ajuizada pelo Sindicato dos Servidores do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (Sindsemp-MG) objetivando a declaração de inconstitucionalidade *da Resolução nº 99*, de 3.12.2004, da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, *da Lei Estadual mineira* nº 16.180, de 16.6.2006, *e da Resolução nº 27*, de 10.3.2008, do Conselho Nacional do Ministério Público, *que vedam o exercício da advocacia* pelos servidores públicos do Ministério Público do Estado de Minas Gerias (MPMG).
>
> *2. O autor sustenta*, inicialmente, a competência originária do Supremo Tribunal Federal para julgar a presente ação, *nos seguintes termos*:
>
> 'Como a pretensão dos servidores substituídos pelo autor encontra resistência na Resolução 27/2008 do Conselho Nacional do Ministério Público, temos a configuração da competência deste Colendo Supremo Tribunal Federal.'
>
> *3. Alega*, em apertada síntese, que os servidores do Ministério Público de Minas Gerais foram impedidos de exercer a advocacia por atos estatais eivados de inconstitucionalidade, conforme segue:
>
> *i) a Resolução PGJ/MPMG nº 99/2004:* restringe direitos dos servidores do MPMG sem respaldo legal, contrariando as disposições do art. 5º, inciso II, da CF/1988;
>
> *ii) a Lei Estadual nº 16.180/2006:* usurpa a competência da União para legislar sobre as condições para o exercício das profissões, violando os termos do art. 22, inciso XVI, da CF/1998; e

iii) a Resolução CNMP nº 27/2008: afronta os princípios da reserva legal e da legalidade, previstos nos arts. 5º, inciso II, e 37, ambos da CF/1988, respectivamente.

4. Pleiteia a concessão de liminar para que a 'Ordem dos Advogados do Brasil promova a inscrição e expeça documento hábil, Carteira do Advogado, a todos os servidores públicos do Ministério Público do Estado de Minas Gerais aprovados no Exame da OAB e que cumpram as demais formalidades legais, e que assim requeiram, ainda que anotando a natureza precária da inscrição'.

5. Ao final, requer que os pedidos sejam julgados totalmente procedentes para:

'Reconhecer e tornar definitivo o direito dos Servidores Públicos do Ministério Público do Estado de Minas Gerais de advogarem nos termos previstos no Estatuto da Advocacia, afastando todo e qualquer ato normativo nos termos dos fundamentos acima expostos.

Sucessivamente, caso se entenda que a Lei Estadual nº 16.180/06 poderia limitar o exercício da advocacia, que seja reconhecido o direito adquirido aos servidores públicos do Ministério Público do Estado de Minas Gerais que preencheram os requisitos para se inscreverem no OAB antes de sua publicação.'

6. O Ministro Relator negou seguimento à presente ação originária, considerando o Supremo Tribunal Federal incompetente para a apreciação do feito e, ainda, tendo em vista a inviabilidade do emprego da presente ação ordinária como instrumento de controle abstrato da validade constitucional de leis e atos normativos em geral (f. 57/62).

7. Inconformado, o autor interpôs embargos de declaração (f. 74/78), os quais foram convertidos em recurso de agravo pelo Ministro Relator (f. 85).

8. Vieram os autos à Procuradoria-Geral da República.

9. Em síntese, o relatório.

10. O recurso interposto pelo autor pretende, exclusivamente, que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar sua incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação, *remeta os autos ao Juízo competente,* nos termos do § 2º do art. 113 do Código de Processo Civil.

11. Em que pese os argumentos apresentados pelo autor, o agravo não merece provimento.

12. De acordo com a decisão recorrida, mesmo 'que se revelasse lícito superar essa questão prévia, concernente à falta de competência originária do Supremo Tribunal Federal, ainda assim não se mostraria possível admitir o processamento desta ação ordinária'. Isto porque está evidente que 'o autor busca unicamente, reconhecimento, em abstrato, da inconstitucionalidade dos diplomas estatais ora impugnados, sem que esse pleito guarde qualquer conexão com uma dada situação concreta'.

13. De fato, pretende o autor utilizar-se de uma ação ordinária como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, para a qual sequer tem legitimidade ativa. Conforme consignado pelo Relator, a inviabilidade de tal pretensão já foi inúmeras vezes declarada pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que a Constituição Federal prevê a existência de ação específica para o controle abstrato da constitucionalidade de leis e atos normativos em geral.

14. Assim sendo, verifica-se que a negativa de seguimento da presente ação está fundamentada em dois motivos, tendo apenas um deles sido impugnado. Inaplicável ao caso o § 2º do art. 113 do Código de Processo Civil, pois, mesmo declarando-se incompetente para a apreciação do feito, não poderia essa ter remetido os autos ao Juízo competente, diante da constatação da inviabilidade da própria via eleita (ação ordinária), para o objetivo pretendido.

15. Por fim, é de se ressaltar que o Supremo Tribunal Federal não é órgão consultivo para fixar, em definitivo, Juízo ou Tribunal competente para julgamento da presente ação, conforme os seguintes precedentes:

Ementa: Ação popular contra o Presidente da república, ajuizada no Supremo Tribunal Federal. Art. 102 da Magna Carta. Incompetência. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao pedido, na forma do § 1º do art. 21 do RI/STF. Remessa dos autos ao juízo competente. Inaplicabilidade do § 2º do art. 113 do CPC. - Descabe a declinação da competência, por não ser ambígua a matéria (MS 24.700 AgR, Relator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio). - De outra parte, esta egrégia Corte não pode se transformar em órgão de orientação e consulta das partes, 'resolvendo, em caráter definitivo, irreversível, questão sobre a competência de um Juízo ou Tribunal, sem que aquele ou este tenha tido oportunidade de admiti-la ou rejeitá-la' (Embargos de Declaração na Petição 3.326, Relator: Ministro Celso de Mello). - Agravo regimental desprovido [...] (Pet 3422 AgR/DF. Ag. Reg. na petição. Relator: Ministro Carlos Britto. J. em: 06.10.2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Ementa: Embargos de declaração. Ação originária. Interesse de magistrados locais. Incompetência originária da Corte. Esclarecimento acerca da forma de distribuição do feito e sobre a definição precisa, na órbita da estrutura organizacional da Justiça do Estado do Paraná, do magistrado competente. Papel da própria justiça local e não do STF, que não pode funcionar como órgão meramente consultivo, expedindo orientações a respeito do procedimento a ser adotado na distribuição do feito, ou definindo a forma de manifestação dos magistrados locais sobre a presença ou não de interesse, seja antes ou após a distribuição formal do processo. O pedido de antecipação de tutela deve ser apreciado pelo juízo competente, e não por esta Suprema Corte. Omissão não caracterizada. Decisão tomada nos estreitos limites do juízo negativo de competência. Embargos rejeitados [...] (AO 1700 AgR-ED/PR. Emb. Decl. no Ag. Reg. na ação originária. Relator: Minstro Dias Toffoli. J. em: 10.04.2012. Órgão Julgador: Primeira Turma).

16. Diante do exposto, o parecer é pelo não provimento do agravo, mantendo-se intacta a decisão que negou seguimento à presente ação. (grifei).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO (Relator) - Entendo não assistir razão à parte recorrente, pois a decisão agravada ajusta-se, com integral fidelidade, à diretriz jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria ora em exame.

Com efeito, não se desconhece que a competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida -, não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os rígidos limites fixados, em *numerus clausus*, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política, consoante adverte a doutrina (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988* - v. 2/217. Saraiva, 1992) e proclama a juris-

prudência desta própria Corte (RTJ 43/129 - RTJ 44/563 - RTJ 50/72 - RTJ 53/776).

Esse regime de direito estrito a que se submete a definição da competência institucional do Supremo Tribunal Federal tem levado esta Corte Suprema, por efeito da taxatividade do rol constante da Carta Política, a afastar do âmbito de suas atribuições jurisdicionais originárias o processo e o julgamento de causas de natureza civil que não se acham inscritas no texto constitucional - tais como ações populares (RTJ 121/17, Rel. Min. Moreira Alves - RTJ 141/344, Rel. Min. Celso de Mello - Pet 352/DF, Rel. Min. Sydney Sanches - Pet 431/SP, Rel. Min. Néri da Silveira - Pet 487/DF, Rel. Min. Marco Aurélio - Pet 1.641/DF, Rel. Min. Celso de Mello), ações civis públicas (RTJ 159/28, Rel. Min. Ilmar Galvão - Pet 240/DF, Rel. Min. Néri da Silveira) ou ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares (RTJ 94/471, Rel. Min. Djaci Falcão - Pet 240/DF, Rel. Min. Néri da Silveira - Pet 1.738-AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello) -, mesmo que instauradas contra o Presidente da República, ou contra o Presidente da Câmara dos Deputados, ou, ainda, contra qualquer das autoridades, que, em matéria penal (CF, art. 102, I, *b* e *c*), dispõem de prerrogativa de foro perante esta Corte ou que, em sede de mandado de segurança, estão sujeitas à jurisdição imediata deste Tribunal.

Essa orientação jurisprudencial, por sua vez, tem o beneplácito de autorizados doutrinadores (Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, p. 180, item n° 7.8, 6. ed., 1999, Atlas; Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação Popular*, p. 129/130, 1994, RT; Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança, ação civil pública*, *mandado de injunção , habeas data*, p. 122, 19. ed., atualizada por Arnoldo Wald, 1998, Malheiros; Hugo Nigro Mazzilli, *O inquérito civil*, p. 83/84, 1999, Saraiva; Marcelo Figueiredo, *Probidade administrativa*, p. 91, 3 ed., 1998, Malheiros, *v.g.*), cujo magistério também assinala não se incluir, na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, o poder de processar e julgar causas de natureza civil não referidas no texto da Constituição, ainda que promovidas contra agentes públicos a quem se outorgou, *ratione muneris*, prerrogativa de foro em sede de persecução penal, ou ajuizadas contra órgãos estatais ou autoridades públicas que, em sede de mandado de segurança, estão sujeitos à jurisdição imediata do Supremo Tribunal Federal.

A *ratio* subjacente a esse entendimento, que acentua o caráter absolutamente estrito da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, vincula-se à necessidade de inibir indevidas ampliações descaracterizadoras da esfera de atribuições institucionais desta Suprema Corte, conforme ressaltou, a propósito do tema em questão, em voto vencedor, o saudoso Ministro Adalício Nogueira (RTJ 39/56-59, 57).

Nem se diga que a norma consubstanciada no art. 102, I, *r*, da Constituição, autorizaria o reconhecimento, na espécie, da competência originária do Supremo Tribunal Federal para apreciar a presente causa.

É certo que a Constituição da República, em regra especial de competência, conferiu, a esta Suprema Corte, atribuição para apreciar, em sede originária, "as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público" (CF, art. 102, I, *r*, na redação dada pela EC n° 45/2004).

Observo, no entanto, considerados os termos em que se fundamenta esta demanda, que se impõe a presença, no polo passivo desta relação processual, não do CNMP, mas, sim, da União Federal, porque o Conselho Nacional do Ministério Público - que não dispõe de personalidade jurídica - acha-se estruturado no âmbito da organização administrativa interna da própria União Federal.

Registre-se, por necessário, que diversa seria a situação se se cuidasse, na espécie, das ações constitucionais de mandado de segurança, de *habeas corpus* ou de *habeas data*, pois, tratando-se de qualquer desses *writs*, a impetração dirigir-se-ia contra o órgão apontado como coator, e não contra a entidade política a que ele se vincula, o que viabilizaria, então, a instauração da competência originária desta Suprema Corte, na linha do entendimento prevalecente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ACO 1.733/DF, Rel. Min. AYRES Britto - ACO 1.734/DF, Rel. Min. Ayres Britto - Pet 4.309-TA/DF, Rel. Min. Celso de Mello - Pet 4.404/DF, Rel. Min. Eros Grau - Pet 4.492/DF, Rel. Min. Eros Grau - Pet 4.571-MC/MS, Rel. Min. Celso de Mello).

Tratando-se, porém, de ação ordinária, como no caso, não se configura a competência originária desta Suprema Corte, considerados os precedentes anteriormente referidos.

Vale destacar, no ponto, as observações de José Afonso da Silva (*Comentário contextual à Constituição*. Item n° 6.11. 7. ed., Malheiros, 2010, p. 563-564):

> *Ações contra os Conselhos de Justiça e do Ministério Público.* Matéria inserida pela Emenda Constitucional 45/2004 com o acréscimo da alínea *r* ao inciso I do artigo em comentário, pela qual se dá competência originária ao STF para processar e julgar as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público. *Essa competência assim estendida às ações em geral* (civis, comerciais, administrativas) *cria* algumas dificuldades, porque esses Conselhos *não têm personalidade jurídica* para serem sujeitos de direito e obrigações, para serem partes de relação jurídica processual. *Quem responde por órgãos federais, como é o caso,* perante a jurisdição, é a *União; portanto, as ações*, em tais casos, *são contra ela,* e não contra os órgãos, *e a competência* para o processo é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I. O que esses Conselhos têm é personalidade judiciária, porque seus atos podem dar ensejo ao mandado de segurança, *habeas corpus* e, possivelmente, *habeas data*. O certo, pois, teria sido incluí-los no contexto da alínea *d* do inciso I do artigo (grifei).

Assinalo, para efeito de mero registro, que esta Suprema Corte tem procedido a uma interpretação estrita

da norma de competência consubstanciada no art. 102, I, *r*, da Constituição, buscando delimitar o alcance dessa cláusula constitucional, como o evidencia precedente firmado em julgamento plenário desta Suprema Corte, em que se deixou assentado não dispor, o Supremo Tribunal Federal, de competência para processar e julgar, em sede originária, ações eventualmente ajuizadas contra os membros do Conselho Nacional de Justiça ou do Conselho Nacional do Ministério Público, inclusive ações populares:

> *Competência originária do Supremo Tribunal para as ações contra* o Conselho Nacional de Justiça *e contra* o Conselho Nacional do Ministério Público (CF, art. 102, I, *r*, *com a redação* da EC 45/04): *inteligência: não inclusão da ação popular,* ainda quando nela se vise à declaração de nulidade do ato *de qualquer* um dos conselhos nela referidos. [...] (Pet 3.674-QO/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno - grifei).

Manifesta, pois, a falta de competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a presente causa, considerando o que dispõe, em norma de direito estrito, o art. 102, I, *r* da Constituição.

Mesmo que se revelasse lícito superar essa questão prévia, concernente à falta de competência originária do Supremo Tribunal Federal, ainda assim não se mostraria possível admitir o processamento desta ação ordinária.

É que o exame da postulação deduzida nesta causa evidencia que, nela, o autor busca, unicamente, o reconhecimento, em abstrato, da inconstitucionalidade dos atos normativos ora impugnados, sem que esse pleito guarde qualquer conexão com uma dada situação concreta.

Na realidade, constata-se que esta ação ordinária está sendo indevidamente utilizada como verdadeiro sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, para cujo ajuizamento falece legitimação ativa *ad causam* à entidade sindical interessada.

Cabe assinalar, no ponto, a advertência deste Supremo Tribunal Federal, cujas decisões já acentuaram, por mais de uma vez, a inviabilidade do emprego, p. ex., do *writ* mandamental como instrumento de controle abstrato da validade constitucional das leis, atos normativos em geral e de ações ou omissões estatais (RTJ 110/77, Rel. Min. Francisco Rezek - RTJ 111/184, Rel. Min. *Djaci Falcão* - RTJ 132/1136, Rel. Min. Celso de Mello, *v.g.*):

> É plena a *insindicabilidade*, pela via jurídico-processual do mandado de segurança, *de atos em tese*, assim considerados *os que dispõem* sobre situações gerais e impessoais, *têm* alcance genérico *e disciplinam* hipóteses que neles se acham abstratamente previstas. *O mandado de segurança não é sucedâneo* da ação direta de inconstitucionalidade *nem pode substituí-la*, sob pena de grave deformação do instituto e inaceitável desvio de sua verdadeira função jurídico-processual (RTJ 132/189, Relator: Ministro Celso de Mello - grifei).

> I. [...] Todavia, *se o decreto tem efeito normativo*, genérico, *por isso mesmo sem operatividade imediata, necessitando,* para a sua individualização, da expedição de ato administrativo, *então contra ele não cabe* mandado de segurança, *já que*, admiti-lo, *seria admitir* a segurança *contra* lei em tese, o que é repelido pela doutrina e pela jurisprudência (*Súmula* nº 266). II. Mandado de segurança não conhecido (RTJ 138/756, Relator Ministro Carlos Velloso - grifei).

Em suma: qualquer que seja o ângulo sob o qual se examine esta demanda, não se revela viável o seu processamento, em sede originária, perante o Supremo Tribunal Federal.

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, nego provimento ao presente recurso de agravo, mantendo, em consequência, por seus próprios fundamentos, a decisão ora agravada.

É o meu voto.

Extrato de ata

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental. Ausentes, justificadamente, os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário, 01.08.2014.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, VicePresidente no exercício da Presidência. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

Brasília, 1º de agosto de 2014 - p/ *Fabiane Pereira de Oliveira Duarte* - Assessora-Chefe do Plenário.

(Publicado no *DJe* de 30.10.2014).

...

Habeas corpus substitutivo de agravo regimental. Roubo circunstanciado. Apreensão e perícia da arma de fogo. Desnecessidade. Majorante comprovada por outros meios idôneos de prova

1. O entendimento majoritário da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que "a impetração de *habeas corpus* como substitutivo de agravo regimental, inclusive noutra Corte, representa medida teratológica" (*HC* 115.659, Relator Ministro Luiz Fux).

2. O ato impugnado está em conformidade com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a majorante do emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º, I, do Código Penal) "pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em espe-

cial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial [...]" (*HC* 96.099, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário). Precedentes.

3. *Habeas corpus* extinto, sem resolução de mérito, por inadequação da via processual.

HABEAS CORPUS 108.225 - MG - Relator: MINISTRO ROBERTO BARROSO

Paciente: R.C.S. - Impetrante: Defensoria Pública da União - Procurador: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Relator do Recurso Especial nº 1224117 do Superior Tribunal de Justiça

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 19 de agosto de 2014. - *Luís Roberto Barroso* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator) - 1. Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de agravo regimental, impetrado contra decisão monocrática do Ministro Og Fernandes do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao REsp 1.224.117/SP pelos seguintes fundamentos:

> [...]
> Prevalecia nesta Sexta Turma o entendimento de que, para incidir a majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, seria indispensável a apreensão da arma, com a posterior perícia, a fim de se constatar sua potencialidade lesiva.
> Contudo, em sentido diverso se consolidou a orientação da Terceira Seção desta Casa de Justiça. É de ver que na sessão realizada no dia 13.12.2010, o referido órgão fracionário, em decisão majoritária, rejeitou os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 961.863/RS.
> Com isso, a caracterização da referida majorante pode ser comprovada por outros meios, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas.
> De se ver, ainda, que esse mesmo entendimento se consolidou no âmbito do Plenário da Suprema Corte.
> [...]
> No caso dos autos, o Tribunal *a quo*, soberano na análise dos fatos da lide, entendeu comprovado o emprego da arma de fogo, nos seguintes termos (f. 44):
> "No que respeita à incidência da majorante do uso de arma de fogo, também não há dúvidas. O seu emprego restou expressamente admitido pela vítima."
> Como se vê, a utilização da arma no roubo está satisfatoriamente demonstrada, motivo por que não vejo como excluir a respectiva majorante.
> Destarte, a causa especial de aumento de pena prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do CP não pode ser afastada.
> Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial [...].

2. O paciente foi condenado a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, por roubo circunstanciado (art. 157, § 2º, I, do CP), pelos seguintes fatos:

> [...] o ora denunciado, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu para si um veículo, da marca Fiat/Palio, de cor branca, de placa NBN-3739, de propriedade da vítima T.J.P.O.
> Segundo restou apurado, a vítima, ao passar pela avenida supracitada, parou para dar carona para o denunciado, o qual, em determinado momento do percurso, apontou uma arma de fogo para aquela, anunciando-lhe o roubo do veículo e ordenando-lhe que dirigisse até uma estrada vicinal.
> T.J.P.O. acatou as ordens do denunciado, e, ao chegarem em frente a uma mata, o denunciado amarrou as mãos e as pernas da vítima, usando, para isso, as próprias roupas desta e o cinto de segurança, e, após, evadiu-se do local, levando consigo o veículo acima referido...
> [...]
> A vítima reconheceu o denunciado, após o mesmo ter preso por policiais quando portava um revólver oxidado, cano longo, 07 tiros, marca Rossi, calibre 22, no dia 19 de maio de 2004 [...].

3. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais manteve a condenação, ao negar provimento ao recurso de apelação e aos embargos infringentes.

4. O recurso especial, como visto, foi desprovido pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a caracterização da majorante do inciso I do § 2º do art. 157 do CP dispensa a apreensão e perícia da arma de fogo, podendo ser "comprovada por outros meios, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas".

5. A Defensoria Pública da União alega que "a arma não fora apreendida para a realização de laudo pericial que comprove sua lesividade ou estar desmuniciada ou inutilizada por qualquer o outro motivo". Logo, o reconhecimento da majorante do emprego de arma ofende o princípio da presunção de inocência. Daí o pedido de concessão da ordem para excluir da condenação do paciente a majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

6. A Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem, em parecer do Dr. Edson Oliveira de Almeida.

7. É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator) - 1. Do ponto de vista processual, o caso é de *habeas corpus* substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência desta Turma, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via processual (*HC* 115.659, Relator: Ministro Luiz Fux).

2. O caso não autoriza a concessão da ordem de ofício.

3. O ato impugnado está em conformidade com a jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a majorante do emprego de arma (art. 157, § 2º, I, do Código Penal) "pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial..."(*HC* 96.099, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário). Nessa linha, vejam-se as seguintes ementas:

> [...] O reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal prescinde da apreensão e da realização de perícia na arma, quando provado o seu uso no roubo por outros meios de convicção. Inteligência dos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal brasileiro. Precedente do Plenário (*HC* 96.099/RS).
>
> [...] 1. O roubo qualificado dispensa a apreensão da arma de fogo no afã de justificar a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, nas hipóteses em que sua efetiva utilização pode ser demonstrada por outros meios de prova (Precedente: HC 96099/RS, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, *DJe* de 05.06.2009) (*HC* 103.910, Relator: Ministro Luiz Fux).
>
> [...] 1. A orientação firmada pelo Plenário desta Casa de Justiça (HC 96.099, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski) é a de que a incidência da causa de aumento de pena do inciso I do § 2º do art. 157 do CP prescinde da apreensão da arma de fogo. 2. Embora não apreendida e periciada a arma de fogo, a comprovação de seu efetivo emprego por outros meios idôneos de prova autoriza a majoração da pena do delito de roubo. 3. Ordem denegada (*HC* 107.793, Relator: Ministro Ayres Britto).
>
> *Habeas corpus*. Roubo tentado. Emprego de arma. Apreensão e perícia. Desnecessidade. Dosimetria da pena. Crime tentado. Inobservância do disposto no parágrafo único do inc. II do art. 14 do Código Penal. Alegação de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. Procedência. Ordem parcialmente concedida. O acórdão impugnado está em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário desta Corte no julgamento do *HC* 96.099 (Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, *DJe* nº 104, de 04.06.2009), segundo o qual o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, inc. I, do Código Penal, prescinde da apreensão da arma e da confirmação de seu potencial lesivo, bastando, para sua incidência, que constem dos autos elementos de convicção suficientes à comprovação de tal circunstância, em especial pelo depoimento das vítimas e de um dos corréus. [...] (*HC* 100.724, Relator: Ministro Joaquim Barbosa).

4. No caso de que se trata, o emprego da arma de fogo ficou comprovado por outros meios idôneos de prova, conforme evidenciam as seguintes passagens do acórdão proferido no julgamento dos embargos infringentes:

> [...]
> Assim, a razão da causa de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP é, justamente, agravar a situação daquele que se vale da arma para impingir à vítima maior intimidação, ainda que tal arma seja incapaz de violar a integridade física desta.
> Disso se conclui que a apreensão da arma de fogo e a consequente comprovação de sua capacidade lesiva, através de prova técnica, são desnecessárias para a consideração da majorante em questão, desde que a conduta esteja cabalmente comprovada por provas testemunhais e pelas declarações da vítima, como na espécie.
> [...]

5. Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, por inadequação da via processual.

6. É como voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Presidente) - Divirjo quanto ao cabimento da impetração. No caso, ao contrário dos recursos de natureza extraordinária, não se exige o esgotamento da jurisdição na origem, e o Relator atuou, fazendo as vezes do próprio Superior Tribunal de Justiça, em nome deste.

Admito a impetração

Extrato de ata

Decisão: Por maioria de votos, a Turma julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Primeira Turma, 19.08.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República - Dr. Odim Brandão Ferreira.

Brasília, 19 de agosto de 2014 - *Carmen Lilian Oliveira de Souza* - Secretária da Primeira Turma.

(Publicado no *DJe* de 11.09.2014.)

...

Habeas corpus - Penal - Delito de trânsito - Homicídio culposo - Conversão da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos - Adequação do *habeas corpus* para discutir questões relativas à prestação pecuniária (CP, art. 43, I, C/C art. 45, § 1º) - Inexistência, no caso, de risco à liberdade de locomoção do paciente - *Quantum* fixado por meio de fundamentação adequada - Inviabilidade de análise de fatos e provas na via do *habeas corpus* - Ordem denegada

1. Conforme jurisprudência do STF, é viável a utilização do *habeas corpus* para discutir questões relacionadas à pena

pecuniária estabelecida em substituição à reprimenda corporal (CP, art. 43, I, c/c art. 45, § 1º), porquanto, diferentemente da pena de multa, que possui natureza jurídica distinta, aquela pode ser revertida em pena privativa de liberdade, caso descumprida *injustificadamente* pelo condenado (CP, art. 44, § 4º). Precedentes.

2. No caso, entretanto, não há nenhum documento que indique estar o paciente sofrendo ou ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade. É que, nos termos dos art. 147 c/c art. 181 da Lei 7.210/1984, iniciado o cumprimento da pena, o condenado poderá, em incidente da execução, apresentar justificativa sobre eventual dificuldade do seu dever jurídico de efetuar o pagamento da prestação pecuniária, não sendo possível antever (e, portanto, antecipar-se ao órgão competente), dadas as justificativas que poderão ser apresentadas, se o juízo da execução determinará a imediata prisão do paciente.

3. De qualquer forma, são idôneos os fundamentos apresentados pelo Tribunal de Justiça local para a escolha do *quantum*, na medida em que fazem referência às condições econômicas do réu e à adequação para o caso dos autos (=reparação dos danos). Doutrina e jurisprudência. Por outro lado, é inviável a utilização do *habeas corpus,* ação desprovida do direito ao contraditório, para reexaminar fatos e provas com vistas a refutar a conclusão fixada pelas instâncias ordinárias relativamente à extensão do dano causado e à capacidade econômica do acusado. Precedente.

4. *Habeas corpus* denegado.

HABEAS CORPUS 122.563 - MG - Relator: MINISTRO TEORI ZAVASCKI

Paciente: Luiz Antonio Machado de Souza. 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 Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Brasília, 2 de setembro de 2014. - *Ministro Teori Zavascki* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (Relator) - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Luiz Antonio Machado de Souza contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao Agravo Regimental no AREsp 393.535/MG.

A impetrante relata, em síntese, que (a) o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 2 anos de detenção e suspensão da habilitação por 3 meses, pela prática do crime previsto no art. 302 da Lei 9.503/1997; (b) a reprimenda corporal foi substituída por duas sanções restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 15 salários mínimos e frequência a curso de direção defensiva; (c) o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a prestação pecuniária ao valor de 10 salários mínimos e, de ofício, reduzir a duração da suspensão da habilitação para 2 meses; (d) opostos embargos de declaração pela defesa, foram rejeitados; (e) a defesa interpôs recurso especial, mas o apelo não foi admitido na origem, o que ensejou a interposição do respectivo agravo para o Superior Tribunal de Justiça; (f) no STJ, a Ministra Relatora negou provimento ao recurso, decisão que foi atacada por meio de agravo regimental, improvido, em acórdão assim ementado:

> [...] – A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fático-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
> – *'Nos termos do § 1º do artigo 45 do Código Penal, a finalidade da prestação pecuniária é reparar o dano causado pela infração penal, motivo pelo qual não precisa guardar correspondência ou ser proporcional à pena privativa de liberdade irrogada ao acusado'* (*HC* 144.299/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, *DJe* de 26.09.2011).
> Agravo regimental desprovido.

Neste *habeas corpus*, a impetrante sustenta, em suma, que (a) "a constatação da precariedade da situação econômica do paciente dispensa qualquer incursão no conjunto probatório"; (b) ao contrário do que afirmado no acórdão questionado, "a prestação pecuniária não tem a finalidade de reparar o dano causado à vítima, mas de antecipar a indenização civil", conforme dispõe o § 1º do art. 45 do CP; (c) por interpretação do art. 44, § 2º, do CP, a pena pecuniária deve guardar proporcionalidade com a reprimenda privativa de liberdade. Requer, assim, o deferimento da medida liminar, para que sejam suspensos os efeitos do acórdão ora atacado; no mérito, pede a concessão da ordem, "para fixar a prestação pecuniária no valor de um salário mínimo".

O pedido de liminar foi indeferido.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (Relator) - 1. Registre-se, inicialmente, a adequação do *habeas corpus*

para discutir questões relacionadas à pena pecuniária estabelecida em substituição à reprimenda corporal (CP, art. 43, I, c/c art. 45, § 1º), porquanto, diferentemente da pena de multa, que possui natureza jurídica distinta, aquela pode ser revertida em pena privativa de liberdade, caso descumprida *injustificadamente* pelo condenado (art. 44, § 4º, do CP). Nesse sentido, entre outros: *HC* 86619, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, *DJ* 14-10-2005; *HC* 85471, Relator(a): Min. Eros Grau, Primeira Turma, *DJ* 24-06-2005; *HC* 101669, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, *DJe* de 30-11-2010; *HC* 82694, Relator(a): Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, *DJ* 25-04-2003; *HC* 84821, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, *DJ* 16-12-2005; R*HC* 90114, Relator(a): Min. Eros Grau, Segunda Turma, *DJe* de 17-08- 2007; R*HC* 118433, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, *DJe* de 16-10-2013; *HC* 79865, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, *DJ* de 20-04-2001, esse último assim ementado:

> [...] a pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária a ser efetivada em favor da vítima, é suscetível de conversão em pena privativa de liberdade - Cabimento da ação de *habeas corpus*. - A possibilidade legal de conversão, em sanção privativa de liberdade, da pena restritiva de direitos (CP, art. 44, § 4º, na redação dada pela Lei nº 9.714/98), faz instaurar situação de dano potencial à liberdade de locomoção física do condenado, o que legitima a utilização, em seu benefício, do remédio constitucional do *habeas corpus* [...].

No caso, entretanto, não há nenhum documento que indique estar o paciente sofrendo ou ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade.

Nos termos do art. 147 da Lei 7.210/1984, transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o juízo da execução determinará a intimação do apenado para dar início ao cumprimento da pena, ocasião em que poderá, em incidente da execução (art. 181 da Lei 7.210/1984), apresentar justificativa sobre a dificuldade do seu dever jurídico de efetuar o pagamento da prestação pecuniária. Assim, não é possível antever, dadas as justificativas que poderão ser apresentadas (*v.g.*, necessidade de parcelar a dívida), se o juízo da execução determinará a imediata prisão do paciente. Noutras palavras, não cabe a esta Corte, em sede de *habeas corpus,* antecipar-se ao pronunciamento do órgão competente, a fim de avaliar se o montante arbitrado é, ou não, passível de ser suportado pelo condenado ao tempo do cumprimento da pena.

2. Por outro lado, não se constata flagrante ilegalidade do *quantum* fixado pela instância ordinária. A teor do que dispõe o § 1º do art. 45 do Código Penal, a finalidade precípua da prestação pecuniária é antecipar a reparação de danos. Daí por que, nesse juízo, o valor a ser fixado pelo magistrado, o qual não pode ultrapassar os limites de um a trezentos e sessenta salários mínimos, deve levar em consideração, em especial, o prejuízo efetivo da vítima, sem menosprezar, por óbvio, a situação econômica do réu (SHECAIRA, Sérgio Salomão *et al;* Teoria da pena. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 214). E, ainda, precedentes de ambas as Turmas: R*HC* 118433, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, *DJe* de 16-10-2013; *HC* 83092, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, *DJ* 29-08-2003; *HC* 82187, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, *DJ* 6-12-2002, este assim ementado:

> *Habeas corpus*. Paciente condenado por Turma Recursal à pena de detenção, substituída por prestação pecuniária. Alegada ausência de fundamentação relativamente ao valor fixado. Possibilidade de conhecimento do *writ*, tendo em vista tratar-se de pena que, diferentemente do que ocorre com a multa, é suscetível de ser convertida em pena prisão. Necessidade de motivação da dosimetria aplicada,considerado não apenas o dano causado à vítima, mas também, por razões óbvias, a situação econômica do réu. Caso em que a formalidade não foi cumprida. *Habeas corpus* parcialmente deferido para, mantidas a condenação e a sua conversão em pena restritiva de direitos, determinar que a Turma Recursal fundamente a fixação da prestação pecuniária aplicada.

Na espécie, em primeira instância, a reprimenda corporal do paciente, condenado pelo crime de homicídio culposo previsto no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, foi substituída por duas sanções restritivas de direitos: (a) prestação pecuniária de 15 salários mínimos; e (b) frequência a curso de direção defensiva. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua vez, deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a prestação pecuniária ao valor de 10 salários mínimos. Eis o registro do TJ/MG:

> Por outro lado, no que se refere ao pedido de redução da pena de prestação pecuniária [em favor dos herdeiros da vítima do homicídio culposo], tenho que razão assiste à defesa.
> Isso porque, entendo que a prestação pecuniária fixada no valor de 15 (quinze) salários mínimos, não se mostra razoável e proporcional *às condições econômicas do réu*, o qual se encontra assistido pela Defensoria Pública e se qualificou como motorista.
> Assim sendo, tenho que deve ser reduzido o valor da prestação pecuniária estabelecida na sentença, para 10 (dez) salários mínimos, vigente na data dos fatos, em favor da família da vítima, valor que entendo *adequado e suficiente no caso dos autos*.

Como se vê, o Tribunal de Justiça local apresentou fundamentação jurídica adequada para a escolha do *quantum*, na medida em que faz referência às condições econômicas do réu e à adequação para o caso dos autos (a sentença condenatória lida como um todo). Nesse contexto, revela-se inviável a utilização do *habeas corpus,* ação desprovida do direito ao contraditório, para reexaminar fatos e provas com vistas a refutar a conclusão fixada pelas instâncias ordinárias relativamente à extensão do dano causado e à capacidade econômica do acusado. De acordo com precedente da Segunda Turma:

HC 84821, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, *DJ* de 16-12-2005.

3. Pelo exposto, denego a ordem. É o voto.

Extrato da ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. 2ª Turma, 02.09.2014.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Brasília, 2 de setembro de 2014 - *Ravena Siqueira* - Secretária.

(Publicado no *DJe* de 16.09.2014.)

. . .

Agravo regimental no recurso extraordinário - Contribuição previdenciária incidente sobre os vencimentos dos servidores para custeio, dentre outros benefícios, da assistência à saúde - Inconstitucionalidade da exação e devolução dos valores indevidamente descontados - Precedentes da Corte - Agravo regimental a que se nega provimento

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.540-RG/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade do art. 85 da LC estadual 64/2002, anotando que "os Estados-membros podem instituir apenas contribuição que tenha por finalidade o custeio do regime de previdência de seus servidores. A expressão 'regime previdenciário' não abrange a prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e farmacêuticos".

II - Conquanto nesse precedente não se tenha a determinação de restituição dos valores descontados, anoto que, em caso análogo, também em procedimento de repercussão geral da questão constitucional, a Corte pontificou: "É devida a devolução aos pensionistas e inativos de contribuição previdenciária indevidamente recolhida [...], sob pena de enriquecimento ilícito do ente estatal" [RE 580.871/SP (RG na QO), Rel. Min. Gilmar Mendes].

III - O pleito de suspensão do processo, em razão de ainda pender de decisão definitiva a ADI 3.106/MG, é insubsistente, pois não houve a concessão de medida cautelar nem a entrega da prestação jurisdicional definitiva, pelo Plenário desta Corte, nesses autos. Impõe-se, portanto, atentar para o disposto no art. 102, § 2º, da Constituição Federal, que prevê expressamente efeito vinculante e eficácia contra todos em relação às decisões definitivas de mérito proferidas pelo Plenário do STF nas ações diretas de inconstitucionalidade.

IV - Inovação da causa de pedir e do pedido em razão de fato superveniente à interposição do recurso extraordinário. Impossibilidade. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil não se aplica à instância extraordinária [ARE (AgR) 665.710-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes]; AI (AgR-Ed-Ed) 542.892, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie; RE (Ed-AgR) 418.473, de minha relatoria].

V - Agravo regimental a que se nega provimento.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 575.048 - MG - Relator: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

Agravante: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - Ipsemg. Agravante: Estado de Minas Gerais. Procurador: Procurador-Geral do Estado de Minas Gerais. Agravada: Eva Guilhermina Saraiva Santos. Advogado: Fadaian Chagas Carvalho.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por votação unânime, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 26 de agosto de 2014. - *Ricardo Lewandowski* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão mediante a qual neguei seguimento ao recurso extraordinário. Eis o inteiro teor do ato impugnado (f. 192-194):

> Trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que declarou inexigível a contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria dos servidores estaduais, incluindo-se aí o percentual destinado à verba de assistência à saúde.
> No recurso extraordinário, fundamentado no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, alegou-se ofensa aos arts. 1º, 18, 24, § 1º, § 2º e § 3º, 25, 149, § 1º e 195, § 4º, da mesma Carta.

O recurso foi admitido e, em uma primeira análise, determinei a devolução do processo ao Tribunal estadual, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF e no art. 543-B do CPC, tendo em vista que a matéria constitucional nele veiculada teve, à época, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.540- RG/MG.

Julgado o mérito da repercussão geral suscitada no mencionado recurso, o Primeiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça encaminhou os autos à Turma Julgadora, para fins de retratação do acórdão outrora recorrido.

O órgão julgador manteve o acórdão sob o argumento de que no RE 573.540-RG/MG não se discutiu 'a continuidade da prestação dos serviços de atendimento à saúde dos servidores públicos estaduais, independentemente do pagamento, nem tampouco a restituição dos valores indevidamente descontados' (f. 178).

O Presidente do Tribunal *a quo*, em juízo de admissibilidade, determinou a remessa dos autos a esta Corte.

O recurso, contudo, não tem condições de êxito.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.540-RG/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade do art. 85 da LC estadual 64/2002, anotando que 'os Estados-membros podem instituir apenas contribuição que tenha por finalidade o custeio do regime de previdência de seus servidores. A expressão 'regime previdenciário' não abrange a prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e farmacêuticos'.

Conquanto nesse precedente não se tenha a determinação de restituição dos valores descontados, anoto que no RE 633.329/RS, Rel. Ministro Presidente, também em procedimento de repercussão geral, a Corte entendeu tratar-se de matéria infraconstitucional. Na oportunidade, assim ficou regida a ementa:

'Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Contribuição previdenciária declarada inconstitucional. Valores descontados compulsoriamente. Restituição. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o direito de servidores públicos estaduais à restituição de valores descontados compulsoriamente a título de contribuição previdenciária declarada inconstitucional, versa sobre tema infraconstitucional.'

Por fim, subsiste o acórdão recorrido na parte em que concluiu pela continuidade da prestação dos serviços de atendimento à saúde somente aos servidores estaduais que voluntariamente efetuem o pagamento da contribuição instituída pelo art. 85 da Lei Complementar Estadual 64/2002, porquanto o entendimento não diverge do que consignado no RE 573.540-RG/MG, que ressaltou a inexistência de direito subjetivo à fruição dos serviços sem a devida contraprestação.

Sobre o tema, as seguintes decisões: RE 664.066/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes; AI 839.477/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RE 595.235/MG, Rel. Min. Dias Toffoli.

Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, *caput*).

Os agravantes rememoram que, no precedente RE 573.540/MG, no qual foi apreciada a preliminar de repercussão geral da questão constitucional, não teria havido discussão a respeito do direito à repetição de indébito das quantias descontadas dos servidores estaduais a título de contribuição previdenciária/saúde. Afirmam, por isso, não ser possível dar procedência ao pedido de restituição formalizado na inicial destes autos, tendo como base o julgamento acima referido.

Em seguida, os agravantes trazem à colação o fato de o Plenário desta Corte ter declarado a inconstitucionalidade parcial da Lei Complementar Estadual 64/2002 nos autos da ADI 3.106/MG, quando restou invalidado o preceito que impunha a compulsoriedade da contribuição vinculada à prestação do serviço de saúde. No entanto, a conclusão desse julgamento está a depender da apreciação dos embargos de declaração adequadamente opostos, recurso no qual há o pleito de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Desse modo, aduzem que, enquanto não houver a entrega definitiva da prestação jurisdicional, revela-se incabível e inadmissível o deferimento do pleito de restituição da referida contribuição previdenciária.

Asseveram que, até que se conclua o julgamento da referida ação direta de inconstitucionalidade, os recursos nos quais se discute a repetição de indébito da contribuição previdenciária em causa deveriam ser suspensos, nos termos do art. 265, IV, *a*, do Código de Processo Civil.

Pedem, por isso, a reconsideração do ato agravado. Sendo outro o entendimento, os agravantes pugnam pela submissão da controvérsia ao crivo do Órgão Colegiado, do qual espera a reforma da decisão recorrida e o consequente provimento do recurso extraordinário.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Bem reexaminado os autos, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

Preliminarmente, anoto que os agravantes inovam a lide ao trazerem à colação o fato de estarem pendentes de conclusão de julgamento nesta Corte os embargos de declaração opostos nos autos da ADI 3.106/MG e alegar a necessidade de suspender o curso de recursos extraordinários nos quais se discute a constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar Estadual 64/2002.

Ora, a jusrisprudência desta Corte é firme no sentido de que o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil não se aplica na instância extraordinária [ARE (AgR) 665.710-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes]; AI (AgR-Ed-Ed) 542.892, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie; RE (Ed-Arg) 418.473, de minha relatoria].

Ademais, noto que não houve concessão de medida cautelar na ADI 3.106/MG e, como observado pelo agravante, ainda não ocorreu a entrega da prestação jurisdicional definitiva pelo Plenário desta Corte nesses autos. Portanto, impõe-se atentar para o disposto no art. 102, § 2º, da Constituição Federal, que prescreve, *in verbis*:

> As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade [...] produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Insubsistente, por isso, o pleito de suspensão do recurso extraordinário.

Por fim, destaco que, quanto ao pleito dos autores que objetivam a devolução dos valores descontados a título de contribuição previdenciária para custear a assistência médica, hospitalar, odontológica e farmacêutica, a decisão agravada teve como fundamento o que decidido no RE (AgR) 369.018/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, e no RE (AgR) 455.295/RS, Rel. Min. Eros Grau. Os agravantes, contudo, não se insurgem contra esse fundamento, autônomo e suficiente para a manutenção do agravo agravado. Incide, por isso, o óbice da Súmula 283/STF.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 26.08.2014.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Déborah Duprat.

Brasília, 26 de agosto de 2014 - *Ravena Siqueira*. Secretária .

(Publicado no *DJe* de 04.09.2014.)

...

ÍNDICE NUMÉRICO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.14.000870-7/000	Mand.de Segurança	Belo Horizonte	Caetano Levi Lopes	33
1.0000.14.044180-9/000	HC	São Lourenço	Walter Luiz de Melo	37

Jurisprudência Cível

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.13.024497-3/000	Ação Rescisória	Uberlândia	Roberto Soares de Vasconcellos Paes	237
1.0000.13.067910-3/000	Ação Rescisória	Bonfim	Teresa Cristina da Cunha Peixoto	160
1.0000.14.003044-6/000	Mand.de Segurança	Belo Horizonte	Jair Varão	52
1.0009.12.001440-3/001	Ap.Cível	Águas Formosas	Oliveira Firmo	48
1.0024.07.679873-5/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Márcio Idalmo Santos Miranda	214
1.0024.08.279452-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Versiani Penna	196
1.0024.09.455520-8/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Mariângela Meyer	206
1.0024.09.546808-8/002	Ap.Cível	Belo Horizonte	Pedro Bernardes	208
1.0024.09.637128-1/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Paulo Mendes Álvares	211
1.0024.10.044746-5/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Saldanha da Fonseca	74
1.0024.10.120268-7/004	Agr.de Instr.Cível	Belo Horizonte	Luciano Pinto	77
1.0024.10.166387-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Edilson Fernandes	191
1.0024.10.204135-7/003	Ap.Cível	Belo Horizonte	Armando Freire	194
1.0024.10.210819-8/005	Agr.de Instr.Cível	Belo Horizonte	Antônio Bispo	247
1.0024.10.254810-4/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Selma Marques	86
1.0024.11.014824-4/003	Ap.Cível	Belo Horizonte	Alexandre Santiago	136
1.0024.11.064510-8/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Geraldo Augusto	157
1.0024.11.117121-1/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Cláudia Maia	176
1.0024.11.327733-9/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Belo Horizonte	Raimundo Messias Júnior	93
1.0024.12.079909-3/004	Agr.de Inst.Cível	Belo Horizonte	Luiz Artur Hilário	245
1.0024.12.129246-0/002	Ap.Cível	Belo Horizonte	Sandra Fonseca	186
1.0024.12.162728-5/001	Agr.de Inst.Cível	Belo Horizonte	Francisco Batista de Abreu	82
1.0024.12.259523-4/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Judimar Biber	89
1.0024.12.267320-5/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Vanessa Verdolim Hudson Andrade	91
1.0024.13.041028-5/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Belo Horizonte	Ana Paula Caixeta	71
1.0024.13.165452-7/002	Agr.de Instr.Cível	Belo Horizonte	Duarte de Paula	188
1.0024.13.392578-4/001	Agr.de Inst.Cível	Belo Horizonte	José Flávio de Almeida	94
1.0024.13.419261-6/001	Agr.de Instr.Cível	Belo Horizonte	Wanderley Paiva	202
1.0024.14.003114-7/001	Agr.de Instr.Cível	Belo Horizonte	Moreira Diniz	53
1.0024.14.111042-9/001	Agr.de Instr.Cível	Belo Horizonte	Leite Praça	75
1.0024.14.113556-6/001	Agr.de Instr.Cível	Belo Horizonte	João Cancio	172
1.0026.11.001025-8/003	Ap.Cível	Andradas	Paulo Balbino	45
1.0027.08.148343-3/001	Ap.Cível	Betim	Marco Aurelio Ferenzini	79
1.0035.08.127321-7/001	Ap.Cível	Araguari	José de Carvalho Barbosa	182
1.0035.11.010296-5/001	Ap.Cível	Araguari	Alberto Vilas Boas	130
1.0040.11.007938-7/002	Ap.Cível	Araxá	Dárcio Lopardi Mendes	127
1.0079.04.171178-3/001	Ap.Cível	Contagem	Fernando Caldeira Brant	83

1.0090.10.004264-8/003	Agr.de Instr.Cível	Brumadinho	Tiago Pinto	111
1.0090.11.001230-0/001	Ap.Cível	Brumadinho	Eduardo Andrade	101
1.0090.12.003992-1/001	Ap.Cível	Brumadinho	Eduardo Mariné da Cunha	223
1.0093.07.013818-0/001	Agr.de Instr.Cível	Buritis	Amorim Siqueira	234
1.0105.08.285091-5/001	Ap.Cível	Gov.Valadares	Áurea Brasil	198
1.0112.01.013013-9/002	Agr.de Instr.Cível	Campo Belo	Aparecida Grossi	65
1.0145.11.028553-6/004	Ap.Cível	Juiz de Fora	Octavio Augusto De Nigris Boccalini	144
1.0145.12.032600-7/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Vicente de Oliveira Silva	148
1.0145.12.041087-6/001	Agr.de Instr.Cíve	Juiz de Fora	Afrânio Vilela	73
1.0145.13.060852-7/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Marcos Lincoln	155
1.0148.11.003736-0/002	Ap.Cível	Lagoa Santa	Edgard Penna Amorim	57
1.0155.11.000497-7/001	Ap.Cível	Caxambu	Estevão Lucchesi	40
1.0166.04.006962-6/002	Agr.de Instr.Cível	Cláudio	Mariza de Melo Porto	125
1.0166.13.002359-0/001	Agr.de Instr.Cível	Cláudio	Barros Levenhagen	50
1.0183.12.008750-1/001	Ap.Cível	Cons.Lafaiete	Heloísa Combat	59
1.0210.11.006693-8/002	Ap.Cível/Reex.Nec.	Pedro Leopoldo	Bitencourt Marcondes	117
1.0210.95.000996-4/031	Agr.de Inst.Cível	Pedro Leopoldo	Caetano Levi Lopes	41
1.0223.14.003337-2/001	Agr.de Inst.Cível	Divinópolis	Edison Feital Leite	108
1.0223.14.008961-4/001	Agr.de Inst.Cível	Divinópolis	Márcia de Paoli Balbino	61
1.0223.98.028443-2/002	Agr.de Inst.Cível	Divinópolis	Álvares Cabral da Silva	143
1.0261.13.002957-0/001	Ap.Cível	Formiga	Wagner Wilson Ferreira	105
1.0271.10.009960-2/001	Ap.Cível	Frutal	Maurílio Gabriel	233
1.0284.10.002542-8/001	Ap.Cível	Guarani	Evangelina Castilho Duarte	220
1.0290.01.003268-5/017	Agr.de Instr.Cível	Vespasiano	Ângela de Lourdes Rodrigues	55
1.0317.08.096423-0/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Itabira	Elias Camilo Sobrinho	164
1.0322.11.001200-0/001	Ap.Cível	Itaguara	Rogério Coutinho	218
1.0362.09.103795-6/004	Ap.Cível	João Monlevade	Alyrio Ramos	166
1.0398.12.001280-0/001	Ap.Cível	Mar de Espanha	Luís Carlos Gambogi	47
1.0441.08.011821-5/001	Ap.Cível	Muzambinho	Peixoto Henriques	133
1.0443.12.001060-0/001	Ap.Cível	Nanuque	José Marcos Rodrigues Vieira	98
1.0461.04.021474-8/001	Ap.Cível	Ouro Preto	Arnaldo Maciel	70
1.0473.05.006158-8/001	Ap.Cível	Paraisópolis	Domingos Coelho	228
1.0479.13.015717-1/001	Ap.Cível	Passos	Mota e Silva	140
1.0517.13.001540-0/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Poço Fundo	Audebert Delage	102
1.0521.10.013863-0/001	Ap.Cível	Ponte Nova	Albergaria Costa	67
1.0525.03.038949-4/001	Ap.Cível	Pouso Alegre	Pedro Aleixo Neto	150
1.0525.07.126987-8/002	Ap.Cível	Pouso Alegre	Corrêa Junior	178
1.0540.11.000741-1/001	Ap.Cível	Raul Soares	Veiga de Oliveira	216
1.0567.07.106566-6/001	Ap.Cível	Sabará	Moacyr Lobato	170
1.0607.11.003034-5/001	Ap.Cível	Santos Dumont	Alberto Henrique	107
1.0607.12.006467-2/001	Agr.de Instr.Cível	Santos Dumont	Washington Ferreira	113
1.0672.10.006426-6/002	Ap.Cível	Sete Lagoas	Belizário de Lacerda	230
1.0672.11.022692-1/001	Agr.de Instr.Cível	Sete Lagoas	Evandro Lopes da Costa Teixeira	141
1.0684.07.000240-8/002	Ap.Cível	Tarumirim	Otávio de Abreu Portes	96
1.0687.13.000275-5/001	Ap.Cível	Timóteo	Valdez Leite Machado	39
1.0701.12.014851-8/002	Agr.de Instr.Cível	Uberaba	Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa	138
1.0701.12.026438-0/001	Ap.Cível	Uberaba	Marcelo Rodrigues	243
1.0702.12.000998-1/001	Ap.Cível	Uberlândia	Rogério Medeiros	43
1.0704.07.053536-1/001	Ap.Cível	Unaí	Newton Teixeira Carvalho	153
1.0707.13.031539-3/001	Ap.Cível	Varginha	Luiz Carlos Gomes da Mata	147

Jurisprudência Criminal

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.14.053797-8/000	*HC*	Belo Horizonte	Flávio Batista Leite	321
1.0000.14.058592-8/000	*HC*	Lavras	Maria Luíza de Marilac	283
1.0024.05.793047-1/001	Agr.em Exec.Penal	Belo Horizonte	Catta Preta	339
1.0024.10.060679-7/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Paulo Calmon Nogueira da Gama	328
1.0024.12.026933-7/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Júlio Cezar Guttierrez	280
1.0024.13.086957-1/001	Agr.em Exec.Penal	Belo Horizonte	Jaubert Carneiro Jaques	333
1.0024.13.285787-1/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Silas Rodrigues Vieira	288
1.0026.11.001360-9/001	Ap.Criminal	Andradas	Eduardo Machado	294
1.0040.05.028182-9/001	Ap.Criminal	Araxá	Alberto Deodato Neto	281
1.0069.09.024965-2/001	Ap.Criminal	Bicas	Cássio Salomé311	
1.0112.11.003560-0/001	Ap.Criminal	Campo Belo	Sálvio Chaves	262
1.0134.09.128247-2/001	Ap.Criminal	Caratinga	Beatriz Pinheiro Caires	286
1.0143.10.025578-3/001	Ap.Criminal	Carmo do Paranaíba	Nelson Missias de Morais	274
1.0145.11.060193-0/001	Ap.Criminal	Juiz de Fora	Walter Luiz de Melo	324
1.0175.10.000038-9/002	Ap.Criminal	Conc.do Mato Dentro	Marcílio Eustáquio Santos	291
1.0183.07.127758-0/001	Ap.Criminal	Cons.Lafaiete	Valéria da Silva Rodrigues	285
1.0183.13.006242-9/001	Ap.Criminal	Cons.Lafaiete	Kárin Emmerich	305
1.0194.13.002620-7/001	Ap.Criminal	Coronel Fabriciano	Antônio Armando dos Anjos	253
1.0209.07.074202-5/001	Ap.Criminal	Curvelo	Fortuna Grion	330
1.0210.08.048494-7/001	Ap.Criminal	Pedro Leopoldo	Corrêa Camargo	319
1.0232.04.005695-3/001	Ap.Criminal	Dores do Indaiá	Alexandre Victor de Carvalho	298
1.0313.12.029629-5/001	Ap.Criminal	Ipatinga	Renato Martins Jacob	316
1.0313.13.023019-3/001	Ap.Criminal	Ipatinga	Doorgal Andrada	272
1.0351.13.002260-8/001	Ap.Criminal	Janaúba	Júlio César Lorens	249
1.0429.11.002769-6/001	Rec.em Sent.Estrito	Monte Azul	Rubens Gabriel Soares	255
1.0471.13.015329-2/001	Ap.Criminal	Pará de Minas	Eduardo Brum	266
1.0481.12.008508-1/001	Ap.Criminal	Patrocínio	Antônio Carlos Cruvinel	265
1.0486.08.016591-4/001	Ap.Criminal	Peçanha	Pedro Coelho Vergara	270
1.0515.13.005927-9/001	Ap.Criminal	Piumhi	Furtado de Mendonça	301
1.0604.12.002937-5/001	Ap.Criminal	Sto.Antônio do Monte	Adilson Lamounier	260
1.0625.09.101003-7/001	Ap.Criminal	São João del-Rei	Denise Pinho da Costa Val	335
1.0625.10.006669-9/001	Reex.Nec.Criminal	São João del-Rei	Márcia Milanez	308
1.0686.10.016293-8/001	Ap.Criminal	Teófilo Otoni	Paulo Cézar Dias	268
1.0694.10.003769-6/001	Ap.Criminal	Três Pontas	Agostinho Gomes de Azevedo	296
1.0702.12.034535-1/001	Agr.em Exec.Penal	Uberlândia	Matheus Chaves Jardim	318
1.0707.11.024295-5/001	Ap.Criminal	Varginha	Amauri Pinto Ferreira	310

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
1.217.422 - MG	Recurso Especial	Ricardo Villas Bôas Cueva	346
1.354.776 - MG	Recurso Especial	Paulo de Tarso Sanseverino	350
43.703-MG	Recurso em *HC*	Rogerio Schietti Cruz	353
50.070 - MG	Recurso em *HC*	Jorge Mussi	343

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
1.761 - MG	Agr. Reg. na Ação Cível Originária	Celso de Mello	357
575.048 - MG	Agr. Reg. no Recurso Extraordinário	Ricardo Lewandowski	365
108.225 - MG	*Habeas Corpus*	Roberto Barroso	360
122.563 - MG	*Habeas Corpus*	Teori Zavascki	362

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Dano ao meio ambiente - Imóvel rural - Transferência de domínio - Recuperação ambiental - Transmissão da obrigação ao sucessor - Obrigação *propter rem* - Responsabilidade objetiva - Reserva legal - Averbação - Cadastro ambiental rural 178

Engenho de publicidade - Ausência de autorização do município - Poluição visual - Dano ao meio ambiente - Responsabilidade objetiva - Indenização - Critério de fixação - Proveito econômico auferido com atividade irregular 86

Improbidade administrativa - Ausência - Contratação de advogado - Licitação - Inexigibilidade - Serviço técnico - Natureza singular - Notória especialização do profissional - Disputa mediante oferta de menor preço - Inviabilidade - Exercício da advocacia - Procedimento de mercantilização - Incompatibilidade - Inteligência do art. 5º do Código de Ética e Disciplina da OAB e do art. 33 da Lei 8.906/94 166

Improbidade administrativa - Indícios suficientes - Recebimento da petição inicial - Art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92- Necessidade - Assistência judiciária gratuita - Segunda instância - Preparo - Dispensa..... 113

Meio ambiente cultural - Imóvel - Demolição - Ministério Público - Pretensão - Reconhecimento do valor cultural do bem - Pedido de declaração por sentença - Dano ambiental - Reparação civil integral - Tutela ambiental - Teoria do fato consumado - Inaplicabilidade - Interesse Processual - Ausência - Lei 7.347/85 - Lei 6.938/81 - Obrigação de fazer - Obrigação de não fazer - Indenização - Cumulação de ações - Viabilidade - Inquérito civil público - Natureza investigativa - Princípio do contraditório - Inexigibilidade - Patrimônio cultural brasileiro - Proteção - Inventário - Instrumento autônomo - Art. 216, § 1º, da Constituição Federal/88 - Bens inventariados - Regime jurídico especial dos bens culturais - Sujeição - Inventário cultural - Publicação - Necessidade - Ato administrativo - Ausência de publicidade - Ineficácia - Municipalidade - Atitude omissiva - Demolição de imóvel - Alvará - Inexistência - Infração administrativa - Ação civil pública - Pedidos - Reconstrução do imóvel - Danos morais coletivos - Imposição de obrigação ao município de vigilância sobre o imóvel - Ausência de título jurídico a amparar os pedidos - Improcedência..... 117

Patrimônio cultural - Restauração - Condição para instalação de hidrelétrica - Compensação ambiental - Art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81 47

Poluição sonora - Danos ao meio ambiente - Carros volantes - Município - Poder de polícia - Inércia - Intervenção do Poder Judiciário - Necessidade..... 230

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL

Área de preservação permanente - Intervenção - Edificação - Atividades agrossilvipastoris - Ocupação antrópica - Consolidação - Danos ao meio ambiente - Inocorrência - Reserva legal averbada - Projeto de recuperação ambiental - Apresentação - Anistia - Aplicação - Art. 11 da Lei estadual 14.309/2002..... 198

AÇÃO COMINATÓRIA

Contrato de plano de saúde - Restabelecimento - Segurado aposentado - Manutenção das condições anteriores - Custeio integral - Responsabilidade do segurado..... 107

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO

Débito - Valor irrisório - Teoria do adimplemento substancial - Aplicação - Interesse de agir - Ausência - Extinção do processo..... 70

AÇÃO DE COBRANÇA

Fundação João Pinheiro - Ressarcimento das despesas do Curso Superior de Administração Pública (CSAP) - Abandono do curso a partir do 5º semestre - Valor cobrado - Excesso - Restrição aos custos diretamente relacionados à bolsa e aos serviços escolares - Razoabilidade 157

Ressarcimento - Honorários advocatícios contratuais - Ação trabalhista - Competência da Justiça do Trabalho - Recurso especial - Art. 543-C do CPC 211

AÇÃO DE COBRANÇA
Ressarcimento de valores pagos a título de tratamento de dependente químico - Internação na rede privada - Impossibilidade - Ausência de comprovação de busca de tratamento na rede pública 101

AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE POR COTAS
Averbação - Alerta a terceiros de boa-fé - Alienação/Transferência - Disponibilidade mantida - Ausência de prejuízo 55

AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO
Posse de terra rural - Conflito coletivo - Liminar - Concessão - Prévia oitiva do Ministério Público - Ausência - Inspeção judicial - Inexistência - Resolução 438/2004 do TJMG e art. 126, parágrafo único, da Constituição Federal - Inobservância - Nulidade 172

AÇÃO DE INVENTÁRIO
Herdeiro colateral - Ação de investigação de paternidade - Herdeiro necessário - Regra do art. 1.001 do CPC - Afastamento - Art. 265, IV, *a*, do CPC 73

AÇÃO MONITÓRIA
Documento escrito - Prova sem eficácia de título executivo - Embargos - Mandado injuntivo - Desconstituição - Ônus da prova - Embargante - Dívida subsistente - Pedido monitório - Procedência - Sentença mantida 148

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE
Filho havido durante o casamento - Imprescritibilidade - Invalidade de doações feitas à filha - Decadência 130

AÇÃO ORDINÁRIA
Alienação de coisa comum - Inobservância de direito de preferência de condômino - Inclusão dos demais proprietários do imóvel no polo passivo da ação - Litisconsórcio passivo necessário - Ocorrência - Art. 1.119, parágrafo único, do Código de Processo Civil - Inteligência 141

AÇÃO RENOVATÓRIA
Locação comercial - Contrato - Descumprimento - Sublocação parcial - Ausência de autorização - Renovação - Inviabilidade 182

AÇÃO RESCISÓRIA
Art. 485, V, do Código de Processo Civil - Violação da literal disposição de lei - Não ocorrência - Ação de improbidade - Interpretação controvertida - Improcedência do pedido 160

Revisão de benefícios previdenciários - Decadência - Violação de literal disposição de lei - Não configuração - Erro de fato - Inexistência - Rescisão - Pressupostos - Ausência 237

ACIDENTE DE TRÂNSITO
Ação de indenização - Condutor inabilitado e maior de idade - Imputação de responsabilidade ao genitor - Ilegitimidade passiva - Ausência de relação com a pretensão deduzida em juízo - Veículo de propriedade alheia - Inaplicabilidade do art. 163 do CTB - Extinção do processo sem julgamento do mérito 228

ALIMENTOS
Avós por afinidade - Vínculo socioafetivo - Ausência de prova - Improcedência do pedido - Voto vencido 57

ALUNOS COM NECESSIDADES ESPECIAIS
Igualdade de tratamento - Integração - Fornecimento de meios e profissionais - Dever das instituições públicas e privadas - Lei 9.394/96 - Custeio - Repasse aos beneficiários - Impossibilidade 144

APREENSÃO DE VEÍCULO
Infração administrativa - Restituição - Isenção de despesas e taxas - Incompetência do juízo criminal 265

ARRENDAMENTO DE IMÓVEL RURAL
Justiça Comum - Competência - Exceção de incompetência - Honorários de sucumbência - Não cabimento 111

ARRENDAMENTO RURAL
Corte de árvores - Vedação contratual - Inadimplemento - Culpa do arrendatário - Indenização - Cabimento..... 40

ART. 285-B DO CPC
Nova lei processual - Eficácia imediata - Aplicação retroativa - Impossibilidade 247

ARTIGO JURÍDICO - Vide: Doutrina

- B -

BANCO DE DADOS COM MATERIAL GENÉTICO
Art. 9º da Lei 12.654/12 - Princípio da não autoincriminação não violado - Procedimento de identificação criminal - Retroatividade 339

- C -

COBRANÇA
Taxas condominiais - Condomínio de fato - Loteamento fechado - Associação de moradores - Proprietário de imóvel no condomínio - Fruição dos benefícios oriundos dos serviços prestados - Rateio das despesas - Obrigação *propter rem* - Responsabilidade do adquirente - Cerceamento de defesa - Não ocorrência 223

COISA JULGADA
Revitalização - Possibilidade - Erro do Judiciário - Extrema injustiça 65

COMPETÊNCIA
Fixação - Prevenção - Crime permanente 255

COMPRA E VENDA
Motocicleta - Ausência de marcador de nível de combustível - Falta de informação - Ausência de prova - Vício de consentimento - Não ocorrência - Mero arrependimento..... 39

COMUTAÇÃO DE PENA
Condenação na Inglaterra - Execução no Brasil - Acordo para transferência de presos entre os governos brasileiro e britânico - Competência do Estado remetente..... 333

CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO
Táxi - Sucessão hereditária - Natureza personalíssima - Necessidade de licitação - Inconstitucionalidade..... 89

CONCORRÊNCIA DESLEAL
Livre concorrência - Revelia - Confissão ficta - Presunção relativa..... 45

CONCURSO PÚBLICO
Investigação social - Contraindicação para a vaga - Relacionamento com pessoa que possui antecedentes criminais - Razoabilidade - Intranscendência da pena 52

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP)
Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) - Causas de natureza civil contra ele instauradas - A questão das atribuições jurisdicionais originárias do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, *r*) - Caráter estrito e taxativo do rol fundado no art. 102 da Constituição da República - Regra de competência que não compreende quaisquer litígios que envolvam impugnação a deliberações do CNMP - Reconhecimento da competência originária do Supremo Tribunal Federal apenas quando se cuidar de impetração de mandado de segurança, de *habeas data*, de *habeas corpus* (se for o caso) ou de mandado de injunção nas situações em que o CNMP (órgão não personificado definido como simples "parte formal", investido de mera "personalidade judiciária" ou de capacidade de ser parte) for apontado como

órgão coator - Legitimação passiva *ad causam* da União Federal nas demais hipóteses, pelo fato de as deliberações do CNMP serem juridicamente imputáveis à própria União Federal, que é o ente de direito público em cuja estrutura institucional se acha integrado mencionado conselho - Compreensão e inteligência da regra de competência originária inscrita no art. 102, I, *r*, da Constituição - Doutrina - Precedentes - Impetração deduzida com o objetivo de questionar a validade jurídico-constitucional da Resolução PGJ/MG nº 99/2004, da Lei Estadual mineira nº 16.180/2006 e da Resolução CNMP nº 27/2008 - Inadequação do emprego da ação civil ordinária como inadmissível sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade - Inviabilidade do emprego dessa via processual como instrumento de controle abstrato da validade constitucional de leis ou atos normativos em geral - Precedentes - Recurso de agravo improvido (STF)..... 357

CONTA CONJUNTA
Penhora da integralidade dos valores depositados - Inviabilidade - Inexistência de solidariedade passiva - Desbloqueio de metade do saldo 75

CONTRATO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA EM VIAGEM
Repatriação sanitária - Previsão contratual - Ausência de limitação de valor - Passageiro/contratante internado com diagnóstico de infecção aguda - Fumaça do bom direito e perigo da demora - Presença - Decisão de deferimento de liminar - Manutenção - Litigância de má-fé - Inocorrência - Arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil - Não cabimento 61

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Agravo regimental no recurso extraordinário - Contribuição previdenciária incidente sobre os vencimentos dos servidores para custeio, dentre outros benefícios, da assistência à saúde - Inconstitucionalidade da exação e devolução dos valores indevidamente descontados - Precedentes da Corte - Agravo regimental a que se nega provimento (STF)..... 365

CORRUPÇÃO DE MENORES
Configuração - Crime formal - Condenação 249

CRIME AMBIENTAL
Art. 60 da Lei 9.605/98 - Crime de mera conduta e de perigo abstrato - Realização de aterro à margem de córrego - Tipicidade - Autoria e materialidade delitivas - Prova - Condenação 268

CRIME CONTINUADO
Continuidade delitiva - Art. 71 do CP - Idêntico *modus operandi* - Formação de quadrilha - Crime permanente - Diversas condenações - *Bis in idem* 318

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA
Sonegação fiscal - Saída de mercadorias sem emissão de documentação fiscal - Atuação exclusiva do Ministério Público na investigação criminal - Nulidade - Não ocorrência - Função institucional - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Débito superior ao limite legal - Improvimento do recurso 324

CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO
Expor à venda mercadorias impróprias ao consumo - Crime formal - Perigo abstrato - Autoria - Materialidade - Perícia - Desnecessidade - Suspensão dos direitos políticos - Efeitos da condenação - Pena privativa de liberdade - Substituição - Pena de multa - Reincidência - Impossibilidade..... 288

CRIME DA LEI DE LICITAÇÕES
Dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei - Prejuízo ao erário - Prefeito - Aquisição de bens e contratos de serviços - Inobservância das formalidades - Análise da prova - Elemento subjetivo - Dolo - Caracterização - Fixação da pena-base no mínimo legal - Circunstâncias judiciais favoráveis - Regime de cumprimento de pena - Regime aberto - Pena privativa de liberdade - Substituição - Penas restritivas de direitos - Prestação de serviços à comunidade - Prestação pecuniária - Observância aos princípios da individualização e proporcionalidade 298

CRIME DE TRÂNSITO
Habeas corpus - Penal - Delito de trânsito - Homicídio culposo - Conversão da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos - Adequação do *habeas corpus* para discutir questões relativas à prestação pecuniária (CP, art. 43, I, C/C art. 45, § 1º) - Inexistência, no caso, de risco à liberdade de locomoção do paciente - *Quantum* fixado por meio de fundamentação adequada - Inviabilidade de análise de fatos e provas na via do *habeas corpus* - Ordem denegada (STF) 362

CUMULAÇÃO DE PEDIDOS
Faculdade da parte - Indeferimento da inicial - Diligência - Descumprimento - Extinção do processo - Ausência de previsão legal 147

- D -

DANO AMBIENTAL
Área de proteção especial - Poluição - Lançamento de dejetos em córrego - Sistema de tratamento de esgoto - Inexistência - Concessionária de serviços públicos - Responsabilidade objetiva - Dever de reparação 83

DANO QUALIFICADO
Art.163, parágrafo único, III, do Código Penal - Inteligência - Viatura policial - Quebra de tranca pelo conduzido - Absolvição - Possibilidade - Ausência de dolo específico 310

Violência direcionada à coisa - Desclassificação para a modalidade simples - Possibilidade - Crime de ação penal privada - Decurso do prazo decadencial para a queixa-crime - Extinção da punibilidade do agente 266

DEFICIÊNCIA MENTAL
Transporte público - Gratuidade - Suspensão do benefício - Decreto Municipal 13.384/2008 - Ausência de restrição ao grau/tipo de deficiência - Concessão da segurança confirmada..... 93

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA
Abordagem policial - Resistência à prisão - Utilização de força física - Mútuas agressões - Verdade subjetiva - Verdade putativa - Elemento subjetivo - Ausência de dolo - Atipicidade - Absolvição 281

DIREITO À INFORMAÇÃO
Art. 5º, inciso XIV, da Constituição Federal - Imprensa - Liberdade de manifestação do pensamento - Ofensa à honra - Não configuração..... 233

DIREITO À SAÚDE
Fornecimento de medicamento - Tratamento de câncer - Estado - Ilegitimidade passiva - Não ocorrência - Competência concorrente - Multa diária - Razoabilidade - Retenção de receita médica atualizada trimestralmente - Admissibilidade..... 102

DIREITO DE VIZINHANÇA
Obra de edificação em prédio vizinho - Surgimento de rachaduras no imóvel do autor - Responsabilidade objetiva - Ausência de nexo de causalidade - Dever de indenizar - Não ocorrência - Danos morais - Responsabilidade subjetiva - Ausência de prova - Improcedência do pedido..... 220

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE
Apuração de haveres - Prova pericial - Honorários do perito - Valor - Fixação - Critérios - Proporcionalidade e razoabilidade - Redução 245

DIVERSOS ROUBOS
Continuidade delitiva - Art. 71 do CP - Idêntico *modus operandi* - Formação de quadrilha - Crime permanente - Diversas condenações - *Bis in idem* 318

DOUTRINA
Contratos com vantagem desproporcional celebrados por consumidores sobre-endividados **-** Elton Pupo Nogueira ... 19

Da responsabilidade objetiva do Poder Público por sua omissão pelos danos ambientais e à ordem urbanística - Carolina Costa Val Rodrigues - Fernanda Almeida Lopes - Izabella Carolina Bispo dos Santos 26

- E -

EMBARGOS À EXECUÇÃO
Contrato de confissão de dívida - Mensalidades escolares - Notas promissórias - Emissão - Garantia de pagamento - Título *pro solvendo* - Requisitos do art. 586 do CPC - Presença 176

EMBARGOS DE TERCEIRO
Locação - Execução de dívida - Responsabilidade do fiador - Bem de família - Penhorabilidade do imóvel - Art. 3º, VII, da Lei 8009/90 - Inteligência - Filha residente no imóvel - Legitimidade ativa para embargos - Direito de moradia - Inovação recursal - Impossibilidade de exame da matéria inovada 208

EMBARGOS DO DEVEDOR
Cheque em branco - Preenchimento abusivo pelo credor - Expurgação do excesso - Extinção da execução - Impossibilidade - Diálogo telefônico - Gravação por um dos interlocutores sem o consentimento do(s) outro(s) - Prova - Validade - Busca da verdade real 96

Cheques pós-datados - Prescrição - Juros de mora - Correção monetária - Termo inicial 155

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE
Ausência de comprovação - Atipicidade da conduta - Perigo de dano efetivo - Art. 132 do CP - Conduta narrada na denúncia - *Emendatio libelli* - Condenação - Prescrição - Extinção da punibilidade - Denunciação caluniosa - Art. 339, *caput*, CP - Comprovação - Condenação 311

EMISSÃO DE DUPLICATA MERCANTIL
Contrato de locação de bens móveis - Ausência de prestação de serviços - Protesto - Perigo de dano - Antecipação de tutela antecipada 94

EMPREITADA
Construção de casa - Aprovação da planta - Atribuição do proprietário - Não cumprimento - Obra embargada - Irregularidade não imputável à construtora - Contratante - Dissolução do contrato - Recebimento de danos materiais - Inadmissibilidade 74

ENSINO FUNDAMENTAL
Pessoa com deficiência cognitiva - Tratamento diferenciado - Competência municipal 164

ERRO DO JUDICIÁRIO
Extrema injustiça - Relativização da coisa julgada - Possibilidade 65

ESTELIONATO
Cheque pós-datado - Contrato de *factoring* - Dívida de valor - Elementar do tipo penal - Fraude - Inexistência - Atipicidade - Absolvição 330

ESTUPRO DE VULNERÁVEL
Palavra da vítima - Relevância - Desclassificação - Importunação ao pudor - Ameaça - Continuidade delitiva - Desígnios autônomos 301

EXECUÇÃO
Obrigação alimentícia decorrente de indenização por ato ilícito - Casa de morada do devedor - Penhora - Possibilidade - Exceção à impenhorabilidade de bem de família 143

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL
Preliminar rejeitada - Impugnação à penhora - Impenhorabilidade do bem de família - Imóvel locado - Renda utilizada em proveito da família - Aplicação da Lei 8.009/90 - Possibilidade 77

EXONERAÇÃO A PEDIDO
Indeferimento - Alegada existência de sindicância - Coisa julgada - Motivação inexistente - Nulidade do ato administrativo 71

EXPLOSÃO
Alegação de atipicidade da conduta - Inviabilidade - Perigo concreto à integridade física de terceiros verificado - Redução das penas-base - Necessidade - Prescrição retroativa - Ocorrência - Conhecimento de ofício 319

EXTINÇÃO DO PROCESSO
Abandono da causa pelo autor - Intimação da parte e do advogado - Necessidade - Voto vencido..... 98

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO
Petição inicial - Irregularidade - Emenda - Ausência de intimação - Art. 284 do CPC - Inobservância - Dever do juiz.... 140

EXTORSÃO CIRCUNSTANCIADA
Concurso de pessoas - Consumação - Crime formal - Desnecessidade de obtenção de vantagem econômica - Participação de menor importância..... 294

- F -

FALÊNCIA
Direito de preferência - Falência - Adiantamento de contrato de câmbio - Pedido de restituição - Concurso de credores - Inaplicabilidade - Preferência a qualquer outro crédito..... 41

Recurso especial - Falência - Impontualidade do devedor - Duplicata virtual - Cabimento - Prévio ajuizamento de execução forçada – Desnecessidade (STJ) 350

FORNECIMENTO DE BEBIDA ALCOÓLICA A MENOR
Submissão de menor a situação vexatória - Parecer do Ministério Público em segundo grau - Inconstitucionalidade - Inépcia da denúncia - Suspensão condicional do processo - Mudança de endereço sem comunicação ao juízo - Prescrição retroativa - Reconhecimento de ofício - Extinção da punibilidade..... 335

FREQUÊNCIA ESCOLAR INSATISFATÓRIA
Estatuto da Criança e do Adolescente - Frequência escolar insatisfatória - Negligência dos genitores - Não ocorrência - Infração insubsistente 59

FURTO
Estabelecimento comercial monitorado por câmera de segurança - Vigilância física - Crime impossível - Descabimento - Tentativa - Reconhecimento - Pena - Redimensionamento 272

- H -

HABEAS CORPUS
Autoridade coatora - TJMG - Competência - STJ - Art. 105, I, *c*, da CF/88 - Precedentes..... 379

Contravenção penal - Porte de arma branca em via pública - Faca de cozinha - Licença da autoridade competente - Ausência de regulamentação específica - Conduta atípica - Rejeição da denúncia - Trancamento da ação penal - Concessão da ordem 321

HABEAS CORPUS PREVENTIVO
Denegação da ordem - Pedido de salvo-conduto - Ameaça real e iminente de coação ao direito de locomoção - Ausência..... 283

HOMICÍDIO QUALIFICADO
Impronúncia - Inadmissibilidade - Autoria e materialidade - Indícios suficientes - Decisão cassada 328

- I -

IMÓVEL FOREIRO
Bem público - Domínio útil particular - Aquisição - Usucapião - Possibilidade - Nua-propriedade - Domínio do ente público..... 196

IMPENHORABILIDADE
Bem de família - Exceção - Obrigação alimentícia decorrente de indenização por ato ilícito - Casa de morada do devedor - Penhora - Possibilidade 143

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
Ausência - Contratação de advogado - Licitação - Inexigibilidade - Serviço técnico - Natureza singular - Notória especialização do profissional - Disputa mediante oferta de menor preço - Inviabilidade - Exercício da advocacia - Procedimento de mercantilização - Incompatibilidade - Inteligência do art. 5º do Código de Ética e Disciplina da OAB e do art. 33 da Lei 8.906/94 166

Contribuição previdenciária - Desconto dos servidores - Ausência de repasse - Destinação vinculada - Apropriação indébita 67

INCÊNDIO
Autoria - Materialidade - Testemunha - Depoimento de policiais - Valor probante - Absolvição - Impossibilidade - Redução da pena-base - Inadmissibilidade - Reprimenda fixada no mínimo legal 270

INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL
Laudo produzido em outro processo - Semi-imputabilidade comprovada - Conexão com o fato ora apurado - Aproveitamento - Homologação do laudo - Necessidade - Anulação do processo 280

Sentença homologatória de laudo pericial - Apelação - Cabimento - Dependente químico - Capacidade de entender o caráter ilícito da conduta - Ausência de autodeterminação - Inimputabilidade - Reconhecimento - Isenção de custas processuais - Competência do juízo da execução penal 305

INDENIZAÇÃO
Acidente - Terceiro - *Bystender* - Consumidor por equiparação - Prescrição - Art. 27 do Código de Defesa do Consumidor 206

Acidente de trânsito - Rodovia - Dono do animal solto na pista - Concessionária de serviço público - Legitimidade passiva concorrente - Responsabilidade objetiva - Falha na prestação de serviços - Presença do nexo causal - Reparação de danos 79

Danos ao imóvel do autor - Supressão e substituição de árvore - Cabimento - Multa por falta de recuperação da calçada - Inscrição em dívida ativa - Dano moral - Não configuração - Reconstrução do passeio - Dever do município - Laudo particular - Ressarcimento - Inadmissibilidade 191

Protesto de título - Quitação posterior da dívida - Baixa da restrição - Ônus do devedor - Dano moral - Não-ocorrência 43

Rede social - *Facebook* - Mensagens de conteúdo difamatório e ofensivo - Serviço de hospedagem da Internet - Provedor - Ausência de notificação acerca dos fatos pelo ofendido - Dever de indenizar - Descabimento 105

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL
Recurso especial - Direito civil - Ação indenizatória - Responsabilidade civil - Danos morais - Direito à imagem - Uso indevido da imagem de menor - Ausência de autorização - Fotografia estampada em material impresso de propaganda eleitoral (STJ) 346

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS
Risco de desabamento - Erosão - Obra inadequada realizada em terreno vizinho - Inobservância das normas de regência - Responsabilidade do município - Inexistência - Dever de indenizar - Relocação de família - Descabimento 50

INTERDIÇÃO
Curatela provisória - Tutela antecipada concedida - Interrogatório da curatelada - Incapacidade civil não demonstrada - Revogação da medida 188

INTERDITO PROIBITÓRIO
Propriedade rural - MST - Ameaça de invasão - Medida liminar - Requisitos 202

IPVA
Veículo - Sinistro - Perda total - Leilão - Venda como sucata - Baixa do registro no órgão de trânsito - Possibilidade - Comunicação da transferência de propriedade junto ao Detran - Irrelevância - Cobrança de multas e Impostos - Inadmissibilidade - Inteligência do art. 3º da Lei 14.937/2003 218

- J -

JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS
Tribunal do Júri - Qualificadora - Dissimulação - Não caracterização - Julgamento contrário à prova dos autos - Decisão cassada - Submissão a novo julgamento 291

- L -

LOCAÇÃO
Morte do locador - Substituição contratual - Herdeiros - Ação de despejo - Legitimidade ativa - Contrato - Falecimento do autor da assinatura - Prova pericial grafotécnica - Possibilidade 82

- M -

MANDADO DE SEGURANÇA
Comercialização de chás encapsulados - Obrigatoriedade de registro na Anvisa - Segurança do produto - Ausência de prova - Ônus do impetrante - Improvimento do recurso 186

Processo administrativo municipal para regularização de utilização de área pública por condomínio - Pedido de suspensão de fiscalização - Alegado direito líquido e certo não evidenciado - Segurança denegada - Sentença confirmada 194

Servidor Público - Infração disciplinar grave - Cerceamento de defesa - Ausência de sindicância preparatória - Desnecessidade - Presença de elementos suficientes para instauração de processo administrativo 33

Veículos adquiridos por meio de leilão público - Pedido de segurança em face do Presidente do Detran/MG para obtenção de CRLV - Veículos registrados em outros Estados - Ausência de direito líquido e certo - Segurança denegada 91

MEAÇÃO
Regime de separação legal de bens - Inventário - Cônjuge - Regime da separação legal de bens - Meação - Possibilidade - Comprovação de esforço comum na aquisição de bens - Desnecessidade 138

MEIO AMBIENTE CULTURAL
Imóvel - Demolição - Ministério Público - Pretensão - Reconhecimento do valor cultural do bem - Pedido de declaração por sentença - Dano ambiental - Reparação civil integral - Tutela ambiental - Teoria do fato consumado - Inaplicabilidade - Interesse processual - Ausência - Lei 7.347/85 - Lei 6.938/81 - Obrigação de fazer - Obrigação de não fazer - Indenização - Cumulação de ações - Viabilidade - Inquérito civil público - Natureza investigativa - Princípio do contraditório - Inexigibilidade - Patrimônio cultural brasileiro - Proteção - Inventário - Instrumento autônomo - Art. 216, § 1º, da Constituição Federal/88 - Bens inventariados - Regime jurídico especial dos bens culturais - Sujeição - Inventário cultural - Publicação - Necessidade - Ato administrativo - Ausência de publicidade - Ineficácia - Municipalidade - Atitude omissiva - Demolição de imóvel - Alvará - Inexistência - Infração administrativa - Ação civil pública - Pedidos - Reconstrução do imóvel - Danos morais coletivos - Imposição de obrigação ao município de vigilância sobre o imóvel - Ausência de título jurídico a amparar os pedidos - Improcedência 117

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO
Nota biográfica - Desembargador Rubens Machado de Lacerda 15

Nota histórica - Discurso pronunciado pelo Desembargador Oliveira Andrade, presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, por ocasião da instalação do TRE-MG, em 30 de junho de 1932 17

- N -

NOTA BIOGRÁFICA
Desembargador Rubens Machado de Lacerda - Memória do Judiciário Mineiro 15

NOTA HISTÓRICA
Discurso pronunciado pelo Desembargador Oliveira Andrade, presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, por ocasião da instalação do TRE-MG, em 30 de junho de 1932 - Memória do Judiciário Mineiro 17

NOVATIO LEGIS IN MELLIUS
Lei 12.015/2009 - Readequação de ofício das penas em juízo de execução - Ausência de obrigatoriedade do Poder Judiciário - Necessidade de provocação da parte através de incidente processual próprio - Ação civil pública - Carência de ação - Extinção do feito sem resolução do mérito - Art. 267, IV, do Código de Processo Civil 296

- P -

PATERNIDADE
Reconhecimento voluntário - Filiação não biológica - Registro civil - Anulação - Impossibilidade 243

PENHORA
Impugnação - Ausência de citação de um dos executados - Prosseguimento da execução - Possibilidade - Cédula rural hipotecária - Hipótese de exceção da impenhorabilidade do bem de família - Alegação de excesso de penhora - Impossibilidade 234

PESQUISA MINERÁRIA
Ocupação de terreno a ser explorado - Indenização e arbitramento de renda ao proprietário ou possuidor da área - Critério de fixação - Art. 27 do Decreto-lei 227/67 - Inteligência - Exata área a ser ocupada - Perícia técnica - Divergência - Laudo complementar mais preciso quanto ao local utilizado - Prevalência 170

PRISÃO PREVENTIVA
Recurso ordinário em *habeas corpus* - Furto tentado - Prisão preventiva - Lugar incerto e não sabido - Gravidade abstrata do delito - Reincidência da recorrente - Fundamentos inidôneos - Manifesto constrangimento ilegal - Recurso provido (STJ) 353

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Tráfico de entorpecentes - Prisão em flagrante convertida em preventiva - Segregação fundada no art 312 do CPP - Circunstâncias do delito - Natureza danosa, quantidade e forma de acondicionamento das drogas apreendidas - Apreensão de elevada quantia de dinheiro em espécie - Gravidade - Risco de continuidade nas atividades criminosas - Acusado que responde a outra ação penal por delitos da mesma natureza - Periculosidade social - Garantia da ordem pública - Ausência de inovação de fundamentos pela Corte originária - Custódia fundamentada e necessária - Desproporcionalidade da medida extrema - Inocorrência - Coação ilegal não demonstrada - Reclamo improvido (STJ) 343

PROVA
Diálogo telefônico - Gravação por um dos interlocutores sem o consentimento do(s) outro(s) - Validade - Busca da verdade real 96

PROVA PERICIAL
Contrato - Falecimento do autor da assinatura - Pericia grafotécnica - Possibilidade 82

- R -

REEXAME NECESSÁRIO
Absolvição sumária - Reformas da Lei 11.689/08 - Art. 574, II, CPP - Revogação tácita 308

REINTEGRAÇÃO DE POSSE
Imóvel - Bem incomunicável - Direito real de habitação - Perda - Constituição de nova união - Lei 9.278/1996, art. 7º, parágrafo único 153

REMOÇÃO COMPULSÓRIA E DEMOLIÇÃO DE IMÓVEL
Área de risco - Tutela antecipada deferida - Ressalva - Inclusão da família no bolsa-moradia - Descabimento - Invasão da chamada "reserva de governo" - Direito à vida - Prevalência sobre todos os outros 53

RESPONSABILIDADE OBJETIVA
Indenização independente da existência de culpa - Serviço público de fornecimento de energia elétrica - Interrupção - Dano - Nexo de causalidade comprovado - Causa excludente de responsabilidade inexistente 133

ROUBO CIRCUNSTANCIADO
Habeas corpus substitutivo de agravo regimental. Roubo circunstanciado. Apreensão e perícia da arma de fogo. Desnecessidade. Majorante comprovada por outros meios idôneos de prova (STF) 360

ROUBO TENTADO
Arma branca - Majorante - Art. 157, § 2º, I, do CP - Prova pericial - Dispensa - Potencialidade lesiva presumida. 316

- S -

SEGURO DE VIDA
Indenização - Legitimidade passiva - Morte do segurado - Causa acidentária - Comprovação 214

SOCIEDADE ANÔNIMA
Conselho de administração - Convocação - Ordem do dia - Omissão de matéria a ser discutida - Nulidade..... 136

SOCIEDADE LIMITADA
Administração - Sócios minoritários - Afastamento - Quebra da *affectio societatis* - Princípio da continuidade da empresa - Preservação..... 108

- T -

TESTAMENTO PÚBLICO
Cumprimento - Procedimento de jurisdição voluntária - Intimação dos herdeiros e/ou do espólio do testador falecido - Desnecessidade 48

TRÁFICO DE DROGAS
Consumo pessoal - Alegação - Desclassificação para a forma prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006 - Descabimento - Comercialização - Dosimetria da pena - Arts. 33, § 4º, e 42 da Lei de Tóxicos - Minorante reconhecida - Regime de cumprimento de pena - Abrandamento - Requisitos do art. 33 do CP - Garantias constitucionais - Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - Possibilidade 274

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Tráfico de entorpecentes - Prisão em flagrante convertida em preventiva - Segregação fundada no art. 312 do CPP - Circunstâncias do delito - Natureza danosa, quantidade e forma de acondicionamento das drogas apreendidas - Apreensão de elevada quantia de dinheiro em espécie - Gravidade - Risco de continuidade nas atividades criminosas - Acusado que responde a outra ação penal por delitos da mesma natureza - Periculosidade social - Garantia da ordem pública - Ausência de inovação de fundamentos pela Corte originária - Custódia fundamentada e necessária - Desproporcionalidade da medida extrema - Inocorrência - Coação ilegal não demonstrada - Reclamo improvido (STJ) 343

TRIBUNAL DO JÚRI
Jurado que não figurou na lista primitiva de sorteio - Amplo acesso aos autos - Sessão de julgamento - Nulidade não suscitada - Ausência de prejuízo - Preclusão 262

Uso de algemas - Uso do uniforme prisional - Ofensa à dignidade da pessoa humana - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Anulação do julgamento - Impossibilidade - Custas processuais - Isenção..... 253

- U -

USO DE DOCUMENTO FALSO
Agente que apresentou dois atestados médicos falsos de uma só vez - Reconhecimento de crime único - Impossibilidade - Entrega simultânea dos documentos que produziram resultados distintos - Caracterização da figura do concurso formal - Isenção de custas processuais - Possibilidade - Lei 14.939/2003..... 285

USO DE *SOFTWARE*
Contratação por pessoa jurídica - Relação de insumo, e não de consumo - Precedentes do STJ - Não aplicação do CDC - Responsabilidade civil subjetiva - Mau funcionamento do programa - Prova - Computadores obsoletos - Não comprovação - Indenização - Cabimento - *Quantum* - Redução - Descabimento - Ausência de impugnação na contestação - Presunção de veracidade - Dano moral - Ausência de abalo à imagem dos condôminos - Recursos não providos 150

USO INDEVIDO DA IMAGEM DE MENOR
Recurso especial - Direito civil - Ação indenizatória - Responsabilidade civil - Danos morais - Direito à imagem - Uso indevido da imagem de menor - Ausência de autorização - Fotografia estampada em material impresso de propaganda eleitoral (STJ) 346

USUCAPIÃO
Imóvel urbano - Ausência de registro próprio - Identificação precária - Planta - Memorial descritivo - Requisito necessário - Ausência - Intimação para juntada do documento - Inércia da parte - Extinção do processo sem resolução de mérito..... 216

USUFRUTO JUDICIAL
Direito real de usufruto - Penhora de frutos do bem imóvel - Penhora de usufruto..... 125

- V -

VEÍCULO
Sinistro - Perda total - Leilão - Venda como sucata - Baixa do registro no órgão de trânsito - Possibilidade - Comunicação da transferência de propriedade junto ao Detran - Irrelevância - Multas - IPVA - Cobrança - Inadmissibilidade - Inteligência do art. 3º da Lei 14.937/2003 218

VELOCIDADE INCOMPATÍVEL COM A SEGURANÇA DO LOCAL
Crime de perigo concreto - Desclassificação - Contravenção penal de direção perigosa - Impossibilidade - Prestação pecuniária - Redução 260

VERBA PÚBLICA
Gravação de filme - Incentivo à cultura - Art. 215 da CF/88 - Direito de segunda geração - Desvio de finalidade - Irregularidade - Não comprovação..... 127

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL
Art. 184, § 2º, do CP - Exame técnico - Necessidade..... 286

...