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. 64	v. 205	p. 1-361	abr./jun. 2013

Escola Judicial Des. Edésio Fernandes

Superintendente
Des. José Antonino Baía Borges

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
Mônica Alexandra de Mendonça Terra e Almeida Sá

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental
André Borges Ribeiro

Gerente de Jurisprudência e Publicações Técnicas
Lúcia Maria de Oliveira Mudrik - em exercício

Coordenação de Publicação e Divulgação de Informação Técnica (CODIT)
Gilson Geraldo Soares de Oliveria - em exercício

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
Lúcia de Fátima Capanema
Luciana Lobato Barros
Maria Célia da Silveira
Maria da Consolação Santos
Maria Helena Duarte
Maurício Tobias de Lacerda
Tadeu Rodrigo Ribeiro
Vera Lúcia Camilo Guimarães

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

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

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

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

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

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

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 n° 1 1950-2013
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 JOAQUIM HERCULANO RODRIGUES

Primeiro Vice-Presidente
Desembargador JOSÉ TARCÍZIO DE ALMEIDA MELO

Segundo Vice-Presidente
Desembargador JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Terceiro Vice-Presidente
Desembargador MANUEL BRAVO SARAMAGO

Corregedor-Geral de Justiça
Desembargador LUIZ AUDEBERT DELAGE FILHO

Tribunal Pleno
Desembargadores
(por ordem de antiguidade, em 05.06.2013)

Joaquim Herculano Rodrigues
José Tarcízio de Almeida Melo
José Antonino Baía Borges
Kildare Gonçalves Carvalho
Márcia Maria Milanez
José Altivo Brandão Teixeira
Eduardo Guimarães Andrade
Antônio Carlos Cruvinel
Silas Rodrigues Vieira
Wander Paulo Marotta Moreira
Geraldo Augusto de Almeida
Caetano Levi Lopes
Luiz Audebert Delage Filho
Manuel Bravo Saramago
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
Delmival de Almeida Campos
Alvimar de Ávila
Dárcio Lopardi Mendes
Valdez Leite Machado
Alexandre Victor de Carvalho
Teresa Cristina da Cunha Peixoto
Eduardo Mariné da Cunha
Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa
José Affonso da Costa Côrtes
Antônio Armando dos Anjos
José Geraldo Saldanha da Fonseca
Geraldo Domingos Coelho
Guilherme Luciano Baeta Nunes
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
Sebastião Pereira de Souza
Selma Maria Marques de Souza
José Flávio de Almeida
Evangelina Castilho Duarte
Otávio de Abreu Portes
Nilo Nívio Lacerda
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
Tibúrcio Marques Rodrigues
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
Gutemberg da Mota e Silva
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 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

Composição de Câmaras e Grupos (em 05.06.2013) - Dias de Sessão

Primeira Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores

Eduardo Guimarães **Andrade***

Geraldo Augusto de Almeida

Vanessa Verdolim Hudson Andrade

Armando Freire

Alberto Vilas Boas

Segunda Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores

Caetano Levi Lopes*

Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa

José **Afrânio Vilela**

Marcelo Guimarães **Rodrigues**

Raimundo Messias Júnior

Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis

1ª quarta-feira do mês (Primeira e Segunda Câmaras, sob a Presidência do Des. Eduardo Andrade)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Terceira Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

Kildare Gonçalves **Carvalho***

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

Elias Camilo Sobrinho

Judimar Martins **Biber** Sampaio

Jair José **Varão** Pinto Júnior

Quarta Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

José Carlos **Moreira Diniz**

Geraldo José **Duarte de Paula**

Dárcio Lopardi Mendes*

Heloísa Helena de Ruiz **Combat**

Ana Paula Nannetti **Caixeta**

Segundo Grupo de Câmaras Cíveis

1ª quarta-feira do mês (Terceira e Quarta Câmaras, sob a Presidência do Des. Kildare Carvalho)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Quinta Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

Fernando Caldeira Brant

Carlos Augusto de **Barros Levenhagen***

Saulo **Versiani Penna**

Áurea Maria **Brasil** Santos Perez

Luís Carlos Balbino **Gambogi**

Sexta Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores

Edilson Olímpio **Fernandes**

Antônio Sérvulo dos Santos*

Selma Maria **Marques** de Souza

Sandra Alves de Santana e **Fonseca**

Luiz Carlos de Azevedo **Corrêa Junior**

Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis

3ª quarta-feira do mês (Quinta e Sexta Câmaras, sob a Presidência do Des. Edilson Fernandes)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Sétima Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores

Wander Paulo **Marotta** Moreira

Belizário Antônio **de Lacerda***

Vítor Inácio **Peixoto** Parreiras **Henriques**

Osvaldo **Oliveira** Araújo **Firmo**

José **Washington Ferreira** da Silva

Oitava Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

José **Edgard Penna Amorim** Pereira*

Teresa Cristina da Cunha Peixoto

Pedro Carlos **Bitencourt Marcondes**

Alyrio Ramos

Rogério Alves **Coutinho**

Quarto Grupo de Câmaras Cíveis

3ª quarta-feira do mês (Sétima e Oitava Câmaras, sob a Presidência do Des. Wander Marotta)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Nona Câmara Cível Terças-feiras	Décima Câmara Cível Terças-feiras	Quinto Grupo de Câmaras Cíveis
Desembargadores	Desembargadores	2ª terça-feira do mês (Nona e Décima Câmaras, sob a Presidência do Des. Pedro Bernardes)
Pedro Bernardes de Oliveira*	**Paulo Roberto Pereira da Silva**	- Horário: 13 horas -
Luiz Artur Rocha **Hilário**	**Álvares Cabral da Silva**	
Márcio Idalmo Santos Miranda	**Gutemberg da Mota e Silva**	
Moacyr Lobato de Campos Filho	José do Carmo **Veiga de Oliveira***	
André Luiz **Amorim Siqueira**	**Mariangela Meyer** Pires Faleiro	

** Presidente da Câmara*

Décima Primeira Câmara Cível Quartas-feiras	Décima Segunda Câmara Cível Quartas-feiras	Sexto Grupo de Câmaras Cíveis
Desembargadores	Desembargadores	3ª quarta-feira do mês (Décima Primeira e Décima Segunda Câmaras, sob a Presidência do Des. Saldanha da Fonseca)
José Altivo **Brandão Teixeira**	**Alvimar de Ávila**	- Horário: 13 horas -
Marcos Lincoln dos Santos	José Geraldo **Saldanha da Fonseca**	
Wanderley Salgado **Paiva***	Geraldo **Domingos Coelho**	
Alexandre Quintino **Santiago**	**José Flávio de Almeida***	
Mariza de Melo **Porto**	**Nilo** Nívio **Lacerda**	

** Presidente da Câmara*

Décima Terceira Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Quarta Câmara Cível Quintas-feiras	Sétimo Grupo de Câmaras Cíveis
Desembargadores	Desembargadores	2ª quinta-feira do mês (Décima Terceira e Décima Quarta Câmaras, sob a Presidência do Des. Valdez Leite Machado)
Cláudia Regina Guedes **Maia***	**Valdez Leite Machado***	- Horário: 13 horas -
Alberto Henrique Costa de Oliveira	**Evangelina Castilho Duarte**	
Luiz Carlos Gomes da Mata	**Rogério Medeiros** Garcia de Lima	
José de Carvalho Barbosa	**Estevão Lucchesi** de Carvalho	
Newton Teixeira Carvalho	(...)	

** Presidente da Câmara*

Décima Quinta Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Sexta Câmara Cível Quartas-feiras	Oitavo Grupo de Câmaras Cíveis
Desembargadores	Desembargadores	3ª quinta-feira do mês (Décima Quinta e Décima Sexta Câmaras, sob a Presidência do Des. José Affonso da Costa Côrtes)
José Affonso da Costa Côrtes*	**Francisco Batista de Abreu***	- Horário: 13 horas -
Maurílio Gabriel Diniz	**Sebastião Pereira de Souza**	
Tibúrcio Marques Rodrigues	**Otávio de Abreu Portes**	
Tiago Pinto	**Wagner Wilson Ferreira**	
Antônio Carlos de Oliveira **Bispo**	**José Marcos Rodrigues Vieira**	

** Presidente da Câmara*

Décima Sétima Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Oitava Câmara Cível Terças-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Eduardo Mariné da Cunha*	**Delmival de Almeida Campos**
Luciano Pinto	**Guilherme Luciano Baeta Nunes**
Márcia De Paoli Balbino	José de Anchieta da **Mota e Silva***
André **Leite Praça**	**Arnaldo Maciel** Pinto
Evandro Lopes da Costa Teixeira	**João Cancio** de Mello Junior

Nono Grupo de Câmaras Cíveis

1ª Quinta-feira do mês (Décima Sétima e Décima Oitava Câmaras, sob a Presidência do Des. Eduardo Mariné da Cunha)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Primeira Câmara Criminal Terças-feiras	Segunda Câmara Criminal Quintas-feiras	Terceira Câmara Criminal Terças-feiras
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
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 Mendonça	**Matheus Chaves Jardim**	**Maria Luíza de Marilac** Alvarenga Araújo
	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***
Doorgal Gustavo Borges de **Andrada**	**Adilson Lamounier**
Jayme Silvestre **Corrêa Camargo**	**Eduardo Machado** Costa
Edison **Feital Leite** (Juiz convocado)	**Júlio César Lorens**

Segundo Grupo de Câmaras Criminais

1ª terça-feira do mês (Quarta e Quinta Câmaras, sob a Presidência do Des. Alexandre Victor de Carvalho)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Sexta Câmara Criminal Quartas-feiras	Sétima Câmara Criminal Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Márcia Maria **Milanez***	**Marcílio Eustáquio Santos***
Rubens Gabriel Soares	**Cássio** Souza **Salomé**
José Osvaldo Corrêa **Furtado de Mendonça**	**Agostinho Gomes de Azevedo**
Jaubert Carneiro Jaques	(...)
Denise Pinho da Costa Val	(...)

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*

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

Desembargadores

Joaquim Herculano Rodrigues
Presidente

José Tarcízio de **Almeida Melo**
Primeiro Vice-Presidente

José Antonino Baía Borges
Segundo Vice-Presidente

Luiz Audebert Delage Filho
Corregedor-Geral de Justiça

Manuel Bravo Saramago
Terceiro Vice-Presidente

Maria **Beatriz** Madureira **Pinheiro** Costa **Caires**

Delmival de Almeida Campos

Alvimar de Ávila

Valdez Leite Machado

Alexandre Victor Carvalho

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

Desembargadores

Joaquim Herculano Rodrigues
Presidente

José Tarcízio de **Almeida Melo**
Primeiro Vice-Presidente

José Antonino Baía Borges
Segundo Vice-Presidente

Kildare Gonçalves **Carvalho**

Márcia Maria **Milanez**

José Altivo **Brandão Teixeira**

Antônio Carlos Cruvinel
Presidente do TRE

Silas Rodrigues **Vieira**

Wander Paulo **Marotta** Moreira
Vice-Presidente do TRE

Geraldo Augusto de Almeida

Caetano Levi Lopes

Luiz Audebert Delage Filho
Corregedor-Geral de Justiça

Manuel Bravo Saramago
Terceiro Vice-Presidente

Edilson Olímpio **Fernandes**

Elias Camilo Sobrinho

Antônio Sérvulo dos Santos

José **Afrânio Vilela**

Wagner Wilson Ferreira

Pedro Carlos **Bitencourt Marcondes**

Adilson Lamounier

Carlos Augusto de **Barros Levenhagen**

André **Leite Praça**

Cássio Souza **Salomé**

Marcos Lincoln

(...)

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

Comitê Técnico da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Desembargadores

Herbert José Almeida Carneiro

Heloísa Helena de Ruiz Combat

Juiz de Direito

Marco Aurélio Ferenzini

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas

Mônica Alexandra de Mendonça Terra e Almeida Sá

Diretor Executivo de Gestão de Informação Documental

André Borges Ribeiro

Comissão de Divulgação da Jurisprudência

Desembargadores

José Antonino Baía Borges - 2º Vice-Presidente

Armando Freire

José Washington Ferreira da Silva

Moacyr Lobato de Campos Filho

Áurea Maria Brasil Santos Perez

Rogério Medeiros Garcia de Lima

José de Carvalho Barbosa

Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Walter Luiz de Melo

SUMÁRIO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador José Costa Loures - Nota biográfica 15

Carlos Horta Pereira - O Centenário de um homem exemplar - Homenagem - Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza 17

A memória do Judiciário mineiro e a preservação do acervo de processos históricos do Poder Judiciário - Nota histórica 19

DOUTRINA

A possibilidade de sacrifício de animais em rituais religiosos - Armando Ghedini Neto 29

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial 33

Jurisprudência Cível 47

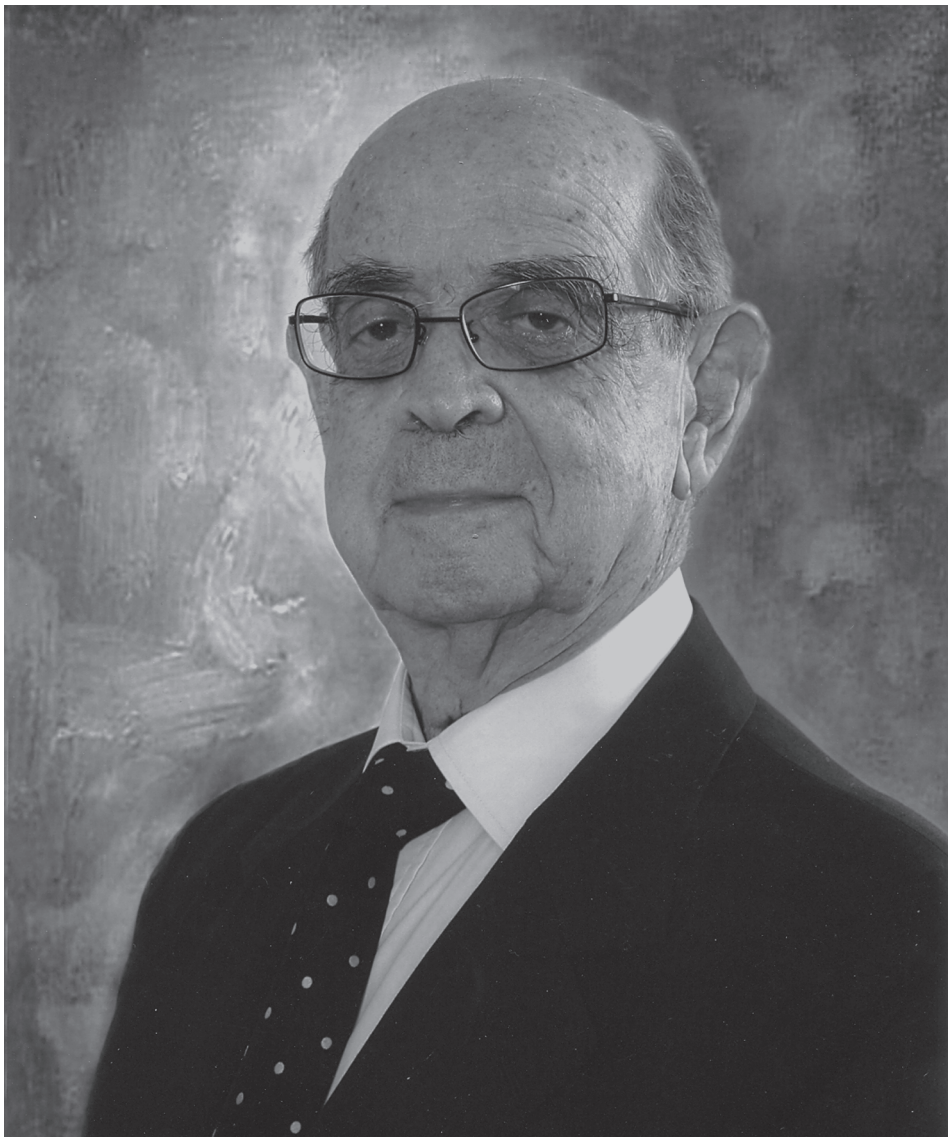
Jurisprudência Criminal 239

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA..... 325

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 337

ÍNDICE NUMÉRICO..... 345

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO 349



Desembargador JOSÉ COSTA LOURES

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

NOTA BIOGRÁFICA*

Desembargador José Costa Loures (1925-2013)

José Costa Loures, mineiro de Rio Novo, magistrado e professor, nasceu no dia 9 de março de 1925. Filho de Edmundo Ladeira Loures e Maria Costa Loures, casou-se com Lair Costa Loures, com quem teve dois filhos: Marco Antônio (falecido) e Thaís.

Fez seus primeiros estudos na terra natal, no Grupo Escolar Olímpio Araújo, e em Ubá, no Colégio Brasileiro. Na Academia de Comércio de Juiz de Fora e no Ginásio Mineiro de Uberlândia, completou o ginasial.

Bacharelou-se pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais no ano de 1952, e concluiu, em 1969, o curso de Doutorado nessa mesma faculdade. Bolsista do governo italiano, fez o Curso de Aperfeiçoamento em Direito Processual Civil e Direito Processual Penal na Universidade de Roma (1972-1973).

Iniciou sua carreira pública como Promotor de Justiça de Minas Gerais em 1954. Atuou nas Comarcas de Andradas, Cabo Verde e Resende Costa.

Aprovado em concurso público para a Magistratura Mineira, foi nomeado Juiz de Direito da Comarca de Guia Lopes, atual São Roque de Minas, onde entrou em exercício no dia 5 de julho de 1958. Nesse mesmo ano, foi removido, a pedido, para Passa Tempo, iniciando suas atividades a 12 de agosto. Solicitou remoção em 1963 e, a partir de 8 de novembro, passou a atuar na Comarca de Campos Gerais. Promovido, por merecimento, para a Comarca de Lajinha, assumiu o exercício de suas atividades no dia 9 de fevereiro de 1964. Promovido novamente, também por merecimento, para Itaúna, assumiu em 31 de março de 1966. Promovido para Belo Horizonte, por merecimento, para atuar na 3ª Vara de Assistência Judiciária, entrou em exercício a 3 de novembro de 1970.

Em 1976, removido para o cargo de 6º Juiz Substituto de 2ª Instância, prestou assessoria aos Presidentes Edésio Fernandes, Ferreira de Oliveira e Natal Campos para Juízo de Admissibilidade de Recursos Extraordinários. Permaneceu nesse cargo até 1979.

Em 8 de março de 1979, atingiu o grau máximo de sua carreira promovido, por merecimento, ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Assumiu o exercício no dia 14, compondo a 2ª Câmara Cível. Em 1980, foi designado para dirigir a publicação *Jurisprudência Mineira*.

Eleito Corregedor-Geral de Justiça, atuou no biênio 1986/1988. O Desembargador José Fernandes Filho, que respondia interinamente pela Corregedoria, falou, por ocasião da posse do Des. Costa Loures no cargo, que "tenho certeza de que ele irá inaugurar uma nova era, a era da Corregedoria pedagógica, e não a era da Corregedoria disciplinar".

A publicação *Corregedoria Geral de Justiça: 60 anos,* publicada em 2008, diz, à folha 136, que:

> No período em que atuou como Corregedor-Geral de Justiça várias instruções, dentre outros atos normativos, foram baixados. Sempre com a finalidade de orientar, disciplinar e aperfeiçoar os serviços judiciais e extrajudiciais. O Desembargador José Costa Loures visitou, à época, 135 comarcas, detectando as necessidades de cada uma e orientando magistrados e servidores.

Findo o seu mandato como Corregedor, assumiu a presidência da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, do qual também foi o representante junto à Assembleia Legislativa na Comissão Mista de Leis Complementares à Constituição de 89 - abril/1990. Em 1991, presidiu a Comissão de Estudos de Alteração no Processo Civil.

Em maio de 1992, assumiu a 2ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça, assim como a direção da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes. Nesse mesmo ano, a 10 de dezembro, passou a exercer as funções de 1º Vice-Presidente do TJMG.

Coroando sua carreira na Magistratura, foi eleito Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assumindo o exercício do cargo no dia 9 de dezembro de 1994.

Ao lado das atividades como juiz, o Desembargador Costa Loures exerceu o magistério com igual dedicação e entusiasmo. Foi Professor e Diretor das Faculdades de Direito e Ciências Econômicas da Universidade de Itaúna e Professor Adjunto de Direito Processual Civil da UFMG.

Aposentou-se em 9 de março de 1995.

Ao longo de seus 37 anos dedicados à magistratura mineira, recebeu inúmeras condecorações e homenagens, destacando-se: Medalha de Honra e Grande Medalha da Inconfidência; Medalha do Mérito Legislativo, da Câmara Municipal de Belo Horizonte; Medalha Santos Dumont (Prata e Ouro); Medalha Batatal, outorgada pela Câmara Municipal de Pitangui; Medalha Honra do Mérito da OAB Secção Minas Gerais; Medalha Des. Ruy Gouthier de

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

Vilhena; Honra do Mérito da Academia de Comércio de Juiz de Fora; Medalha do Mérito Judiciário e Colar do Mérito Judiciário.

Também foi homenageado com o título de Cidadão Honorário de São João del-Rei, Conselheiro Lafaiete, Três Corações, Lajinha, Resende Costa, Passa Tempo, Perdizes, Araxá, Itaguara e Belo Horizonte. Rio Novo, por sua vez, concedeu-lhe o título de Cidadão Benemérito.

Faleceu no dia 9 de julho de 2013.

Legou-nos uma obra intelectual das mais consideradas. Dentre os trabalhos publicados nas principais revistas jurídicas do País, destaca-se a obra *Direito à privacidade*, tese apresentada em nome da Delegação Brasileira do II Congresso Latino-Americano de Magistrados. É de sua autoria, juntamente com sua filha Thaís, o apreciado e admirado *Comentário ao Código Civil de 2012*.

No voto de pesar proferido pelo Órgão Especial, em sua sessão do dia 10 de julho, pelo falecimento do ilustre Desembargador, assim se expressou o Desembargador Joaquim Herculano Rodrigues, atual Presidente do Tribunal de Justiça:

> A magistratura perde um dos seus líderes exemplares: o Desembargador José Costa Loures, ex-Presidente do Tribunal de Justiça. Aquele que falava de forma tão serena e amena tinha o poder de transmitir grandes lições, o dom de ser firme e íntegro. Ele parecia estar sempre quieto e pensativo. Mas, na verdade, sem alarde, estava sempre envolvido com novas ações, projetos e estudos.
>
> Ficamos sempre mais tristes com a perda de alguém especial para a Justiça e para a sociedade. Mas a força dos mestres nos mostra que é preciso ter esperança e continuar na luta, para vencer os obstáculos e corresponder aos anseios do nosso tempo.

Nesse mesmo voto, referiu-se à entrevista que o saudoso Des. Costa Loures concedeu à Associação dos Magistrados Mineiros, na qual ressaltou o importante papel que a família exerceu em sua vida: "O exemplo deixado por meus pais e herança também de meus avós foi o da honradez, o de viver honestamente, o de não lesar ninguém".

Já o Des. Duarte de Paula, no voto de pesar que pronunciou, destacou que

> os atributos que ornam a sua personalidade, que dignificam o magistrado, o homem que acabamos de perder, são de todos conhecidos e demonstram a grandeza de caráter que o tornaram modelar para todos aqueles magistrados que honraram com ele trabalhar.

Referências

CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - 60 anos. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG, 2008, p. 135-136.

DICIONÁRIO biográfico de Minas Gerais. Período Republicano 1889/1991. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa de Minas Gerais - ALMG, 1994, v. 1, p. 367.

LOURES, José Costa. *Entrevista des. aposentado José Costa Loures*. Belo Horizonte, 2011. Entrevista concedida à Associação dos Magistrados Mineiros - Amagis. Disponível em: <http://amagis.com.br/home/index.php?option=com_contente&task=view&id=7953&Itemid=127>.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Acervo da Memória do Judiciário Mineiro - Mejud*. Belo Horizonte.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Arquivo de Provimento de Comarcas da Magistratura de Minas Gerais*. Ficha Funcional. Belo Horizonte.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Lista de Desembargadores*. Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.tjmg.gov.br/institucional/desembargadores>. Acesso em: 14 mar. 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Memória do Judiciário Mineiro*. Presidentes. Belo Horizonte, 2012, p. 38.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Órgão Especial. *Voto de pesar proferido em sessão do dia 10 de julho de 2013*.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Quarta Câmara Cível. *Voto de pesar proferido em sessão do dia 11 de julho de 2013*.

...

HOMENGAGEM

CARLOS HORTA PEREIRA
O Centenário de um homem exemplar

*Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza**

No dia 13 de dezembro de 2000, no Cemitério do Bonfim, lamentávamos, todos, a perda material de um homem exemplar: *Carlos Horta Pereira*, falecido na véspera, aos 87 anos de idade.

Passados 13 anos, estamos aqui, no seu Centenário de Nascimento, a nos lembrar dele, espiritualmente vivo entre nós, na saudade, na memória e no exemplo.

Carlos Horta Pereira é um autêntico homem público, que prestou inestimáveis serviços nos três órgãos do Poder Estadual (Executivo, Legislativo e Judiciário), o que não é comum de acontecer. Menos comum ainda, principalmente nos dias de hoje, é exercer essas três frações do Poder Público, sem qualquer mancha. Ele sempre distinguiu o seu poder pessoal (obtido de nascença para a disponibilidade de sua vida particular) do seu poder institucional (exercido em função do cargo ocupado na Administração, na Legislatura e na Magistratura) somente para a indisponibilidade das coisas públicas.

Carlos Horta Pereira nasceu no dia 23 de setembro de 1913, em Belo Horizonte, tendo sido criado, a princípio, em Santo Antônio do Leite, bucólico distrito da tradicional Ouro Preto, filho de José Pinto Ferreira ("Seu Juca") e de Dona Ocarlina Horta Pereira. Eu, particularmente, sempre o achei nascido no "Leite" (tamanho o carinho com que falava daquele lugar).

Aqui em Belo Horizonte, fez seu curso primário no respeitado Grupo Escolar Barão do Rio Branco e o secundário no Colégio Arnaldo, integrando hoje a lista dos mais importantes ex-alunos daquela Casa do Verbo Divino. Bacharelou-se pela Faculdade de Direito da UMG - atual UFMG - em 1936, após estagiar (naquele tempo e no meu também, na década de 50, o estagiário tinha carteira de "solicitador"), nos dois últimos anos do curso, no acatado Escritório de Advocacia do Dr. Sandoval Babo, então Conselheiro da OAB-MG.

Na "vetusta" Casa de Affonso Penna, onde brilhou por sua inteligência, teve colegas que viriam a se notabilizar no mundo jurídico mineiro, entre os quais Edésio Fernandes, seu grande amigo (ambos, depois, casados na mesma ilustre Família Lima), que viria a ser um dos mais notáveis Presidentes do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Ainda jovem, aos 30 anos, foi um dos signatários do famoso "Manifesto dos Mineiros", documento histórico que afrontou a Ditadura de Vargas e cujo 70º aniversário ora se celebra. Foi aconselhado pelos mais velhos a não assinar o manifesto, para não prejudicar o seu futuro promissor. Porém, sua fibra democrática falou mais alto, e ele foi o "caçula" dos assinantes.

A partir de 1939 e durante mais de vinte anos, integrou um dos mais movimentados e conceituados escritórios de advocacia cível desta Capital, ao lado de João Franzen de Lima, José Ribeiro Vilela, José Monteiro de Castro e José Machado Mourão. Nesse período, foi conselheiro da OAB-MG, indicado pelo Instituto dos Advogados de Minas Gerais.

Iniciando sua vida pública, ou melhor, política, serviu ao Executivo mineiro, tendo sido oficial de gabinete do notável Governador Milton Campos, sobre quem escreveria, mais tarde, textos memoráveis, com destaque para a oração póstuma pronunciada no Tribunal de Justiça, no dia 9 de fevereiro de 1972. Nesse notável e emocionante discurso, Horta Pereira, após primorosa introdução, enumera 128 "Pensamentos Democráticos" de Milton Campos, por ele selecionados e intitulados. Tal preciosidade está publicada no volume 50 da revista *Jurisprudência Mineira* (jan./jun.1972). Merece uma republicação.

A partir de 1955, atuou com destaque no Legislativo, como deputado estadual, pela UDN, durante quatro mandatos consecutivos, notabilizando-se por suas atividades verdadeiramente parlamentares, em que predominavam a ética, a cultura, o bom-senso e a dedicação à causa pública. Na Assembleia Legislativa do Estado, pertenceu às Comissões Parlamentares de Justiça, Finanças, Serviços Públicos, Revisão Judiciária e Administrativa, Redação e Siderurgia. Foi, também, Líder da Minoria, Líder da Maioria e Vice-Presidente da Mesa da Casa.

Nessa fase - do Carlos Horta político -, tive a oportunidade feliz de encontrá-lo poucas, mas valiosas vezes, em Boa Esperança, a fazer campanha, sempre visitando meu futuro sogro, o médico José Mesquita Neves, dirigente da UDN local. Os bate-papos eram saborosos...

Em 1965, aos 51 anos de idade, foi nomeado Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em vaga reservada aos advogados, no quinto constitucional. Aí, então, durante doze anos, passou a se dedicar, de corpo e alma, ao Judiciário, completando, assim, a trilogia montesquiana dos órgãos do Poder do Estado. Até se aposentar em 1977, o magistrado Horta Pereira destacou-se pela lucidez, cultura jurídica, firmeza nas decisões e espírito de Justiça em seus despachos, votos e acórdãos.

Aqui, a propósito do Horta Pereira magistrado, valho-me das palavras comoventes de seu filho caçula Luiz Otávio, lidas na Missa do Centenário de Nascimento de seu pai. Disse ele, em 23 de outubro de 2013, na Paróquia de São João Evangelista:

* Professor universitário. Ex-Diretor-Geral do TJMG. Membro da Academia Mineira de Letras Jurídicas. Membro do Conselho de Ética Pública do Estado de Minas Gerais.

> A partir do ingresso na magistratura, eliminou todo e qualquer laço político ou partidário que pudesse ter, quer seja com eleitores, quer seja com detentores de mandatos eletivos e ocupantes de cargos públicos. Encarava a independência judicial não como um benefício do magistrado, mas como uma garantia para que o Poder Judiciário, não subordinado a qualquer outro Poder do Estado, possa cumprir seu papel de guardião da Constituição.

De 1967 a 1977, como passei a exercer cargos de direção na Secretaria do Tribunal, meu convívio com ele aumentou, para minha felicidade. Dele recebi muitos conselhos, opiniões e ponderações. Lembro-me de uma tarde, quando ele entrou em meu Gabinete de Diretor-Geral e percebeu a minha alteração e certa intempestividade quando estava pronto a tomar uma decisão mais drástica. Com seu bom-senso, disse-me então: "Ricardo, vá para casa, tome um 'drinquezinho', converse com a Janice, descanse. Amanhã, você resolve isso". Deu certo...

Ao lado de todas essas atividades, Carlos Horta Pereira pontificou no magistério, deixando evidente, na cátedra jurídica, sua didática perfeita, que, aliás, se fazia presente até mesmo nas suas conversas mais simples. Foi professor de Direito Civil da Faculdade Mineira de Direito (hoje PUC-Minas) e da Faculdade de Ciências Econômicas da UFMG, onde viria a receber o alto e justo título de "Professor Emérito".

Agora, volto a Luiz Otávio, que assim mais disse de seu pai:

> Carlos Horta Pereira destacou-se, portanto, como advogado, deputado, professor e desembargador. No entanto, os melhores papéis desempenhados por ele foram de cidadão, brasileiro, mineiro, filho, amigo, marido, tio, cunhado, genro, sogro, pai, avô e bisavô. Sempre disponível e generoso, tinha amigos e admiradores de todas as idades. Amava o Brasil. Orgulhava-se de ser mineiro. Entristecia-se com as dificuldades enfrentadas pelo povo brasileiro, mas sempre teve a certeza de que dias melhores viriam.

Com sua "namorada" de sempre, a esposa Maria de Lourdes Tamm de Lima Pereira, a querida Luluca, constituiu uma bela família: Luíza Augusta, Mário, Rosa de Lima, José Eduardo, Maria de Lourdes e Luiz Otávio, que aí estão, com seus familiares, a se lembrarem, com orgulho sadio, do carinhoso e enérgico "chefe".

Carlos Horta Pereira, com quem muito aprendi, em convívio salutar para mim, na Casa da Justiça, ele julgador e eu servidor, foi um verdadeiro homem bom. Dotado de educação de berço, simpatia cativante e firmeza de caráter, convicto de suas opiniões, conhecedor da vida, nunca deixou, em sua existência de 87 anos, de ter uma visão profunda das coisas do mundo, mesmo quando seus olhos, prematuramente, cessaram de lhe proporcionar a luz do dia. Até o derradeiro momento de sua vida foi o chefe de sua bela família e, hoje, é lembrança agradável, saudosa e suave na memória e no coração de todos os que o conhecemos.

...

NOTA HISTÓRICA

A memória do Judiciário mineiro e a preservação do acervo de processos históricos do Poder Judiciário*

O patrimônio cultural, histórico, material, social e outras formas que podem ser classificadas como patrimônio podem ser vistos e entendidos como um importante elemento para a construção, fortalecimento e efetiva consolidação de identidades coletivas. Suas lembranças, seus fragmentos de história e até mesmo seus reflexos ultrapassam as noções de tempo e de espaço e alimentam o imaginário coletivo de uma comunidade.

Nesse sentido, os documentos históricos, reunidos e preservados nos museus e nos "lugares de memória", podem e devem ser vistos como elementos de um processo permanente de identificação que transmitem, através dos tempos, informações sobre o meio físico e social em que existiram, sobre fazeres e afazeres de tempos próximos e remotos, fomentando, continuamente, um sistema de referências que auxilia no conhecimento e na interpretação do momento histórico em que foram produzidos.

O acervo dos processos históricos do Poder Judiciário de Minas Gerais, distribuído por suas 296 comarcas, é objeto de constante preocupação desta Superintendência, pois se constitui em poderosos testemunhos materiais da história do nosso Estado e do nosso País. Por esse motivo, a Mejud propôs-se a debater ações efetivas para a sua preservação, conservação e, quando necessário, também, a restauração. Ao completar, neste ano de 2013, 25 anos de minuciosa e atenta produção, publica seu caderno de orientações básicas para a gestão de seu acervo histórico.

As orientações constantes neste trabalho seguem as diretrizes dos órgãos competentes - IEPHA e IPHAN, assim como as resoluções internacionais, como a "Carta do Restauro de 1972", que apresentam instruções e normas técnicas para a salvaguarda de acervos. Além disso, alicerçam-se na legislação pertinente ao assunto e nos decretos que regulamentam a preservação dos bens materiais.

Esperamos assim, com a divulgação desta cartilha, além de auxiliar nossos parceiros, juízes e administradores de fóruns do interior a reconhecer a importância da conservação e da preservação, a cada dia, do nosso honroso e magnífico acervo, tornar a gestão da preservação do nosso patrimônio histórico uma ação capaz de assegurar a integridade física dos nossos processos e garantir assim o repasse de informações para as gerações futuras.

1 Procedimentos para conservação preventiva

Considerando as orientações de guarda de acervo executada por gestores de patrimônio histórico, nacionais e internacionais, relacionamos os procedimentos mais elementares, objetivando estagnar processos de deterioração em curso.

Para o futuro, aconselha-se não apenas a conservação do acervo, mas, também, a montagem de um catálogo, por profissional em arquivística, que atenda às demandas de pesquisa da documentação de cada comarca, permitindo um acesso seguro à mesma. Posteriormente, recomendamos a digitalização com a montagem de bancos de dados, tendo em vista a disponibilização das informações sem o comprometimento da integridade dos documentos originais.

1.1 Higienização

A higienização e a troca das embalagens trazem sobrevida aos documentos, reduzindo os agentes agressores. Portanto, são as ações mais importantes na conservação do acervo. Mas isso não basta: a manutenção tem que ser periódica. Os livros, por exemplo, podem ficar anos em prateleiras, sendo espanados externamente, sem que se possa ter noção dos danos internos de que estão sendo vítimas.

> A realização de inspecções e verificações de rotina ao acervo e ao próprio edifício são essenciais para uma conservação preventiva eficaz, evitando-se assim o aparecimento de problemas e deteriorações inesperadas e minimizando-se os danos sobre os bens culturais. Neste sentido, é importante prevenir de um modo abrangente, identificando causas de alteração e consequentes efeitos agressivos, criando-se condições para que, antecipadamente, se anulem os factores de degradação.[1]

Segundo Ingrid Becker,[2] insetos, como os cupins, utilizam o interior dos livros como passagem para atingir a madeira do mobiliário e, como não possuem muita tolerância à luz, atacam apenas a parte interna, o que retarda o diagnóstico.

É muito importante que os materiais encadernados sejam limpos com frequência, tanto externamente, como em seu interior. Para tanto, uma rotina de higienização e verificação de ataques de fungos e insetos deverá ser elaborada.

A inspeção contínua do estado de conservação, através de uma rotina de limpeza, deverá ser adotada

---

* Nota histórica elaborada por Andréa Vanessa da Costa Val, Carine Kely Rocha Vianna e Shirley Ker Soares Carvalho, sob a supervisão do Desembargador Lúcio Urbano Silva Martins, Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro.

[1] MUSEU do Papel. Normas e procedimentos de conservação preventiva Museu, Portugal. Disponível em: <www.museudopapel.org>. Acesso em: 10 dez. 2007.

[2] BECK, Ingrid. *Manual de conservação de documentos*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça - Arquivo Nacional, 1985.

para todo o acervo. Tal medida, associada ao manuseio consciente, é capaz de reduzir drasticamente os danos ao patrimônio.

1.1.1 Higienização do acervo processual

Inicialmente, todo o material deve ser medido em centímetros para que se possa conhecer o tamanho do acervo, a fim de se elaborar rotina de trabalho e metas realistas de execução.

Devem ser separados livros, processos, documentos avulsos, fotografias avulsas, mapas soltos. Mas, é importante ressaltar que *apenas* os que estiverem soltos é que devem ser separados; tudo o que há no interior de um processo, ou dossiê, deve ser higienizado e recolocado no mesmo lugar de origem. Este cuidado é essencial para que não se perca sua organicidade. Nada deve ser descartado; bilhetes, envelopes, tudo tem alguma relevância histórica dentro do processo de produção do documento.

Os processos devem ser higienizados com o auxílio de trinchas e pincéis de cerdas macias e arredondadas. A encadernação deve ser desfeita, quando necessário, deixando-se sempre um exemplar para servir de modelo. Esse procedimento deverá ser realizado com muita perícia e cuidado. Os grampos devem ser abertos pelo verso do papel, evitando-se forçar as folhas, que se apresentam quase sempre muito acidificadas. Todo cuidado é pouco em seu manejo, a fim de impedir que sofram maiores danos que os muitos já existentes.

No caso de pedaços se desprenderem ou rasgarem, todos devem ser guardados junto às folhas de que fazem parte, para posterior consolidação ou remendo. O mesmo procedimento deve ser observado com relação às capas, lombadas, etc. O atual suporte/embalagem deve ser substituído (item 4).

As pessoas envolvidas no tratamento dos processos, *obrigatoriamente*, deverão fazer uso de máscaras, luvas cirúrgicas e jalecos com mangas compridas. Esses cuidados são muito importantes, pois o seu objetivo é evitar a contaminação com possíveis fungos e microorganismos que, por ventura, se encontrem no documento. Além disso, busca-se preservar o acervo da agressão causada pela sudorese, pela saliva humana, ou por resíduos de nicotina, ou alimentos presentes nas mãos.

Recomenda-se que essa fase das atividades seja desenvolvida em ambiente ventilado e arejado. A sala utilizada para limpeza não poderá ser a mesma para nenhuma outra atividade, pois a poeira se dispersa pelo ambiente, contaminando novamente o material higienizado. Todo o material deverá ficar protegido por tecido sintético, tipo entretela *Pelón,* durante todo o procedimento, até sua nova embalagem em papel alcalino.

1.1.2 Higienização de peças

No caso de a comarca possuir entre seus bens patrimoniais objetos tridimensionais, os funcionários responsáveis pela conservação dos mesmos e das obras pictóricas deverão receber treinamento específico para tal, com orientações sobre manuseio, higienização e transporte. Nesse processo de capacitação, o funcionário deverá ser orientado ainda a observar modificações eventuais nas peças, como surgimento de pragas (cupins, por exemplo), presença de manchas, ou ocorrência de danos. Tudo deverá ser documentado na ficha individual de cada peça, após notificação das ocorrências aos responsáveis pelo acervo. As peças que, por ventura, apresentarem a necessidade de reparos devem ser separadas e avaliadas por especialistas, a fim de determinar os devidos procedimentos de restauro. Nenhuma intervenção poderá ser realizada, senão por restauradores profissionais.

A limpeza deverá ser realizada apenas com pano seco, sem uso de produtos químicos. Caso haja a necessidade de transporte das peças, este deverá ser feito pelos responsáveis pela conservação das mesmas. Em caso de transporte ou de retirada do local de exposição, peças deverão ser embaladas, preferencialmente, em plástico bolha e colocadas em caixas seguras e adequadas.

1.1.3 Higienização da iconografia

Caso haja acervo fotográfico, o mais importante é que as fotografias não sejam acondicionadas em embalagens plásticas, devendo permanecer em lugar seco e arejado, com a menor variação de temperatura possível, longe de outros materiais. Recomendamos que a comarca entre em contato com a Mejud para receber orientações mais específicas e detalhadas para a conservação das imagens.

Fotografias são imagens formadas por fotos-sensibilidade. Assim sendo, seu maior inimigo é a luz, tanto a natural quanto a artificial. A umidade relativa do ar, em níveis muito baixos, provoca rachadura do suporte; em níveis muito altos, inchaço. Em ambos os casos, ocorrem deformações, quase sempre irreversíveis. Portanto, o controle da iluminação, da umidade e da temperatura é essencial para a conservação de fotografias.

Cuidados simples, como a remoção de poeira e sujidade da superfície das fotografias e negativos, e seu acondicionamento, ainda que provisório, em local de menor variação de temperatura e umidade possível, representam muito no trabalho de conservação iconográfica.

Negativos devem ser separados de positivos (as fotos como conhecemos), pois são compostos por materiais químicos que requerem cuidados de conservação e guarda diferenciados.

A higienização deve ser realizada nas peças, uma a uma, com uso de pincel de cerda macia ou tipo soprador, observando as mesmas recomendações para

a higienização do acervo em papel. Como é ainda mais sensível, exige maior delicadeza, e jamais deve ser manipulada sem luva. Segundo Sergio Burgi,[3] o correto é que se remova o invólucro em que está a fotografia, mantendo a emulsão (imagem formada) para cima, colocando-a sobre um suporte auxiliar (um pedaço de mata-borrão), e se proceda à limpeza da frente com uso do pincel soprador, em movimentos delicados. Transfere-se para outro suporte, agora com a emulsão para baixo, e repete-se o processo. Imediatamente, acondiciona-se a fotografia em outro invólucro já preparado.

Pode haver, dentro dos processos, mapas, plantas e outros que devem ser limpos e recolocados de volta. Aqueles de pequeno porte são higienizados com trinchas e jubas, um a um, frente e verso. Os de grande proporção requerem uma mesa grande que possibilite que primeiro se limpe toda a frente; depois, se limpa o verso e se dobra o mapa ao mesmo tempo, de forma que as partes dobradas já estejam limpas ao término. Por último, passa-se a trincha/juba na última parte externa, finalizando o trabalho. Esses espécimes, em especial os de tamanhos maiores, necessitam de planificação. Portanto, a presença deles deverá ser comunicada à Mejud para que a comarca receba orientações específicas de tratamento desse material.

2 Numeração

O objetivo dessa fase é tornar o acervo mensurável. É importante ressaltar que não se trata de um catálogo arquivístico, apenas de um levantamento detalhado. O que se pretende, inicialmente, é ter um maior controle e segurança sobre as peças. Nesse caso, trata-se de uma numeração provisória até que se possa realizar um trabalho de catalogação.

A numeração se dará de forma corrente, sem se preocupar com um arranjo, ou catálogo. No item *Fichas,* há exemplos de como proceder ao levantamento primário que gestará a linha de trabalho a ser adotada para elaboração do arranjo definitivo.

2.1 Numeração de dossiês e processos

Na numeração externa dos dossiês ou processos, busca-se ordená-los de acordo com a disposição em que se encontram, ou cronologicamente. No caso de o acervo estar completamente numerado, esta numeração deverá ser mantida. Já aqueles que estão parcialmente numerados, ou sem qualquer identificação, deverão receber nova numeração, *sem descarte da antiga*.

O próximo passo é a numeração das páginas. Deve-se obedecer, sempre, à disposição delas dentro do processo e, *em hipótese alguma*, pode-se alterar o ordenamento encontrado, sob pena de que se perca a organicidade original do documento e, consequentemente, sua autenticidade. A numeração é sempre feita no canto superior direito, entre colchetes, com número de página e processo [0001/01], com uso de lápis 6B, que, por possuir escrita macia, marca pouco o papel. A borracha usada deve ser a plástica ou modelo TK.

No caso de se encontrarem envelopes, tabelas, recibos e afins dentro dos processos, deverão ser numerados como página do mesmo, respeitando-se a ordem em que foram encontrados.

2.2 Numeração do acervo iconográfico

As fotos pertencentes aos processos podem ser numeradas no verso, com lápis 6B, com o nº do processo e o nº de fotos, por exemplo [0001/01], ou seja, foto nº 01 do processo 01. Caso as fotos estejam soltas, ou presas por clipes metálicos, poderá ser usado clipe de plástico para fixá-las ao processo. O mais importante é que permaneçam junto à página de origem. O mesmo vale para plantas e mapas que se encontrem dentro dos processos.

Fotografias avulsas receberão numeração fora daquela dada aos processos. Deverão ser colocadas nos envelopes ou folhas nas quais forem embaladas as fotos. É importante ressaltar que a anotação deverá ser feita com lápis macio 6B, antes que o invólucro receba a foto. Se houver numeração anterior, também deve ser transcrita para o envelope ou folha de embalagem.

Os quadros deverão receber numeração dada pelo inventário, e deverá ficar presa à moldura por linha crua ou nylon, em etiquetas bem pequenas e discretas. O objetivo é que os responsáveis pelo acervo possam identificar as peças, não marcá-las, de forma que a numeração dispute, com a obra, a atenção do visitante.

Em nenhuma circunstância deve-se tocar nas telas, nos negativos ou na emulsão presente na imagem das fotografias com os dedos, evitando-se, assim, manchas e danos.

2.3 Numeração de objetos tridimensionais

As peças podem receber numeração em etiqueta bem pequena, repetindo-se o número que receberam no inventário provisório. As etiquetas devem ser dependuradas na peça com nylon, linha crua, ou algodão cru; nunca coladas com adesivos, ou fazendo-se o uso de colas.

3 Fichas para o levantamento do acervo

3.1 Montagem das fichas

Fichas específicas para a descrição dos processos deverão ser montadas, tanto no tocante ao seu estado

[3] BURGI, Sérgio. Curso: "Organização e preservação de acervos fotográficos", realizado pelo Instituto Moreira Sales, em Belo Horizonte, MG, de 18 a 20 de maio de 2007.

de conservação, quanto à necessidade de possíveis reparos, como seu conteúdo, fotos, mapas, selos, correspondências, nº de páginas, nomes das partes, tipo de causa, ano, dentre outros detalhes. O levantamento do que compõe o acervo (documentos de papel, fotos, mapas, móveis, quadros e adornos) é que fornecerá elementos para avaliação dos procedimentos que deverão ser realizados.

3.2 A importância das fichas e seu preenchimento

O preenchimento das fichas, observando-se a orientação, possibilitará a identificação dos principais danos que acometem o acervo, de que cuidados necessita, para, futuramente, ser feita uma análise da viabilidade de um projeto de conservação. Essas fichas permitirão saber, com riqueza de detalhes, a composição do acervo, possibilitando inferir sobre o passado da comarca, através do conhecimento das práticas e costumes daquela sociedade, descritas no fazer jurídico. O devido preenchimento das fichas é essencial para a construção do inventário do acervo, da forma o mais realista possível. Alguns itens aparecem em mais de uma ficha, o que pode parecer enfadonho. Entretanto, faz-se necessário por se tratar de fichas com objetivos diversos. Dados, como data da produção do documento, são essenciais tanto para a avaliação do estado geral de conservação como para fins de catalogação do acervo.

As fichas, a seguir, foram elaboradas com base nas necessidades básicas do acervo e dos objetivos de sua preservação. Acompanham-nas instruções para o seu preenchimento.

3.3 Ficha de atividades diárias

Essa ficha deverá conter o volume de trabalho realizado (centímetros/dia) para higienização, o número dos documentos em tratamento e qual a atividade realizada: numeração, descrição ou embalagem e acondicionamento. Metas viáveis de trabalhos diários devem ser traçadas, considerando-se o grau de dificuldade e a disponibilidade de pessoal. Semanalmente, devem ser montados relatórios para conhecimento da produtividade e identificação de possíveis problemas na execução dos trabalhos. Cada funcionário terá uma ficha individual, que deverá ser separada por mês, para facilitar o controle dos trabalhos de cada um.

Com esses dados, será possível ter uma noção, ainda que imprecisa, da duração dos trabalhos, a partir das metas que forem estabelecidas, o que possibilitará a montagem de um cronograma das atividades.

3.4 Ficha para arrolamento dos bens

Trata-se de uma ficha bastante simples, que objetiva levantar quantitativamente o acervo. Pode ser confeccionada em dimensões menores, contendo campos para preenchimento dos seguintes dados: número provisório, nome do objeto, outras marcações (se houver), estado de conservação, material constitutivo, observações gerais.

3.5 Ficha de avaliação do estado de conservação dos processos

Os campos relacionados ao estado de conservação terão uma gradação de 01 a 05, correspondendo aos níveis de desgaste, sendo a classificação 01 para danos mais brandos e 05 para os danos muito sérios (itens como acidez e sujeira). A acidificação excessiva pode ser verificada pela maior fragilidade do papel, que se quebra durante o manuseio, ainda que cuidadoso. Quando atinge níveis gravíssimos, por exemplo, ocorre uma espécie de esfarelamento ao simples toque.

Como exemplificação dos níveis de danificação, podemos pensar no caso das traças: folhas comidas somente nas bordas e nos espaços em branco, sem perda de informação, receberão nível 02 ou 03, de acordo com a quantidade de páginas atingidas; já folhas que perderam partes com informações escritas, ou com muitas páginas atacadas, serão classificadas como nível 05. Outro exemplo pode ser o caso de páginas que apresentem borrões que não impeçam a leitura - classificação nível 02 ou 03; já para aquelas em que a informação não pode ser lida, a classificação será a de nível 05.

Uma vez detectada a presença de colas, durex, ou outro corpo adesivo, deve-se registrar com a seguinte quantificação: muito, pouco ou quantidade de páginas comprometidas. Tal motivo deve-se ao fato de que esses elementos deterioram o papel de forma acelerada, sendo necessário sabermos os riscos que representam ao acervo.

Todos esses dados são indispensáveis para a elaboração de um plano de recuperação preciso, capaz de determinar os procedimentos a serem tomados e a forma mais adequada de se realizá-los.

Quanto à encadernação, deve-se observar lombadas descoladas, se estão expostas, com nervos e costuras à mostra. Para a descrição, o campo deverá ser preenchido com dados não numéricos: bom, razoável, péssimo, detalhando-se o estado em que se encontram.

No caso das capas, quando não houver a presença delas, este dado deverá constar na ficha. A quantificação se dará de acordo com a gravidade das agressões encontradas nos exemplares. Por exemplo: lombadas soltas ou capa com partes grandes ausentes seguramente levarão número 05; já uma parte solta, rasgos menos graves, podem variar de 01 a 03.

A presença de fotografias, selos, mapas e outros elementos deverá ser registrada na ficha, com a quantificação. No caso de fotos avulsas, essas deverão ter uma ficha diagnóstico individualizada, com o número que receberam suas embalagens externas.

3.6 Ficha de descrição do conteúdo dos processos

Nessa ficha deverá constar o número da estante e da prateleira onde será acondicionado o processo, o número da caixa, maço ou pacote de origem, o ano de início do processo e, para aqueles já numerados, deverá ser mantida a numeração original. O tipo de ação deverá conter a natureza do processo: cível, criminal, família, etc., e sua especificação: inventário, denúncia-crime, partilha de bens, dentre outros. As partes deverão ser descritas com o máximo de informação: nome completo, idade, profissão, sexo, estado civil, e sua atuação no processo: réu, autor, inventariado, inventariante (herdeiros legais ou não).

4 Embalagem

A qualidade dos invólucros é determinante para a preservação do acervo. Portanto, sua escolha deve ser pensada na perspectiva da durabilidade, considerando, ainda, sua adequação ao tipo de acervo e ao local de guarda.

4.1 Invólucros para os materiais em papel

Uma vez higienizados, numerados e inventariados, devem ser novamente embalados, processo a processo, em papel alcalino, pois a acidez passa de um documento para outro, contaminando papéis não acidificados. Para tanto, basta fazer capas de papel alcalino, nas quais deverão constar os dados básicos dos processos, como nome das partes, ano, tipo de ação e o número provisório. Deverão ser amarradas com barbante ou algodão cru. Os dados deverão ser transcritos antes que a capa envolva o processo, evitando que o mesmo seja marcado ou sofra qualquer outro dano.

Finalmente, o ideal é a adoção de caixas de papel neutro feitas sob medida. Considerando seu alto custo, os tamanhos genéricos até podem ser usados, desde que as caixas sejam confeccionadas em material que não seja ácido, revestido internamente com papel alcalino, ou caixas poliondas. Deve-se ter atenção especial à capacidade das caixas, que devem estar completamente preenchidas, sem excessos, para evitar a compressão dos documentos, e não conter lacunas que possibilitem a ocorrência de dobras. As caixas devem conter, externamente, a relação dos processos guardados.

A disposição dos novos suportes na prateleira deverá observar uma distância mínima entre os volumes e, ao se retirar o exemplar da prateleira, deve-se ter o cuidado de sempre fazê-lo pela lombada, de forma firme, sem prejudicar sua encadernação. Não é aconselhável que sejam empilhados, como se encontram muitos dos processos antigos, e sim dispostos verticalmente (em pé) nas prateleiras, a fim de se resguardarem as características do volume.

4.2 Invólucros para fotografias

Há vários suportes que podem ser usados para guardar as fotografias; jaquetas podem ser confeccionadas em poliéster, sem recobrimento artificial, sem umidade, sem brilho. Outra opção ainda é a paspatura, que consiste em um meio de adesão reversível, por meio de cantoneiras, com cartão suporte e janelas de visualização em poliéster.

Fotografias não montadas (sem cartão de suporte) devem ser acondicionadas em protetores de poliéster ou papel neutro, com um cartão de gramatura 300g/m^2, no seu interior, para dar maior firmeza à embalagem. O papel do cartão também deve ter ph neutro. Aquelas fotos que possuem cartão devem ser acondicionadas da mesma forma, apenas dispensando-se a confecção de cartão para enrijecimento do conjunto.[4] Finalmente, devem ser colocadas em pastas suspensas, acondicionadas em armários de aço e em salas climatizadas, com controle rígido das variações da umidade relativa do ar.

Como medida emergencial, as fotografias podem ser colocadas separadamente dentro de envelopes individuais feitos de papel neutro. Também podem ser acondicionadas em pequenas caixas de papel não ácido, revestidas de papel neutro. Todo o acervo fotográfico deve ser separado por folhas de papel alcalino, evitando-se guardar muitas fotos por caixa, para que o peso das de cima não danifique as de baixo. Não se devem misturar formatos ou materiais diferentes. Negativos, por exemplo, devem ser guardados um a um, em envelopes de tamanho apropriado ao seu formato, em caixas rígidas, sem qualquer pressão[5]. Embora de caráter provisório, tal medida pode contribuir muito para a preservação desse tipo de acervo.

Ante a impossibilidade de se oferecer um ambiente adequado para as fotografias, os invólucros provisórios devem ser acondicionados em armários de aço, longe das paredes externas, que sofrem maior variação de temperatura. Os armários devem ficar longe de fontes de umidade, como infiltrações, porões, que podem ser vítimas de inundações e que possuem pouca ventilação e muita umidade. O melhor é que a sala de guarda não esteja diretamente exposta ao sol, e sim na parte mais fria e mais seca. Assim que possível, deve ser providenciado

---

[4] BURGI, Sérgio. "Organização e preservação de acervos fotográficos". Imagem, memória e tecnologia digital. Instituto Moreira Sales, Belo Horizonte, MG, 2007, p. 25-26.

[5] *Ibidem*, nota anterior.

um ambiente mais adequado para as fotografias, este será definido com base na quantidade e variedade do acervo.

4.3 Invólucros para as peças

Peças que não fazem parte da exposição permanente devem ser guardadas em local seco, arejado e seguro, e, de preferência, embaladas em plástico bolha.

Caso alguma peça apresente danos, como parte quebrada, suportes fragilizados, deverá ser retirada da exposição e devidamente embalada junto com os pedaços que, por ventura, tenham se soltado, até que um especialista possa avaliar as intervenções necessárias para a restauração. É imprescindível que os pedaços sejam recolhidos e guardados junto à peça, para os trabalhos de restauração.

5 Recomendações destinadas ao espaço físico para guarda do acervo

As recomendações, a seguir, foram embasadas nos princípios básicos extraídos da publicação do Conselho Nacional de Arquivos, "Recomendações para a construção de arquivos", (2000).[6]

5.1 Materiais e equipamentos

Uma das principais funções dos arquivos é a proteção de seu acervo. A escolha de materiais de construção, de acabamento e de equipamentos deverá obedecer a rigorosas especificações de segurança contra acidentes, agressão ambiental ou biológica, e assegurar boa conservação.

5.1.1 Materiais de construção e de revestimento

As paredes externas devem ser espessas para retardar a passagem do calor. Os revestimentos internos devem ser de cores claras por sua capacidade de proporcionar isolamento contra calor e umidade, bem como facilitar a limpeza e conservação. Devem, também, ser isentos de formaldeídos e outros químicos poluentes em sua composição, além de apresentar resistência ao fogo.

As fachadas devem ser tratadas com substâncias repelentes à água e com cores claras de propriedade reflexiva, influindo na redução do calor interno nos locais de clima úmido. No caso dos pisos, recomendam-se revestimentos laváveis, do tipo industrial ou cerâmico, como forma de prevenir o acúmulo de poeira.

Os materiais usados para construção e revestimento devem ser escolhidos pelas suas características de durabilidade e isolamento de calor e umidade.

5.1.2 Portas e janelas

Mesmo considerando os efeitos benéficos da luz solar como agente microbicida, o acervo deve ficar protegido de suas radiações. Por isso, recomenda-se limitar a área de aberturas a 20% das áreas de fachada. As aberturas não podem ser feitas em paredes voltadas para o lado de maior aporte energético (leste/oeste), devendo-se evitar, ao máximo, as aberturas em direção aos ventos úmidos.

As janelas devem ter boa vedação, mas permitindo a sua abertura para ventilação natural quando necessário. Onde não há climatização, elas devem permitir uma boa aeração e, ao mesmo tempo, ser dotadas de proteção contra a entrada de insetos (utilizando-se telas de trama pequena) e radiações solares (instalando-se persianas e filtros).

5.1.3 Cobertura

As coberturas inclinadas adaptam-se melhor aos climas com forte insolação e precipitações volumosas. No caso das lajes de cobertura, recomendam-se tratamentos de impermeabilização e isolamento térmico. O emprego de cores claras sobre a cobertura reforça a reflexão das radiações solares.

Para se obter um bom isolamento térmico em relação às condições climáticas externas, deve-se prever um afastamento entre o último andar e o telhado, além da utilização de revestimento com material termoisolante, que seja à prova de fogo.

A impermeabilização de áreas de cobertura é muito importante, pois evita problemas de vazamento que poderiam comprometer a segurança do acervo.

5.1.4 Mobiliário

Todo o mobiliário metálico deve ser fabricado com chapas de aço carbono fosfatizado, com pintura eletrostática, sem apresentar remendos grosseiros ou cantos pontiagudos que possam danificar os documentos ou ferir pessoas.

5.1.4.1 Estanteria

As estantes devem ser instaladas em fileiras geminadas, cada uma com pelo menos 2,20m de altura. As prateleiras não devem ultrapassar 1,00m de comprimento e 0,40m de profundidade. As colunas das estantes devem conter perfurações a cada 0,05m para permitir a regulagem das prateleiras, que poderão receber documentos acondicionados em diversos tipos e dimensões de embalagens.

Cada módulo de estante tem, em média, de cinco a sete prateleiras. As estantes e seus suportes devem resistir a um peso distribuído de 100kg/m^2 de prateleiras. Recomenda-se o emprego de elementos de reforço com formato em X, e tirantes metálicos interligando os módulos e/ou fixados ao piso, para que tenham mais estabilidade.

---

[6] "Recomendações para a construção de arquivos". Conselho Nacional de Arquivos - Conarq, 2000.

Devem-se evitar painéis cegos entre os dois lados das prateleiras, de modo a assegurar uma boa circulação de ar.

Os corredores entre as estanterias devem ter, no mínimo, 0,70m de largura, e as passagens em ângulos 1,00m de largura. É preciso, sempre, uma passagem de 0,70m de largura entre o fim das fileiras e as paredes. Além da circulação de pessoas, é importante também cuidar da circulação do ar e da limpeza dos depósitos, para se evitar a proliferação de microorganismos e insetos. Consequentemente, as estantes devem ficar afastadas das paredes, no mínimo em 0,30m, e o ideal seria manter também uma passagem de 0,70m para possibilitar inspeções periódicas de infestações. Da mesma forma, a última prateleira deve ter um afastamento mínimo de 0,10m do piso, e o vão livre, acima da estante, ser de, no mínimo, 0,30m.

O *layout* de distribuição da estanteria deve estar de acordo com o projeto de ventilação, iluminação e de extinção de incêndio. As fileiras de estantes precisam ser dispostas no sentido da circulação do ar, de forma a nunca bloquearem o seu movimento, evitando-se, assim, a formação de bolsões de ar estagnado.

5.2 Condições ambientais

5.2.1 Temperatura e umidade relativa do ar (UR)

As condições adequadas de temperatura e de umidade relativa do ar são elementos vitais para prolongar a sobrevivência dos registros.

Se os níveis de umidade relativa (UR) são muito baixos, aumenta-se o risco de quebra das fibras e esfarelamento dos materiais orgânicos fibrosos. Para pergaminhos e encadernações em couro, a UR abaixo de 40% é perigosa, e o papel também sofre abaixo desses níveis. Já na faixa de UR acima de 65%, crescem microorganismos e ocorrem reações químicas danosas.

- A faixa segura de umidade relativa é entre 45% e 55%, com variação diária de +/- 5%.
- A temperatura deve também estar relacionada com a umidade relativa.
- A temperatura ideal para documentos é 20°C, com variação diária de +/- 1°C.
- A estabilidade da temperatura e da UR é especialmente importante, pois mudanças bruscas ou constantes são muito danosas.

A adoção irrestrita desses parâmetros está sendo revista por pesquisadores do assunto, uma vez que induzem ao uso de sistemas de climatização artificial, sobretudo em climas tropicais.

No caso de não existir a possibilidade de se instalar um sistema de climatização, a instalação de umidificadores, desumidificadores, exaustores e ventiladores pode surtir bons resultados.

Os investimentos em climatização podem ser reduzidos com estudos sobre o posicionamento do edifício, a vegetação e a topografia do local onde serão construídos os edifícios. Outra forma de proteger as coleções e reduzir o custo de climatização é eleger para os depósitos as áreas que recebem menor insolação.

5.2.2 Proteção contra poluição

Os poluentes são classificados como externos e internos.

O ar dos centros urbanos e industriais contém uma grande diversidade de partículas e gases. As partículas que compõem a parte sólida dos poluentes são de dimensões microscópicas. Reúnem especialmente o pó, a fuligem e os esporos dos microorganismos. Os gases formam os poluentes mais reativos e perigosos para os documentos. O dióxido de enxofre, o sulfeto de hidrogênio, os óxidos de nitrogênio e o ozônio possuem comprovada ação destrutiva.

5.2.3 Iluminação

As radiações luminosas podem causar sérios danos pelas reações físico-químicas que desencadeiam nos materiais. A radiação produz um efeito cumulativo. Isso quer dizer que o dano causado pela radiação se relaciona à intensidade e ao tempo de exposição.

A radiação ultravioleta é invisível e constitui a forma mais energética e destrutiva da luz, devendo, no que se refere à conservação de documentos, ser evitada ao máximo. Entretanto, as radiações visíveis também podem causar danos e, portanto, os níveis de luminosidade medidos em lux devem ser sempre controlados.

Os níveis de iluminação adequados para as áreas de trabalho e de leitura são em torno de oitocentos lux. Nas salas de leitura e de trabalho deve ser utilizada a luz natural e artificial, sempre que possível, combinadas, atendendo às necessidades de conforto visual. Nos corredores, vestíbulos e depósitos, a intensidade pode ser reduzida para 500 ou 450 lux.

A radiação ultravioleta (UV) é medida em microwatts por lúmen (μw/l). O limite padrão para fins de preservação é de 75μw/l. Qualquer fonte de luz com emissões superiores de UV tem de ser filtrada. No caso de exposição de materiais de arquivo por períodos prolongados, foram estabelecidos os seguintes parâmetros:

- 50 lux e 75μw/l de radiação UV para documentos com alta sensibilidade à luz, como fotografias, aquarelas, etc., pelo período máximo de cem dias por ano (correspondente a cinquenta mil horas/lux por ano).
- 150 lux para documentos de média sensibilidade, sem exceder a 75μw/l de radiação UV. Para quase todos os suportes armazenados nos arquivos recomenda-se a exposição, no máximo, de duzentas mil horas/lux por ano.

Em áreas muito ensolaradas são necessárias persianas ou outros recursos para reduzir a entrada da luz solar. Recomenda-se, especialmente, o uso de filtros contra a radiação ultravioleta invisível.

As prateleiras das estantes devem estar perpendiculares às janelas, de forma a também evitar a incidência direta das radiações sobre os materiais. No caso da iluminação artificial, podem ser instalados sistemas de iluminação incandescente ou fluorescente. A radiação UV emitida pelas lâmpadas fluorescentes não deverá exceder 75μw/l. Para esses casos, o uso de filtros ou absorventes de radiação UV pode contornar o problema.

O sistema de iluminação setorizada e controlada, que desliga a fonte de luz artificial após um período predeterminado, reduz o tempo de exposição dos documentos às radiações. Não é permitido o uso de lâmpadas de mercúrio ou sódio, devido à sua intensa emissão de radiação ultravioleta.

5.3 Instalações

5.3.1 Instalações elétricas

Todas as instalações elétricas devem estar de acordo com as normas técnicas em vigor. A chave geral de energia deve ser localizada de forma a permitir sua fácil visualização e o acesso dos funcionários em casos emergenciais, além de ser dotada de painel de controle geral e com luzes de emergência em todas as instalações.

Os interruptores de luz elétrica devem estar localizados nas principais passagens e no final de cada estanteria. É necessário haver, também, um interruptor geral para cada sala.

As tomadas de energia elétrica devem ser instaladas a cada quatro ou seis metros, para permitir o uso de aspiradores de pó e outros equipamentos. A instalação será feita a um metro do chão, contando com proteção, segundo as normas de segurança em vigor.

Os cabos elétricos devem ser instalados em dutos, preferencialmente aparentes, conforme as normas de segurança em vigor. Os quadros gerais devem, igualmente, estar localizados em locais visíveis e de fácil acesso, à entrada dos depósitos. Se esses não estiverem em funcionamento, a corrente elétrica deve ficar cortada.

Os computadores devem contar com sistema de energia elétrica independente, devidamente aterrada e estabilizada. Recomenda-se uma previsão de aumento de carga correspondente ao processo de informatização dos serviços.

5.4 Segurança

5.4.1 Proteção contra fogo e água

Muitos acervos valiosos têm sido destruídos ou danificados por incêndios ou inundações. Esses desastres ocorrem em decorrência de problemas na instalação elétrica e hidráulica, de infiltração de água por paredes, telhados, calhas ou janelas. Em grande parte, a causa reside na falta de manutenção adequada. Durante o combate a incêndios, os danos provocados pela água podem ocasionar mais destruição do que o próprio fogo.

Todos os materiais do prédio têm que ser, preferencialmente, incombustíveis e receber proteção especial retardadora de calor e de chamas. Paredes e pisos devem ter resistência mínima de duas horas ao fogo. É indispensável a proteção dos acessos aos depósitos e às áreas de circulação, inclusive escadas, com portas corta-fogo dotadas de resistência mínima de uma hora.

Tratando-se de arquivos de documentos permanentes, todos os cuidados possíveis devem ser adotados, uma vez que muitos dos documentos armazenados são altamente inflamáveis e poderão sofrer danos irreversíveis. Assim, recomenda-se que cada instituição desenvolva um plano de salvamento e resgate das coleções em casos de desastre, a ser desenvolvido por uma equipe especialmente responsável pelo salvamento do acervo e incumbida da implantação e execução do plano de emergência, o qual estabelecerá a localização do acervo mais vulnerável e mais importante e preverá o resgate, no caso de danos por fogo ou água. É também fundamental identificar e acionar empresas e especialistas que possam colaborar prontamente para recuperar o acervo que, porventura, seja danificado.

A brigada de incêndio da instituição, que atua no combate inicial ao fogo e organiza a evacuação das pessoas que estiverem no prédio, deve, também, ser treinada para colaborar no salvamento do acervo.

5.4.2 Proteção contra roubo e vandalismo

Os acervos arquivísticos e bibliográficos não estão livres de danos causados por terceiros. As entradas do edifício devem ser bem iluminadas e livres de quaisquer obstáculos que prejudiquem a visão da equipe de segurança. Os sistemas de alarme devem ser instalados para se evitarem riscos de invasão, e todas as aberturas e passagens no andar térreo protegidas por grades ou venezianas.

Os depósitos devem estar especialmente protegidos. As janelas têm de ser providas de grades ou telas, e nenhuma porta externa pode abrir diretamente para o seu interior. É recomendável a instalação de sistemas de alarme ou outros dispositivos.

6 Acessibilidade do acervo

O objetivo maior de todo arquivo é manter, em condições ideais, a consulta a seu acervo, mantendo viva a memória que abriga em seu imóvel, divulgando-a para a comunidade que com aquele resquício histórico se identifica, ou possibilitando a efetivação de pesquisas.

Para alcançar tais objetivos, algumas medidas são essenciais para que o acervo não se perca e para que a pesquisa não se sobreponha à preservação histórica.

6.1 Manuseio

Todo e qualquer manuseio de documentos, em especial acervos fotográficos e em suporte em papel, deve ser feito com uso de máscaras e luvas. O suor natural de nossas mãos, a nicotina do cigarro, resíduos de alimentos, saliva e outros são agressores potenciais ao acervo. Ademais, como se trata de documentação antiga, que apresenta alto índice de sujidade e já passou por ataques de pragas e mofo, representa um grande risco à saúde do consulente e do manipulador de tais documentos, o que reforça a obrigatoriedade do uso dos equipamentos acima referidos.

As peças tridimensionais só devem ser manipuladas pelos funcionários encarregados por sua manutenção, observando-se todas as medidas preventivas a fim de evitar danos.

Caso seja necessário transportá-las, elas deverão estar embaladas em plástico bolha. Um termo em duas vias com todos os dados da peça deverá ser assinado pelo requisitante e pelo responsável pelo recebimento. O mesmo vale para o empréstimo de qualquer peça do acervo. Tal procedimento evita extravios e danificações.

6.2 Segurança

Os pertences dos pesquisadores (bolsas, pastas e outros objetos) deverão ser guardados em local apropriado - guarda-volumes, por exemplo. O atendente deverá folhear os processos a serem entregues ao consulente, para se certificar da quantidade de páginas. O mesmo procedimento deverá ser efetuado na devolução dos documentos. Um número máximo de consulentes/dia precisa ser determinado com base no número de funcionários designados para o atendimento e o espaço físico disponível.

O ideal é que cada consulente acesse, no máximo, dois documentos por vez, para evitar que o atendente fique sobrecarregado e não possa realizar a conferência de forma correta. Os consulentes jamais devem ter acesso direto ao acervo, sempre passando pelo crivo do atendente. Desse modo, evitam-se perdas e extravios.

6.3 Pesquisa

O material a ser consultado deverá ser requisitado ao funcionário, com preenchimento de dados do consulente e do que deseja, após consulta prévia ao catálogo, que deverá ser montado e se encontrar à disposição. Deverá ser disponibilizada sala para consultas com ventilação, mobiliário e iluminação adequada. Nesse local, o consulente deverá aguardar o material portando, *exclusivamente*, lápis e papel. O uso de canetas e borrachas deve ser proibido, pois qualquer distração pode borrar o documento, e os resíduos deixados pelas borrachas comuns são altamente nocivos ao papel.

Em hipótese alguma, os consulentes ou funcionários poderão realizar lanches ou portar alimentos ou líquidos nas salas de consulta e guarda, pois os restos atraem insetos e roedores. Além disso, pode haver perda irreparável de um documento atingido por líquido, ainda que seja água, pois isso provoca borrões e manchas.

6.4 Cópias e reproduções

Os manuscritos em papel são classificados como materiais muito sensíveis à luz, por sua baixa tolerância à exposição da radiação produzida. O máximo recomendável seria de 50 lux. Pois, dos agentes agressores do acervo de papel, a luminosidade é considerada, por especialistas em conservação e restauração de papel, um dos fatores mais agravantes no processo de degradação desse tipo de documento.

Segundo Augusto Martini:

> a preservação preocupa-se diretamente com o patrimônio cultural consistindo na conservação desses patrimônios em seus estados atuais. Por isso, devem ser impedidos quaisquer danos e destruição causados pela umidade, por agentes químicos e por todos os tipos de pragas e de microorganismos. [7]

Todo objeto exposto à luminosidade reflete parte dela e absorve outra parte. A parte que é absorvida, no caso das moléculas de celulose, ocasiona reações químicas com oxidação, hidrólise, acidificação. Tais reações são de fácil constatação: papéis amarelados, que se quebram ao serem manuseados, por exemplo. Mas, o maior problema, certamente, é o fato de ser um processo irreversível.[8]

Entendendo que o principal objetivo da conservação é o de aumentar a vida útil dos materiais, algumas restrições de manuseio e exposição do acervo são questão fundamental para sua segurança. A reprodução por meio de xerox, manipulação, guarda ou exposição em ambientes com grande incidência de luz, seja ela natural ou artificial, são algumas das muitas restrições que se devem observar na conservação de um acervo de papel.

Experiências acerca da incidência de luz sobre papel indicam que ele sofre uma perda de cerca de 65%

---

[7] MARTINI, Augusto. *Fatores ambientais e agentes causadores de deteriorização de documentos*. Publicado em 14.06.06. Disponível em: <www.celuloseonline.com.br/Colunista/Colunista>. Acesso em: 20 ago. 2007.

[8] SANTIAGO, Mônica Cristina; RIBEIRO, Ana Maria T. L. *Papel de polpa de madeira*: degradação físico-química. Conservação de documentos. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1994. 56 p.

de sua resistência à dobra, após exposição de cerca de 10 horas de luz solar.[9]

A luz natural, por si só, representa um risco imenso, com geração de danos irreversíveis ao acervo. No caso da fotocópia há, ainda, agravantes, tais como o calor que a máquina produz durante a operação, que funciona como catalisador das reações químicas acima descritas. Ou seja, ocorre uma aceleração no processo de quebra das fibras internas do papel, além dos estragos que são fatalmente causados às costuras dos documentos, bem como o alto índice de emissão de radiação.

Vários órgãos públicos e privados que detêm a guarda de processos de valor histórico buscam, junto ao IPHAN e ao IEPHA/MG, embasamento e orientação relacionados aos cuidados essenciais para sua preservação. Pensando nisso, a Mejud vem, há anos, coletando informações acerca do assunto, inclusive observando a experiência de outras instituições de guarda, como museus no Brasil e também na Europa, a fim de melhor orientar sua gestão patrimonial. A preocupação com a agressão gerada pela luz ao acervo de papel é uma constante, com recomendações para a não exposição dele à iluminação intensa, além de outras medidas, como a restrição de fotos, proibição de cópias xerográficas, manuseio sem luvas ou máscaras, dentre outras.

Ressalte-se que tais medidas não visam restringir o acesso à informação, uma vez que qualquer dado presente nos processos pode ser pesquisado e transcrito manualmente. O objetivo real de tais limitações é garantir a sobrevivência do riquíssimo acervo documental, em conformidade com orientações nacionais e internacionais para guarda e gestão de patrimônio.

Ante o acima exposto, reproduções por fotocópia (xerox), ou por imagens feitas por máquina fotográfica (em especial com uso de *flash*), não deverão ser realizadas, sob pena de exposição do acervo a uma agressão irreversível, causando-lhe dano líquido e certo.

Saliente-se que os documentos consultados poderão ser transcritos, desde que o pesquisador registre, em seu trabalho, que o acervo se encontra em fase de arranjo e cite a classificação temporária do mesmo.

As obras pictóricas que, por ventura, pertençam ao acervo, também não devem ser fotografadas. Isso se deve ao fato de que a exposição à iluminação danifica a policromia dos quadros de forma irreversível.

Fotografias e quadros não devem ser expostos em ambiente de muita luminosidade e jamais devem receber colas ou adesivos, ou ser tocados com os dedos.

Todos os cuidados elencados, apesar do aparente caráter restritivo, visam apenas preservar a memória da Justiça mineira e os fragmentos por ela produzidos, para que a posteridade possa conhecer sua história e contribuir na construção de seu pertencimento social.

...

[9] DRUMOND, Maria Cecília de Paula. Preservação e conservação em museus. *Cadernos de Diretrizes Museológicas DEMU/IPHAN/Ministério da Cultura*. Brasília, 2006. Disponível em: <www.museus.gov.br/publicacoes_caderno.htm>.

A possibilidade de sacrifício de animais em rituais religiosos

Armando Ghedini Neto[*]

Sumário: I - Introdução. II - Desenvolvimento. III - Conclusão. IV - Bibliografia.

I - Introdução

A religião é um conjunto de crenças que relacionam a humanidade com a espiritualidade, sendo muitas vezes usada como sinônimo de fé. A ideia de religião, com muita frequência, contempla a existência de seres superiores que teriam influência ou poder de determinação no destino humano.

A maioria das religiões tem comportamentos organizados, incluindo hierarquias clericais, reuniões regulares ou serviços para fins de veneração ou adoração de uma divindade ou para a oração e/ou escrituras sagradas para seus praticantes.

Dentro do que se define como religião, podem-se encontrar muitas crenças e filosofias diferentes. Todavia, ainda assim, é possível estabelecer uma característica comum entre todas elas, qual seja: toda religião possui um sistema de crenças no sobrenatural, geralmente envolvendo divindades, deuses e demônios. As religiões costumam também possuir relatos sobre a origem do Universo, da Terra e do Homem e sobre o que acontece após a morte. A maior parte crê na vida após a morte.

> A liberdade de religião e de opinião é considerada por muitos como um direito humano fundamental. A liberdade de religião inclui ainda a liberdade de não seguir qualquer religião, ou mesmo de não ter opinião sobre a existência ou não de Deus (pt.wikipedia.org/wiki/Liberdade_religiosa).

Por sua vez, o meio ambiente é o "conjunto de condições, leis, influências e infraestrutura de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas" (pt.wikipedia.org/wiki/Meio_ambiente).

A Política Nacional do Meio Ambiente brasileira, estabelecida na Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, define 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".

O presente trabalho tem como escopo a análise sobre o direito à liberdade da crença, bem como da proteção ambiental, buscando averiguar a possibilidade de sacrificar animais em cultos religiosos.

Objetiva uma apreciação dos dispositivos constitucionais que regem a matéria, apreciando-os segundo os princípios da concordância prática, da unidade da constituição, bem como da proporcionalidade.

II - Desenvolvimento

A Constituição da República, no art. 5º, VI, dispõe que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

O texto constitucional disciplina também que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei (art. 5º, inciso VIII).

Já o art. 215 da Constituição estabelece que 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. O parágrafo primeiro desse artigo reza que o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Conforme se infere das normas acima aludidas, é assegurada a pluralidade religiosa e o livre exercício dos cultos. Essa liberdade, decorrente da própria liberdade de consciência, revela uma maturidade do povo e abrange inclusive o direito de não possuir qualquer religião. Não se podem restringir direitos ou impor obrigações àqueles que professem qualquer espécie de religião.

O Estado Democrático de Direito assegura como um de seus valores fundamentais a pluralidade religiosa e o livre exercício dos seus cultos. Dentro dessa defesa está incluída a ideia de tolerância, além da proibição do Estado de impor às pessoas uma religião oficial.

De acordo com J.J. Gomes Canotilho (2000, p. 383), "a quebra da unidade religiosa da cristandade deu origem à aparição de minorias religiosas que defendiam o direito de cada um à 'verdadeira fé'".

E continua o renomado autor (CANOTILHO, 2000, 409/410):

> Uma das funções dos direitos fundamentais ultimamente mais acentuada pela doutrina (sobretudo a doutrina norte-americana) é a que se pode chamar função de não discriminação. A partir do princípio da igualdade e dos direitos de igualdade específicos consagrados na Constituição, a doutrina deriva esta função primária básica dos direitos fundamentais: asse-

[*] Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pós-graduado em Direito Público pelo Centro de Atualização em Direito - CAD.

> gurar que o Estado trate os seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais.

Essa função de não discriminação abrange todos os direitos.

Ademais, o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, mais do que norma positivada no art. 5º, § 1º, da Constituição, constitui-se em norma de hermenêutica constitucional que visa privilegiar os direitos humanos, dando-lhes a maior eficácia possível e fazendo com que atinjam a sua realização plena. O ideal é que, ao realizar essa tarefa de concretização, nenhum outro direito fundamental seja afetado de modo negativo.

Por sua vez, o art. 225 da Constituição da República é no sentido de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A Constituição impõe ao Poder Público a proteção da fauna e da flora, vedando as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provocando a extinção de espécies ou submetendo os animais a crueldade (conforme art. 215, § 1º, VIII).

Verifica-se, assim, que a preocupação ambiental deixa de ser um alerta para as futuras gerações, passando a ser lema atual da humanidade. Não se trata de uma proteção programática, mas sim de efetiva e concreta proteção da vida.

Na medida em que o meio ambiente ecologicamente equilibrado e respeitado influi diretamente na boa qualidade de vida de toda a população, uma vez que diretamente relacionado à saúde e à própria vida, tem-se que constitui também um direito individual.

Reforçando tal entendimento e visando à garantia desse importante direito, a Constituição da República previu no art. 5º, LXXIII, que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Ficou também estabelecido, no art. 129, III, da mesma norma, que são funções institucionais do Ministério Público 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.

No que se refere aos animais, o nosso ordenamento jurídico os considera como coisas, decorrendo daí que são disciplinados como propriedade dos humanos, podendo ser usados, doados e vendidos. Vislumbra-se, portanto, que o objeto principal da proteção ao meio ambiente é o homem, e não o animal, já que estes seres não são titulares de direitos e obrigações.

Percebe-se, assim, um aparente conflito entre o direito à livre convicção religiosa e a proteção ao meio ambiente.

Em havendo conflitos entre dois ou mais direitos ou garantias individuais, deve-se aplicar o princípio da concordância prática, segundo o qual é exigida a coordenação e a combinação dos bens jurídicos em conflito, de modo a evitar o sacrifício total de um em relação aos outros. Também é necessário observar o princípio da unidade da Constituição, que determina, na interpretação das regras constitucionais, que se evitem contradições entre suas normas.

Igualmente é preciso analisar a questão sob o ângulo da proporcionalidade, indagando-se não apenas sobre a admissibilidade constitucional de determinada restrição, mas também sobre a compatibilidade de tais restrições com o princípio da proporcionalidade. Segundo referido princípio, o meio não será necessário se o objetivo pretendido puder ser alcançado com a adoção de medidas que se revelem, a um só tempo, adequadas e menos onerosas.

Gilmar Ferreira Mendes (2007, p. 49/50) afirma que:

> Essa orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (*Gesetzesvorbehalt*) no princípio da reserva legal proporcional (*Vorbehalt des verbältnismaässing Gesetzes*), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (*Geeignetheir*) e a necessidade de sua utilização (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeir*).
>
> O subprincípio da adequação (*Geegnetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos. O subprincípio da necessidade (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeir*) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo se revelaria igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos.

No caso em análise, pensa-se que o sacrifício de animais não estará acarretando ofensa ao meio ambiente, desde que tal prática não seja feita mediante tortura, com crueldade, sofrimento, e que não envolva aqueles ameaçados de extinção.

O sacrifício em cultos religiosos somente estará prejudicando intensamente o meio ambiente se estiver ocorrendo uma grande matança de animais, de forma a prejudicar a proliferação e manutenção das espécies existentes em nosso território.

A morte de alguns animais não importará em ofensa de tamanha gravidade a ponto de prejudicar efetivamente o meio ambiente.

Por outro lado, o sacrifício dos bichos em alguns rituais religiosos faz parte importante da própria crença. Proibir tal conduta seria proibir a própria manifestação da crença, o que é vedado pela Constituição. Dessa forma, a prevalência da possibilidade da morte do animal impedirá o sacrifício total da liberdade religiosa em prol do meio ambiente.

A questão está muito mais ligada, na verdade, ao conflito razão *versus* emoção, uma vez que os defensores dos animais, imbuídos de grande dose sentimental, acreditam ser inviável o abate de animais para fins religiosos.

Todavia, fogem da razão, e se esquecem de que não há nenhuma lei que proíba matar animais, ou que exista alguma norma no direito brasileiro que só autorize matar animal para fins de alimentação. Não é possível presumir que a morte de um animal num culto religioso seja uma crueldade diferente daquela praticada pelos matadouros ou laboratórios que se utilizam dos animais em suas pesquisas.

A grande maioria da população brasileira consome algum tipo de carne, não se preocupando, em momento algum, se tal consumo se caracteriza como desrespeito ao meio ambiente. Todos estão fechando os olhos e se esquecendo daquilo de que se alimentam diariamente, sendo indiretamente responsáveis. Criticam o que desconhecem.

Aliado a isso, sucede uma falta de conscientização sobre a liberdade do outro, bem como da aceitação de que a maioria da população é beneficiária do abate de animais, mesmo que para fins de alimentação.

Também não são criticados os experimentos científicos que se utilizam de cobaias para o teste de tratamentos médicos novos ou alternativos, e até mesmo para o desenvolvimento de cosméticos. Infectar um ser vivo, fazendo com que ele sofra por grande período de tempo é muito mais doloroso do que a morte em um ritual religioso. O sofrimento e a dor dos animais não são levados em conta pelas pessoas, que se importam somente na obtenção da cura para alguma doença, no avanço de um tratamento, ou até mesmo na melhoria de sua própria estética.

Conforme já afirmado, trata-se de utilizarmos mais a razão do que a emoção.

Por outro lado, religião é assunto que gera grandes discussões entre as pessoas. Todos têm razão e querem expor seus argumentos, mas de forma alguma ouvem os argumentos dos outros. Quem discute religião não quer efetivamente uma troca de ideias, mas sim impor seu ponto de vista e sua crença.

Os mais fervorosos não admitem que se pense de forma contrária à sua crença, querendo uma massificação de ideologias, desrespeitando a liberdade dos seus semelhantes. Também se esquecem de que vivemos em um país democrático, que pressupõe uma multiplicidade de ideias e opiniões. A uniformização de pensamentos fere frontalmente o princípio democrático, que não aceita, mas sim repele, qualquer tipo de imposição de "adaptação" de ideologias, dentre elas a religiosa.

A imposição de religiões preestabelecidas, com a consequente necessidade de adaptação dos fiéis de outras religiões a tais crenças predeterminadas feriria também a ética. Isso porque são princípios da nova ética a realidade, a liberdade, a igualdade, a diferença e a autodeterminação.

Com base nesses princípios, devemos encarar a realidade de forma lúcida, de modo a perceber que seria um "otimismo" (entende-se que não se trata de otimismo a tentativa de uniformização de crenças) ingênuo querer uniformizar a religião nacional e adaptá-la à cultura social vigente, em razão de ser impossível tal pretensão. Ressalte-se que é difícil dizer o que é cultura social vigente em razão da dimensão geográfica do nosso país, bem como das inúmeras manifestações religiosas e culturais.

Por outro lado, seria desigual permitir um tipo de religião, e proibir outro.

A nova ética e o próprio princípio democrático pressupõem também o direito à diferença e o decorrente respeito à vontade de ser diferente dos demais, com implicância em todos os sentidos, dentre eles o religioso.

Como já ressaltado, a questão está relacionada à hipocrisia, à falta de informação e ao egoísmo das pessoas, na medida em que aceitam o extermínio da vida animal quando lhes é conveniente e de acordo com seus próprios princípios, sendo contrárias quando não está de acordo com o seu pensamento.

Na prática, os animais continuam sendo mortos do mesmo jeito, seja para fins religiosos, de alimentação ou científico.

III - Conclusão

Buscou-se um estudo sobre o direito de livre crença religiosa, bem como da proteção ambiental, objetivando averiguar a possibilidade de sacrificar animais em cultos religiosos.

Após o confronto dos dispositivos constitucionais que regem a matéria, apreciando-os segundo os princípios da concordância prática, da unidade da Constituição, bem como da proporcionalidade, foi possível concluir que o sacrifício dos animais não estará acarretando ofensa ao meio ambiente, desde que tal prática não seja feita mediante tortura, com crueldade, sofrimento, e que não envolva aqueles ameaçados de extinção.

Concluiu-se que alguns animais serem mortos não importará em ofensa de tamanha gravidade ao ponto de prejudicar efetivamente o meio ambiente.

Por outro lado, o sacrifício dos bichos em alguns rituais religiosos faz parte importante da própria crença. Proibir tal conduta seria proibir a própria manifestação da crença, o que é vedado pela Constituição.

Dessa forma, a prevalência da possibilidade da morte do animal impedirá o sacrifício total da liberdade religiosa em prol do meio ambiente.

IV - Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 set. 2012.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 23 set. 2012.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2000.

LIBERDADE RELIGIOSA. In: WIKIPÉDIA - Enciclopédia livre. Disponível em: <pt.wikipedia.org/wiki/Liberdade_religiosa>. Acesso em: 23 set. 2012.

MEIO AMBIENTE. In: WIKIPÉDIA - Enciclopédia livre. Disponível em: <pt.wikipedia.org/wiki/Meio_ambiente>. Acesso em: 23 set. 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2007.

RELIGIÃO. In: WIKIPÉDIA - Enciclopédia livre. Disponível em: <pt.wikipedia.org/wiki/Religião>. Acesso em: 23 set. 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

...

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Ação direta de inconstitucionalidade - Lei que prevê reserva de cota para negros em concurso público - Ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e da isonomia - Violação aos arts. 4º, 5º, III, e 165, § 1º, da Constituição do Estado de Minas Gerais - Inconstitucionalidade reconhecida - Ação julgada procedente - Votos vencidos

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei que prevê a reserva de cota para negros em concursos públicos. Ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e da isonomia. Previsão que vai de encontro aos arts. 4º, 5º, III, e 165, § 1º, da Constituição Mineira. Inconstitucionalidade reconhecida. Ação julgada procedente.

- O sistema de cotas para negros em concursos públicos, como atualmente concebido, representa clara ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da igualdade, sendo inapto a promover a igualdade material e desrespeitando o critério relativo ao mérito do candidato.

- A previsão de simplesmente reservar determinado percentual de vagas para os negros em concursos públicos não reflete a real situação de desigualdade desse grupo, mostrando-se extremamente generalista.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.11.027006-3/000 - Comarca de Betim - Requerente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais - Requeridos: Prefeito do Município de Betim, Presidente da Câmara Municipal de Betim - Relator: DES. ALBERTO DEODATO NETO

Acórdão

Vistos etc., acorda o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Herculano Rodrigues, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, em JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO, POR MAIORIA.

Belo Horizonte, 24 de abril de 2013. - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, impugnando a validade da Lei 4.119, de 17 de janeiro de 2005, do Município de Betim.

O requerente alega violação aos arts. 4º, 5º, III, e 165, § 1º, da Constituição de Minas Gerais e ao art. 5º da Constituição Federal.

Argumenta, em síntese, que a norma impugnada, ao prever a reserva de cotas para negros em concursos públicos, fere os princípios da igualdade e da isonomia, consagrados nas Constituições Federal e Estadual, revelando-se discriminatória e não razoável (f. 2/21).

Deferiu-se, ao primeiro exame, a medida cautelar pleiteada, f. 61/63.

A Prefeitura de Betim prestou informações às f. 85/94, aduzindo que a lei hostilizada consiste em ação afirmativa, que visa a viabilizar o direito de reconhecimento da diversidade, sucedâneo do direito fundamental à igualdade. Pugna, pois, pela improcedência da representação.

A Câmara Municipal, à f. 97, informou que a Lei nº 4.119, de 17 de janeiro de 2005, originou-se do Projeto de Lei nº 191/04, de autoria do Vereador Eutair Antônio dos Santos. O projeto foi apreciado e aprovado por unanimidade em 1º e 2º turnos. Após a aprovação da redação final, em 21.12.2004, a proposição foi enviada ao Poder Executivo Municipal, tendo sido sancionada em 17.01.2005.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça emitiu o parecer de f. 109/129, opinando pela procedência da demanda.

É o relatório.

Decido.

A Lei 4.119, de 17 de janeiro de 2005, cuja constitucionalidade ora se verifica, dispõe sobre a reserva de vagas para negros em concursos públicos para provimento de cargos efetivos, determinando que:

> ficam reservadas aos negros, no mínimo, 15% (quinze por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos efetuados pelo Poder Público Municipal para provimento de cargos efetivos (art. 1º).

O tema é um dos mais controvertidos na atualidade e envolve ampla discussão acerca da explicação histórica das desigualdades e preconceitos arraigados na sociedade brasileira, dos princípios da isonomia, dos direitos fundamentais e do conceito das tão faladas ações afirmativas.

Opto, aliás, por iniciar minha fundamentação abordando a origem histórica e a aplicação das políticas públicas de ação afirmativa.

A doutrina e a jurisprudência oferecem uma gama de definições sobre o termo, mas todas elas se formam a partir das ideias de política pública, intervenção estatal, inclusão social, temporariedade e igualdade material:

> Concebidas pioneiramente pelo Direito dos Estados Unidos da América, as ações afirmativas consistem em políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade. De cunho pedagógico e não raramente impregnadas de um caráter de exemplaridade, têm como meta, também, o engendramento de transformações culturais e sociais relevantes, inculcando nos atores sociais a utilidade e a necessidade da observância dos princípios do pluralismo e da diversidade nas mais diversas esferas do convívio humano. Constituem, por assim dizer, a mais eloqüente manifestação da moderna ideia de Estado promovente, atuante, visto que de sua concepção, implantação e delimitação jurídica participam todos os órgãos estatais essenciais, aí se incluindo o Poder Judiciário, que ora se apresenta no seu tradicional papel de guardião da integridade do sistema jurídico como um todo, ora como instituição formuladora de políticas tendentes a corrigir as distorções provocadas pela discriminação. Construção intelectual destinada a viabilizar a harmonia e a paz social, as ações afirmativas, por óbvio, não prescindem da colaboração e da adesão das forças sociais ativas, o que equivale a dizer que, para o seu sucesso, é indispensável a ampla conscientização da própria sociedade acerca da absoluta necessidade de eliminar ou de reduzir as desigualdades sociais que operam em detrimento das minorias (GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade*: O direito como instrumento de transformação social. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 6-7).

> Conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego [...]. Em síntese, trata-se de políticas e mecanismos de inclusão concebidos por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido - o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito (idem, p. 40-41).

Como cediço, Brasil e Estados Unidos têm em comum um passado colonial, sendo ambos os países de dimensões continentais, que receberam imigrantes das mais variadas partes do mundo. As nações, portanto, geraram populações diversificadas, o que é percebido por simples análise dos traços políticos, culturais, étnicos e sociais caracterizadores das respectivas sociedades.

A pluralidade étnica alcançada nos dois países gerou também em comum nefasta consequência: o racismo, revelado atualmente pela desigualdade presente em ambas as nações, especialmente no que diz respeito à obtenção e ao exercício do poder político e individual.

Ocorre, todavia, que a introdução do negro nas sociedades brasileira e norte-americana se deu de forma diversa, sendo temerário simplesmente reproduzir o modelo de ações afirmativas lá adotado, sem que se considerem as nossas peculiaridades, o que pode, ao invés de promover e materializar a igualdade, gerar um desajuste ainda mais grave na sociedade brasileira.

Os colonizadores brasileiros tiveram, desde suas origens, uma formação miscigenada, construída com os árabes, europeus e africanos. Assim, nas mais embrionárias e primitivas navegações, a cultura de mistura racial já estava presente nos seus modos de vida. Com o contato sexual entre brancos e índios e, com o início do tráfico negreiro, entre brancos e negros, os habitantes se miscigenaram ainda mais.

Ao contrário, na colonização das colônias norte-americanas pelos ingleses, o negro já foi introduzido de forma segregada, prestando-se apenas ao trabalho escravo, numa "segregação institucionalizada". Exemplo disso é a existência de sistemas de transporte e de educação distintos, situação que perdurou até o final do século XX.

Portanto, em consequência das diferenças do colonialismo praticado e das implicações que elas originaram na formação das sociedades brasileira e norte-americana, o critério de discriminação adotado nos dois países também é diverso.

Lá se pratica o chamado preconceito de origem, de caráter genético; aqui, prevalece o preconceito de marca, de fenótipo, já que a discriminação se dá pela aparência, não pelas origens ancestrais.

Nesse ponto, destaco um dos sérios problemas e deficiências apresentados pelo sistema de cotas: como distinguir, num país tão miscigenado como o nosso, quem é negro e quem não é? O que significa ser negro no Brasil?

> Qualquer lei deve ser enunciada em linguagem clara e consensual. Para grande parte dos brasileiros, o termo 'negro' é sinônimo de 'preto' no português coloquial. Entretanto, apenas 7% (sete por cento) da população se declaram preta, o que faz com que a reserva de 15% (quinze por cento) das vagas para negros, num concurso público, por exemplo, possa provocar grave violação da autonomia na determinação da identidade dos indivíduos, pois também é sabido que somente pequena parte dos pardos se identifica como negros. Assim, afirmar que os negros correspondem à soma de pretos e pardos, solução comumente utilizada na literatura especializada e na linguagem dos movimentos sociais, também não resolve o problema. Negros é igual a pretos mais pardos, mais pardos e pretos que não se identificam como negros (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de.; FERES JÚNIOR, João. Ação afirmativa: normatividade e constitucionalidade. In: SANTOS, Renato Ferreira dos (Coord.). *Ações afirmativas*: a questão das cotas: análises jurídicas de um dos assuntos mais controvertidos da atualidade. Coordenação de Renato Ferreira. Niterói: Editora Impetus, 2011).

Na lei ora discutida, por exemplo, consta que: "Para efeitos desta Lei considerar-se-á negro aquele que assim

se declare expressamente, identificando-se como de cor negra ou parda pertencente à raça/etnia negra".

O sistema, ao menos no caso em tela, mostra-se equivocado desde o início. A lei não define seus critérios de identificação de etnia ou raça, tampouco o que significa cada um desses termos.

"Parte da ciência vem entendendo que o conceito de raça não tem sentido lógico, nem base genética e que as diferenças genéticas entre grupos de diversas etnias são insignificantes" (PISCITELLI, Rui Magalhães. *O Estado como promotor de ações afirmativas e a política de cotas para o acesso dos negros à universidade*. Curitiba: Editora Juruá, 2009).

O Supremo Tribunal Federal, então, declarou que o conceito de raça deve ser interpretado sob o aspecto cultural:

> Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pelos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista (*HC* 82.424, em 17.09.2003).

Entretanto, apesar da orientação da mais alta Corte do país, o que se tem visto é que a aplicação do sistema de cotas para negros se dá por meio de critérios puramente subjetivos e um tanto quanto questionáveis, bastando que o candidato a cargo público assim se declare, sem a realização de qualquer análise socioeconômica capaz de auferir a real necessidade de concessão do privilégio.

Sim, as cotas não são nada mais que um privilégio conferido a determinado grupo, seja em razão da raça, seja em razão da condição socioeconômica ou da origem, se pública ou privada, no sistema de ensino. Visam, pois, incorporando a natureza de ações afirmativas, a conceder tratamento diferenciado àqueles considerados desiguais, exatamente para que se alcance entre eles a igualdade material, em oposição à igualdade formal, própria das sociedades meritocráticas.

Não desconheço o recente julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, no qual os Ministros do STF decidiram, à unanimidade, pela constitucionalidade da política de cotas para o ingresso na Universidade de Brasília.

Porém, discordo daqueles cultos julgadores quando entendem que, por meio das cotas, assim como atualmente concebidas, será possível atingir a igualdade material, baseada no tratamento desigual aos desiguais.

Mais me parece que o sistema trata de uma opção paliativa, que, em curto prazo, intenta derrubar milhares de anos de preconceito, racismo, educação deficitária, pobreza, dentre tantos outros problemas vividos pela sociedade brasileira.

A medida, inclusive, representa um enorme retrocesso na vetusta luta pela igualdade entre todos, considerando, por exemplo, os relevantes avanços das mulheres, "equiparadas" juridicamente aos homens no século passado, quando passaram a ter cidadania eleitoral, em 1932, e quando as mulheres casadas deixaram de ser tidas como civilmente incapazes, em 1962.

> Problemas culturais e antropológicos devem ser tratados por meio da movimentação da sociedade e das autoridades constituídas, insurgindo-se ambas contra o não cumprimento e atendimento daquilo que está previsto no nosso ordenamento constitucional, em clara afronta ao disposto no art. 37 da Constituição Federal (SILVA, Carlos Frederico Braga da. A inconstitucionalidade do sistema de quotas: estudo comparado entre o direito brasileiro e o norte-americano. *Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, n. 1, 1950-2005).

As leis, sejam elas municipais, estaduais ou federais, não devem se prestar a resgatar ou quitar supostas dívidas do passado, colaborando para disputas que, em verdade, deveriam ser desincentivadas. Devem, sim, buscar resolver os problemas já estabelecidos e evitar os problemas futuros, sem causar novos obstáculos e empecilhos à consecução dos fins e princípios constitucionais.

Não se pretende, aqui, ignorar o fato de que a grande maioria da população pobre brasileira é formada pelos negros, tampouco o fato de que eles vêm sofrendo enorme alijamento na sociedade há séculos.

Porém, a política de cotas não me parece ser a melhor solução para o problema da exclusão social no Brasil. O sistema, se colocado em prática como o foi na lei cuja constitucionalidade ora se discute, por exemplo, daria um caráter de fixidez à política do Município ou do Estado, deixando de refletir a real situação de desigualdade de determinado grupo no conjunto da sociedade. Seria como afirmar, de maneira extremamente generalista, que "todos os negros são pobres" ou que "todos os negros necessitam de privilégios e benefícios para conseguirem disputar vagas num concurso público com os brancos".

O renomado Ministro Joaquim Barbosa, citado acima, explica que a política de ações afirmativas não se resume à adoção do sistema de cotas:

> No pertinente às técnicas de implementação das ações afirmativas, podem ser utilizados, além do sistema de cotas, o método do estabelecimento de preferências, o sistema de bônus e os incentivos fiscais (como instrumento de motivação do setor privado). Noutras palavras, ação afirmativa não se confunde nem se limita às cotas (GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa*: aspectos jurídicos. Racismo no Brasil. São Paulo: Peirópoles Abong, 2002, p. 142).

Assim, as ações afirmativas, no Brasil, muito ainda devem evoluir, buscando adequarem-se à nossa desigualdade, à nossa realidade. Não basta simples-

mente reservar um percentual de vagas aos negros num concurso público, sem estabelecer critérios que não deem margem a dúvidas e a vantagens indevidas, sem oferecer qualquer garantia à instituição pública de que todos os aprovados, brancos ou negros, terão plenas condições de assumir o cargo.

Reporto-me a trecho da reportagem publicada na *Folha de São Paulo*, no dia 26.07.2006, de autoria de Gustavo Henrique de Sousa Balduino, secretário-executivo da Andifes (Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior):

> A solução passa pela educação cidadã de todos, e não pela separação legal entre brancos e negros. [...]. Mas, se por hipótese, na tentativa de inclusão, instituíssemos essa regra em todos os ambientes sociais e de Estado, estaríamos resgatando uma dívida ou segmentando definitivamente a sociedade? O que impedirá restaurantes, ônibus, locais públicos em geral de separar lugares para beneficiar negros? (Cotas com qualidade para escola pública. Disponível em: <htttp://www1.folha.uol.com.br/fsp/opinião/fz2607200608.htm>. Acesso em: 11.05.2012).

Destaque-se, ainda, o fato de que as pessoas não beneficiadas com o sistema de cotas, aprovadas ou não, certamente tenderão a não agregar e incluir os negros como pretende a política, mas, ao contrário, a excluí-los e culpá-los por eventual insucesso. Isso porque todos, brancos ou negros, ricos ou pobres, devem ser instruídos a respeito da adoção do sistema, que, aliás, deveria se dar de forma gradual.

Imagine um candidato que há anos se venha preparando para um concurso público, arcando com altos custos em ensino e despendendo tempo e dedicação para a aprovação no certame. Não menos que de repente, depara com um edital que prevê vagas reservadas para negros, sem explicar o porquê, como e até quando subsistirá aquela disposição.

A política de cotas deve passar, primeiramente, pela informação. Sem ela, não há como, definitivamente, se falar em igualdade. Pelo menos atualmente e da maneira como são concebidas, as cotas estão fadadas ao fracasso.

Em resumo, como já anotado, a política pode acabar colocando em segundo plano o mérito dos candidatos, provocando injustos prejuízos aos não cotistas e reforçando os estigmas e preconceitos em relação ao próprio sistema, o que obviamente acabaria se voltando contra a população negra beneficiada.

Feitas tais considerações, considero que a Lei nº 4.119, de 17 de janeiro de 2005, do Município de Betim, ofende frontalmente os arts. 4º, 5º, III, e 165, § 1º, da Constituição de Minas Gerais, os quais determinam que, no âmbito do Estado, sejam garantidos os direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal, bem como respeitados seus princípios, e que não sejam criadas distinções entre brasileiros.

Ofende, ainda, o art. 3º, IV, e o art. 5º, *caput*, ambos da Constituição Federal, os quais são refletidos na Carta Magna em face do princípio da simetria.

Como bem analisou a d. Procuradoria-Geral de Justiça à f. 114, a respeito do sistema de cotas:

> normas jurídicas desse jaez malferem, às escâncaras, o princípio da igualdade, não se traduzindo, como afirmado às f. 85/94, em ações afirmativas (violações positivas e toleradas de princípios constitucionais), que têm por escopo o resgate de dívida histórico-social com determinado grupo ou grupos de pessoas que, amiúde, são preteridas.

Portanto, por todo o exposto acima, é evidente a ofensa aos princípios da igualdade e da isonomia. Não pretendo, com as considerações feitas neste voto, rechaçar o sistema de cotas, tampouco as ações afirmativas. Pretendo, ao contrário, propor que a adoção da política no Brasil se dê de forma diversa. É necessário que se informe a população, que se adotem critérios bens definidos e que se implemente o sistema, de forma que ele traga mais justiça aos injustiçados e desiguais, sem que isso represente injustiça aos favorecidos economicamente ou aos brancos.

É preciso, sim, que se forneça educação de qualidade a todos, e não simplesmente educação a todos, a fim de que as pessoas disputem com igualdade o ingresso no mercado de trabalho, seja ele público ou privado. Não basta incutir, à força, uma ideia na cabeça de milhões de brasileiros educados sob o prisma da desigualdade, exclusão e preconceito, nem na daqueles que tiveram acesso ao melhor sistema de ensino e que, portanto, se veem no direito de atingir seus objetivos profissionais pelos seus próprios méritos.

Como conclui Carlos Frederico Braga da Silva:

> A Comissão de Constituição e Legislação do Senado, deliberando sobre matéria eleitoral, proclamava que 'o defeito não está nas leis, e sim nos costumes [...]. Os costumes não se corrigem tão prontamente como se alteram as leis' (LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Sistemas eleitorais e partidos políticos*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1956, p. 62, *apud* GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. Reflexões sobre o meio ambiente e direito ambiental. *Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, v. 159, p. 24-25, jan./mar. 2002. In: SILVA, Carlos Frederico Braga da. A inconstitucionalidade do sistema de quotas: estudo comparado entre o direito brasileiro e o norte-americano. *Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ano 57, v. 176/177, p. 27-36, jan./jun. 2006).

O mesmo autor ressalta, ainda:

> As ações afirmativas são essenciais em países onde existem iniquidades, especialmente no Brasil, onde proliferam as omissões públicas e administrativas. Porém, o ordenamento constitucional brasileiro não admite a adoção de quotas para minorias raciais, com o intuito de possibilitar o seu ingresso na faculdade, uma vez que referida política contraria frontalmente o princípio constitucional da igualdade, seja por causa do estabelecido na Constituição da República ou em

> consequência da adesão do Brasil aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. Referida inconstitucionalidade está pacificamente assegurada nas decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, país cujo passado histórico revela uma luta em prol da implementação dos direitos das minorias raciais (SILVA, Carlos Frederico Braga da. A inconstitucionalidade do sistema de quotas: estudo comparado entre o direito brasileiro e o norte-americano. *Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ano 57, v. 176/177, p. 35-36, jan./jun. 2006).
>
> No ordenamento constitucional brasileiro, o sistema de quotas para minorias raciais, ao se basear na cor da pele ou na escola originária do candidato, não adota um ingrediente objetivo válido e não possui explicação racional, porquanto o STF já declarou que não existem raças humanas diferentes, mas apenas cor da pele diversa. O sistema de quotas também não se harmoniza com o ordenamento constitucional brasileiro; antes o contrário, viola literalmente os direitos fundamentais do cidadão assegurados a todos pelos tratados e convenções internacionais aos quais o Brasil aderiu (*ibidem*, p. 33).

Diante do exposto, acolho a representação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 4.119, de 17 de janeiro de 2005, do Município de Betim.

Custas, *ex lege*.

DES. LEITE PRAÇA - Peço vênia ao eminente Relator para divergir do seu judicioso voto, porquanto adoto entendimento diferente quanto ao tema.

A presente ação direta de inconstitucionalidade tem por objeto a Lei n° 4.119/2005 do Município de Betim, a qual dispõe acerca da reserva aos negros de, no mínimo, 15% das vagas oferecidas nos concursos públicos realizados no âmbito do Poder Público Municipal para provimento de cargos efetivos.

O douto Relator posiciona-se pela declaração de inconstitucionalidade da norma, entendendo, com base em bem-fundamentado voto, que o sistema de cotas para negros em concurso público resulta em clara afronta aos princípios da igualdade e da isonomia.

Pois bem.

A questão da constitucionalidade ou não da reserva de vagas em concurso público para a população negra envolve um dos dilemas mais difíceis da sociedade democrática, qual seja promover a igualdade em uma sociedade desigual.

Faz-se importante destacar que a igualdade aqui retratada não é a igualdade formal, abstrata, aparente, mas a igualdade material, equitativa, que compreende as diferenças sociais, econômicas, pessoais e históricas que desigualam os indivíduos e busca equilibrar tais desigualdades.

Nesse contexto, não há como negar que as situações socioeconômicas envolvendo os negros e brancos são diferentes. Não há como negar a discriminação racial que os negros ainda enfrentam.

Sabe-se que o Brasil foi um dos últimos países a abolir a escravidão e que os escravos "ganharam liberdade" sem qualquer suporte para adquirirem condições dignas de vida. Isto é, complementarmente à abolição, não foram adotadas quaisquer medidas sociais em benefício dos libertos.

Tal fato determinou a condição socioeconômica da população negra, que vive, ainda, em sua maioria, em favelas e periferias, tem menos acesso à educação de qualidade, e, por consequência, ocupa posição inferior no mercado de trabalho, exercendo funções menos qualificadas.

Observa-se, pois, que o processo histórico de exclusão dos negros repercutiu incisivamente na situação deste povo. Para além da discriminação racial e do desfavorecimento social e econômico, a população negra teve comprometida, também, a igualdade de oportunidades.

Diante desse quadro e à luz de recentes decisões proferidas no âmbito do Poder Judiciário - especialmente pelo eg. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF n° 186, proposta contra atos administrativos que instituíram o programa de cotas raciais para ingresso na Universidade de Brasília, e que fora julgada, à unanimidade, totalmente improcedente por seu Tribunal Pleno, em 26.04.2012 -, entendo que deve o Estado promover ações que alterem essa realidade tão desigual, a fim de se efetivar a igualdade real e garantir dignidade para os cidadãos brasileiros de cor negra, que, em sua imensa maioria, possuem condições socioeconômicas muito desfavoráveis comparativamente aos de cor branca.

Vale lembrar que, numa sociedade marcada pelo pluralismo, como a nossa, a igualdade somente se concretiza com o respeito às diferenças, sob pena de se tornar um meio de legitimação e manutenção de iniquidades.

Noutras palavras, tenho que a adoção de políticas afirmativas voltadas para a população negra, com o estabelecimento de tratamentos positivamente desiguais, é fundamental para reparar/compensar os prejuízos causados por anos e anos de escravidão e exclusão.

E essa questão não é nova no Brasil, que, desde a década de 90, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, vem enfrentando o tema das ações afirmativas, implementando mecanismos de discriminação positiva para a inclusão de minorias, os quais acabaram, inclusive, por resultar na edição da Lei n° 12.288, de 20.07.2010, que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, já no governo de Lula.

Eis o que dispõe o referido estatuto, no que importa ao presente feito, *in verbis*:

> Art. 1° Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.
> [...]

> Art. 39. O poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

O Estado deve, portanto, fomentar a igualdade de oportunidades e afastar as desigualdades, protegendo os socialmente desfavorecidos, com o fito de se constituir uma sociedade mais justa.

Registre-se que tais ações concretizam não só o princípio da igualdade, mas também os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Confira-se, *in verbis*:

> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
> I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
> II - garantir o desenvolvimento nacional;
> III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
> IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Lado outro, ainda sob a ótica da necessidade de promoção de ações afirmativas voltadas ao objetivo de remediar desigualdades históricas e promover a justiça social, insta frisar que é preciso promover oportunidades iguais também e principalmente no acesso ao mercado de trabalho, permitindo que aqueles que não tiveram a chance de se capacitarem para tanto também possam integrá-lo, sentindo-se como indivíduos cooperativos da sociedade.

Mais uma vez, a fim de tratar as pessoas igualitariamente, de proporcionar uma genuína igualdade de oportunidades, deve-se dar mais atenção àqueles menos favorecidos, oriundos de posições históricas e sociais desfavoráveis.

No âmbito da acessibilidade aos cargos públicos, o sistema de cotas para negros insere-se, no meu sentir, justamente na concretização da igualdade de oportunidades, fazendo com que as carreiras sejam acessíveis equitativamente, considerando as diferenças existentes entre os candidatos, notadamente o desfavorecimento social dos negros.

Não se pode olvidar que o reconhecimento e a proteção igual das diferenças impõem um tratamento desigual por parte da lei. Este é, inclusive, o paradoxo da igualdade tratado por Alexy, "no sentido de que toda igualdade de direito tem por consequência uma desigualdade de fato, e toda desigualdade de fato tem como pressuposto uma desigualdade de direito", conforme lembrou o ilustre Ministro Gilmar Mendes, ao apreciar o pedido liminar formulado na supracitada ADPF nº 186.

Nesse ponto, concordo com o que bem consignou o eminente Desembargador Samuel Meira Brasil Júnior, do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, no julgamento da ADI nº 0002354-58.2007.8.08.0000: "criar desigualdade para favorecer o desfavorecido é ainda mais justo que desfavorecer quem já se encontra favorecido".

Do voto deste culto Desembargador, extrai-se, ainda, a seguinte conclusão em defesa da constitucionalidade de cotas para negros em concurso público, a qual, por seu brilhantismo, merece aqui ser transcrita, *in verbis*:

> O critério de justiça a ser alcançado neste julgamento não é aquele encontrado no utilitarismo, que se mostra frágil como fundamento de uma democracia constitucional (Nesse sentido: RAWLS, cf. *Uma teoria da justiça*, p. XIV). E o argumento é de fácil constatação: a maioria tem representatividade legislativa e não precisa de proteção dos tribunais para preservar seus anseios sociais e seus direitos constitucionais. Não é possível afirmar que justo será sempre o resultado que promova o bem de um maior número de pessoas, ainda que sacrificando bens jurídicos básicos e fundamentais de uma minoria. As minorias precisam - e demandam - proteção jurídica para que o mínimo intangível de seus direitos fundamentais seja preservado.

Logo, o sentido esboçado em meu voto aproxima-se daquele afirmado por Rawls, fundado na igualdade equitativa de oportunidades que informa a "justiça como equidade". Rawls começa sua obra histórica com uma advertência difícil de ignorar:

> A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento. Embora elegante e econômica, uma teoria deve ser rejeitada ou revisada se não é verdadeira; da mesma forma leis e instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformadas ou abolidas se são injustas. Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar. Por essa razão, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior partilhado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a uns poucos tenham menos valor que o total maior das vantagens desfrutadas por muitos. Portanto numa sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas invioláveis [...]. Sendo virtudes primeiras das atividades humanas, a verdade e a justiça são indisponíveis (RAWLS, cf. *Uma teoria da justiça*, p. 3-4).

Bem sei que a solução poderá trazer, eventualmente, um sentimento de injustiça para aqueles que tiveram suas oportunidades diminuídas (mas não excluídas!). Porém, com o devido respeito, parece-me que essa eventual injustiça é tolerável, porque se destina a recompor uma injustiça intolerável.

Como afirma Rawls, "a única coisa que nos permite aceitar uma teoria errônea é a falta de uma teoria melhor; de forma análoga, uma injustiça é tolerável somente quando é necessária para evitar uma injustiça ainda maior" (*op. cit.*, p. 4).

Afinal, é muito mais injusto excluir ainda mais quem já se encontra socialmente excluído do que aumentar ligeiramente a dificuldade daqueles que tenham condições de disputar de modo privilegiado. É muito mais injusto desfavorecer um cidadão já desfavorecido, que não tenha a

menor condição de competir em igualdade de condições, do que reduzir algumas poucas vagas daqueles que têm condições favoráveis de uma melhor preparação.

Dessarte, com apoio nesses fundamentos, entendo que a Lei nº 4.119/2005 do Município de Betim não incorre em qualquer violação ao princípio da igualdade.

Tal norma não afronta a Constituição Estadual e, via reflexa, a Constituição Federal, uma vez que, consoante esclarecido alhures, a igualdade protegida constitucionalmente não é a aparente, formal, que parte da falsa premissa de que todos os candidatos ao concurso público têm a mesma capacitação e a mesma base educacional, ou seja, que todos estão em pé de igualdade. A igualdade assegurada pela Constituição é a equitativa, material, que se manifesta através da compensação das desigualdades e proteção aos socialmente desfavorecidos.

Conclui-se, pois, que a lei impugnada é constitucional, considerando a situação concreta da população negra no contexto histórico da norma e na atualidade.

De toda forma, é importante salientar que, sobrevindo alteração desse contexto histórico, hábil a modificar substancialmente a situação da igualdade de oportunidades, pode e deve ser reavaliada a necessidade da adoção de ações afirmativas para solucionar os problemas advindos da discriminação racial.

Por fim, destaco que os programas de ações afirmativas não constituem subterfúgio e tampouco excluem a adoção de medidas e políticas públicas, inclusivas de longo prazo, voltadas especialmente ao fomento da educação básica, que é, afinal, verdadeiro e primordial instrumento de modificação e superação de dificuldades de um país, em todas as áreas.

Ante o exposto, pedindo, mais uma vez, vênia ao douto Relator, vejo por bem rejeitar a presente arguição de inconstitucionalidade, reconhecendo a constitucionalidade da Lei nº 4.119/2005 do Município de Betim.

DES. KILDARE CARVALHO - Sr. Presidente.

Peço vênia ao Des. Leite Praça para acompanhar o Relator, a despeito da matéria encerrar um tema polêmico, mesmo porque esta Corte já havia decidido, em casos anteriores a este julgado, no sentido de que realmente essa questão em debate leva à inconstitucionalidade.

Com o Relator.

DES. ALVIM SOARES - Com o Relator, *data venia*.

DES. CAETANO LEVI LOPES - *Data venia*, com o Relator.

DES. AUDEBERT DELAGE - Com a divergência, *data venia*.

DES. EDILSON FERNANDES - Com o Relator, *data venia*.

DES.ª SELMA MARQUES - Com o Relator, *data venia*.

DES. AFRÂNIO VILELA - Sr. Presidente. Acompanho o Relator, com a devida vênia dos entendimentos em contrário.

DES. BITENCOURT MARCONDES - Sr. Presidente. Peço licença ao ilustre Relator, mas acompanho a divergência.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Com o Relator, *data venia*.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Acompanho o Relator.

DES. MOREIRA DINIZ - Sr. Presidente. O brasileiro tem mania de igualar por decreto. A Constituição Federal tem um dispositivo que estabelece que o homem e a mulher são iguais em direitos e deveres. Todos sabemos que, historicamente, as mulheres sempre foram tratadas de maneira equivocada, até pela legislação que atribuía, por exemplo, ao homem a função de chefe da família. Depois as coisas foram tomando os seus devidos lugares. Havia época em que a mulher não conseguia se inserir no mercado de trabalho, ainda hoje há muita resistência a isso. Eu mesmo, quando Juiz de Vara de Família, cansei de ver processo em que o cidadão que estava se separando simplesmente dizia que sua mulher nunca trabalhou, porque ele não deixava. E veio a Constituição e decretou que o homem e a mulher são iguais, ignorando a realidade.

Essa questão das cotas raciais, para mim, é o maior absurdo e é objeto de demagogia. Dizer que para igualar raças se devem atribuir privilégios a determinadas raças em concursos públicos é o mesmo que dizer, contra a Constituição Federal, que essa raça é inferior, porque, se a raça tem que ser tratada com igualdade, ela não pode receber benefícios como se fosse uma criança desamparada, e ser tratada como mais fraca do que a outra, como inferior a outra.

Essas cotas raciais nada mais são do que a atestação de que determinada raça é inferior a outra, o que é um absurdo. E mais. Não é privilegiando raça com cotas em concursos públicos que se vai igualá-las na prática. O que vai acontecer é que eternamente os membros dessas raças poderão se acomodar e vão ser tratados, infelizmente, com inferioridade, porque não vão se preocupar em ter uma formação melhor, em ter um estudo melhor. Para quê? O cidadão que é de determinada raça faz 90 pontos em 100 num concurso e perde a vaga para o outro que é da raça - que dizem - que é inferior, que tirou 35 pontos em 100 no concurso. Isso é um descalabro, é um contrassenso, é virar as coisas de pernas para o ar. Isso não iguala. Nenhuma raça será igualada à outra se continuar esse tipo de postura paternalista e discriminatória, porque isso é que é discriminar. Porque o cidadão é da raça tal, então, ele tem direito de entrar no lugar do outro, porque ele é inferior. Isso é um absurdo!

Acolho a alegação de inconstitucionalidade.

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Acompanho o eminente Relator.

DES. ARMANDO FREIRE - Sr. Presidente. Permito-me apenas o registro, porque me parece que a situação de que cuida o julgamento não se identifica, exatamente, com a situação, que, inclusive, está na ordem do dia, e estamos acompanhando através dos noticiários, da imprensa escrita, televisada, da distribuição de cotas no ensino público. Parece que o olhar que se tem para a questão da reserva de cotas para negros neste julgamento não se identifica, repito, exatamente com a discussão que se leva a efeito na distribuição de cotas para acesso às universidades.

Então, com esse registro, peço vênia e, não desconhecendo a divergência com argumentos bastante razoáveis em ambos os lados, neste caso, permito-me acompanhar o eminente Relator.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Sr. Presidente. Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO. JULGAVAM PROCEDENTE OS DESEMBARGADORES ALBERTO DEODATO NETO, KILDARE CARVALHO, ALVIM SOARES, CAETANO LEVI LOPES, EDILSON FERNANDES, SELMA MARQUES, AFRÂNIO VILELA, CÁSSIO SALOMÉ, BELIZÁRIO DE LACERDA, MOREIRA DINIZ, VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE E ARMANDO FREIRE. JULGAVAM IMPROCEDENTE OS DESEMBARGADORES LEITE PRAÇA, AUDEBERT DELAGE E BITENCOURT MARCONDES.

Notas taquigráficas

DES. HERCULANO RODRIGUES (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 12.09.2012, a pedido do Des. Alexandre Victor de Carvalho, após votarem julgando procedente os Desembargadores Alberto Deodato Neto, Kildare Carvalho, Alvim Soares, Caetano Levi Lopes, Edilson Fernandes, Selma Marques, Afrânio Vilela, Cássio Salomé, Belizário de Lacerda, Moreira Diniz, Vanessa Verdolim Hudson Andrade e Armando Freire, e julgando improcedente os Desembargadores Leite Praça, Audebert Delage e Bitencourt Marcondes.

Com a palavra o Des. Alexandre Vitor de Carvalho.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Em que pesem os judiosos fundamentos constantes no voto condutor, alinho-me à divergência instaurada pelo eminente Desembargador Leite Praça, porquanto a reserva legal de vagas para afrodescendentes em concursos públicos não pode ser taxada de inconstitucional.

Isso porque o art. 3° da Constituição da República estabelece que:

> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
> I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
> II - garantir o desenvolvimento nacional;
> III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
> IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Por sua vez, Canotilho adverte em seu laborioso magistério que:

> Uma das funções dos direitos fundamentais ultimamente mais acentuada pela doutrina (sobretudo a doutrina norte-americana) é a que se pode chamar de função de não-discriminação. A partir do princípio da igualdade e dos direitos de igualdade específicos consagrados na constituição, a doutrina deriva esta função primária e básica dos direitos fundamentais: assegurar que o Estado trate seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais. [...] Alarga-se [tal função] de igual modo aos direitos a prestações (prestações de saúde, habitação). É com base nesta função que se discute o problema das quotas (ex.: parlamento paritário de homens e mulheres) e o problema das *affirmative actions* tendentes a compensar a desigualdade de oportunidades (ex.: quotas de deficientes) (*Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999).

No presente caso, verifica-se que a norma ora questionada visa restabelecer, dentro do possível, a igualdade material em uma sociedade notadamente desigual, sem que isso implique qualquer violação ao princípio da igualdade, mas justamente o contrário, na medida em que: "criar desigualdade para favorecer o desfavorecido é ainda mais justo que desfavorecer quem já se encontra favorecido" (ADI n° 0002354-58.2007.8.08.0000).

Ademais, é de se frisar, por oportuno, que o princípio da isonomia deve ser analisado em perspectiva material, já que sua simples observância formal redundaria na perpetuação da desigualdade que se pretende combater.

Em verdade, as ações afirmativas nada mais são do que uma forma de promoção da igualdade daquela parcela historicamente marginalizada no Brasil, não havendo, portanto, qualquer inconstitucionalidade na fixação, por meio de lei, de cotas para que os afrodescendentes concorram a vagas em concursos públicos.

Ante o exposto, rejeito a presente arguição de inconstitucionalidade.

Custas, *ex lege*.

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - Sr. Presidente. Julgo procedente a representação.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Com o Relator.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Acolho a representação.

DES. ELIAS CAMILO - Com o Relator.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, referente à Lei de nº 4.119/2005 do Município de Betim, que prevê reserva de cotas para negros em concursos públicos.

Estou acompanhando o douto Relator, para julgar procedente a representação.

Permito-me lançar algumas considerações sobre o tema, que é palpitante.

A lei em questão considera negro aquele que assim se declarar expressamente.

Ora, tal generalidade me parece, *data venia*, totalmente desarrazoada e desproporcional.

Como o Brasil é um país em que ocorreu e ocorre a miscigenação, teremos que uma grande parte dos cidadãos poderá se declarar negro, gerando um problema que não se sabe como poderá ser solucionado.

Haverá exames de DNA? Ou apenas a cor de pele mais morena ou mais escura será aceita para comprovação?

Um descendente de indianos, mais moreno, será considerado negro para os fins da lei, por exemplo?

Ou, por outro giro, um cidadão de pele clara, mas que efetivamente descenda de negros, não poderá ser incluído na quota?

Pergunta-se mais, um cidadão que se declare negro, da chamada "classe A", portanto, considerado privilegiado, poderá ter vaga reservada em detrimento de uma pessoa que se considere branca, e seja hipossuficiente?

Onde estará a razoabilidade e a proporcionalidade?

Isso poderá resultar no *summum jus summa injuria*.

Leciona Daniel Sarmento (*Livres e iguais - estudo de direito constitucional*. Lumen Juris, 2ª tiragem, 2010, p. 139-166), abordando com minúcia a questão das ações afirmativas, e, conquanto se posicione a favor das quotas, faz uma advertência:

> [...] (a) as políticas de ação afirmativa não podem ser impostas aos seus beneficiários contra a vontade deles; (b) elas devem ser temporárias; e (c) devem estar de acordo com o princípio da proporcionalidade, na sua tríplice dimensão; adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Na África do Sul, e mesmo nos Estados Unidos, o sistema de quotas foi absolutamente imprescindível (princípio da adequação e necessidade) tal era a segregação dos negros.

Dizem os estudiosos do assunto que "raça" não é um conceito científico, senão um conceito social, cultural, sendo os seres humanos uma única espécie biológica.

Assim, venho entendendo que o que deve ser observada é a condição socioeconômica dos cidadãos, para a devida inclusão, para igualar oportunidades, não a cor da pele.

Daniel Sarmento (*op. cit.*, p. 154-155) menciona que não podemos esquecer o nosso passado, não havendo como ignorar a situação dos negros na sociedade brasileira, pelo que seria justa uma política de compensação (justiça compensatória), e, mais, outro argumento é o da justiça distributiva, que justifica medidas que tendam a favorecê-los perante os brancos, distribuindo melhor os bens socialmente relevantes.

O acesso a uma boa educação, no primeiro e segundo graus, e eventualmente nos cursos superiores (quotas em universidade para negros e estudantes de escola pública, como já existem), para todos os socialmente desfavorecidos é medida de absoluta justiça.

Entretanto, não é a cor da pele que poderá influir, porque é um critério que vai desigualar mais ainda as pessoas, sendo desproporcional e desarrazoado que uma pessoa de pele escura e bem situada socioeconomicamente seja favorecida em detrimento de outra com pele clara, mas sem recursos financeiros.

Isso afrontaria os princípios da igualdade, razoabilidade e proporcionalidade.

Dessarte, e com respeitoso pedido de vênia aos que esposam entendimento diverso, na esteira da tese apresentada pela douta Procuradoria-Geral de Justiça e do voto do eminente Relator, declaro inconstitucional a Lei nº 4.119, de 17 de janeiro de 2005, do Município de Betim.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - Com o Relator.

DES. CAETANO LEVI LOPES - Sr. Presidente, pela ordem.

Valendo-me de dispositivo regimental, com voto escrito, estou me reposicionando para rejeitar a representação.

Peço vênia ao Relator, eminente Desembargador Alberto Deodato Neto, para acompanhar a divergência inaugurada pelo também eminente Desembargador André Leite Praça.

O requerente aforou a presente ação direta de inconstitucionalidade contra a requerida. O objetivo é a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 4.119, de 17.01.2005, do Município de Betim, que reserva aos negros, no mínimo, 15% das vagas oferecidas nos concursos públicos efetuados pelo Poder Público Municipal para provimento de cargos efetivos. Argumentou ofensa aos princípios da igualdade de isonomia consagrados nas Constituições da República e do Estado de Minas Gerais, além de se revelar discriminatória e não razoável.

Cumpre perquirir se há inconstitucionalidade na norma impugnada.

A discriminação racial no Brasil tem origem em uma história escravagista, cessada com abolição operada sem adoção de medidas para garantir a devida inserção dos libertos no mercado de trabalho. Os escravos, de repente, se viram livres e obrigados a prover o próprio sustento e o de sua família, sem disporem dos meios necessários, o

que, associado a um século de negligência, acarretou a perpetuação da discriminação racial.

É elementar que a Constituição da República de 1988 contempla, em seu art. 5º, o princípio da igualdade, segundo o qual "todos são iguais perante a lei".

Entretanto, o referido princípio contém três concepções: igualdade formal; igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva; e igualdade material, correspondente ao ideal de justiça, enquanto reconhecimento de identidades, conforme lição de Flávia Piovesan, na obra organizada por Marcelo Novelino Camargo, *Leituras complementares de constitucional* (2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 219):

> Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a) a igualdade formal, reduzida à fórmula 'todos são iguais perante a lei' (que no seu tempo foi crucial para a abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c) igualdade material, correspondente ao ideal de justiça como reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios: gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios).

A igualdade formal não considera as diferenças entre seus destinatários, torna-a incapaz de promover igualdade de resultados e de afastar as discriminações e desigualdades existentes na sociedade brasileira.

Surge então no Brasil um movimento em favor das ações afirmativas, políticas destinadas a compensar e corrigir as consequências da discriminação racial perpetrada, visando concretizar, de forma igualitária, os direitos fundamentais, efetivando o princípio da igualdade material.

A adoção de ações afirmativas como cotas para negros em concurso público são ações indispensáveis para afastar as desigualdades e promover a inclusão social dos grupos desfavorecidos.

Eis, a propósito, a lição da Ministra Cármem Lúcia Antunes Rocha, no estudo Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica (disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/176462>. Acesso em: 24 abr. 2013):

> Os planos e programas das entidades públicas e particulares de ação afirmativa deixam sempre à disputa livre da maioria a maior parcela de vagas em escolas, em empregos, em locais de lazer, etc., como forma de garantia democrática do exercício da liberdade pessoal e da realização do princípio da não-discriminação (contido no princípio constitucional da igualdade jurídica) pela própria sociedade. Assim, a definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos encravados na cultura dominante na sociedade. Por esta desigualação positiva promove-se a igualação jurídica efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social, política, econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias.

Anoto que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ADPF nº 186/RS, considerou constitucional a política de cotas raciais para negros na Universidade Federal de Brasília. A ata do julgamento foi publicada em 04.05.2012 e ainda não houve publicação do acórdão.

A lei impugnada reserva aos negros, no mínimo, 15% das vagas oferecidas para provimento de cargos efetivos nos concursos públicos efetuados pelo Poder Público.

Verifico que a referida norma visa efetivar os princípios da igualdade jurídica e da dignidade da pessoa humana, a fim de erradicar a marginalização e as desigualdades sociais.

Trata-se de uma medida de natureza restauradora, que se revela necessária, a curto ou médio prazo, para compensar as injustiças decorrentes de atrocidades perpetradas no passado contra os negros e elevá-los a um patamar de competitividade.

Assim, a norma impugnada não padece de inconstitucionalidade.

Com esses fundamentos, e reiterando meu pedido de vênia ao Desembargador Relator, acompanho a divergência para julgar improcedente o pedido.

Súmula - PROCEDENTE, POR MAIORIA.

...

Ação penal - Competência originária - Queixa - Promotor de Justiça - Crimes contra a honra - Calúnia - Difamação - Procuração - Ausência de poderes especiais - Irregularidade não sanada - Decadência - Extinção da punibilidade - Votos vencidos

Ementa: Ação penal originária. Queixa-crime. Irregularidade do instrumento de mandato. Ausência de menção aos fatos criminosos e indicação dos tipos penais. Vício insanável. Prazo decadencial já transcorrido. Rejeição da queixa. Extinção da punibilidade do querelado.

- Constitui óbice ao recebimento da queixa-crime a ausência de pressuposto processual exigido no art. 44 do Código de Processo Penal, entre eles a menção, no instrumento de mandato, das condutas delituosas imputadas ao querelado ou a indicação dos tipos penais a ele imputados.

- Ultrapassado o prazo decadencial para saneamento da falha na representação processual, imperiosa a declaração de extinção da punibilidade do querelado.

AÇÃO PENAL - ORDINÁRIO Nº 1.0000.12.115474-4/000 - Comarca de Monte Belo - Querelantes: A.C.S., C.J.C.S. - Querelado: M.B.C.M. - Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas de MG - Relator: DES. ADILSON LAMOUNIER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, em REJEITAR A QUEIXA-CRIME E JULGAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO QUERELADO.

Belo Horizonte, 8 de maio de 2013. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de queixa-crime ofertada por A.C.S. e C.J.C.S.. em face de M.B.C.M., Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, imputando-lhe a prática dos delitos previstos no art. 138, § 1°, e art. 139, ambos do Código Penal.

Aduz a inicial que o querelado, por meio de jornal de ampla circulação no Município de Maceió/AL, imputou aos querelantes a prática de sequestro de M.G., mesmo sabendo ser falsa tal imputação. Na mesma oportunidade, o querelado atribuiu aos querelantes o comando de grupo de extermínio acusado da prática de mais de trinta homicídios no Município de Rio Largo/AL.

Narra ainda a inicial que o querelado afirmou que houve o cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do querelante A.C.S., sendo encontrados diversos objetos que foram posteriormente reconhecidos por uma vítima de extorsão mediante sequestro, "como sendo o traje que um de seus sequestradores vestia no cativeiro".

Por fim, imputa ao querelado a ofensa à honra do primeiro querelante em razão de ter a ele atribuído uma condenação, que sabia falsa, de uma pena de 23 (vinte e três) anos de reclusão pela prática de crimes na cidade de Rio Largo/AL, quando, em verdade, havia sido absolvido por um único crime de extorsão mediante sequestro.

Inicialmente distribuída à 10ª Vara Criminal da Comarca de Maceió/AL, durante o trâmite da ação penal, passou o querelado a deter o foro por prerrogativa de função neste Tribunal, em razão da assunção ao cargo de Procurador do Ministério Público do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Declinada a competência, foi o querelado notificado para oferecer resposta acerca da acusação (f. 234).

Em sua resposta às f. 247/265, requereu o apelado o não recebimento da queixa-crime por ausência de preparo, irregularidade do instrumento de mandato, ilegitimidade ativa do segundo querelante, pelo perdão tácito ao querelado e ainda pela atipicidade dos fatos a ele imputados.

A resposta veio acompanhada dos documentos de f. 267/385. Oportunizada manifestação dos querelantes a respeito dos documentos juntados pelo querelado, estes se quedaram inertes (f. 390).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela rejeição da queixa-crime,

> ante o vício intransponível do instrumento de mandato e, caso vencida a tese, pela intimação dos querelantes para a realização do preparo exigido pelo art. 66 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vencidas as demais teses defensivas (f. 393/406).

É o relatório.

Decido.

Enfrento, neste momento, as teses defensivas concernentes à rejeição da queixa-crime por ausência de pressupostos processuais.

Inicialmente, cumpre destacar que a ausência de quitação do preparo é evidente, de vez que, não obstante a juntada das guias às f. 32/33, não houve a juntada da comprovação do pagamento.

No entanto, nota-se que o causídico dos querelantes manifestou, na cota de f. 08, que o pagamento das guias não foi efetuado, devido à hipossuficiência financeira dos querelantes.

Contudo, apesar de também verificar a ausência de qualquer declaração dos próprios querelantes acerca da alegada hipossuficiência, tenho entendimento no sentido de que a ausência de declaração autônoma da parte afirmando a sua condição de pobreza (art. 4°, § 1°, da Lei 1060/50) não afasta os benefícios da justiça gratuita, bastando simples declaração do advogado na própria petição (REsp 611478).

Determina o referido texto legal, portanto, que a simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte não pode arcar com as despesas do processo, faz com que lhe seja deferido o benefício. Trata-se de presunção *iuris tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada se efetivamente demonstrado fato contrário à situação de pobreza afirmada pela parte.

Ainda que se adote posicionamento contrário, sabe-se que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (*HC* 131078), verificada a falta do recolhimento das custas, é possível a posterior intimação do interessado, a fim de que se proceda ao pagamento, ou, no caso concreto, conforme bem ressaltou a d. Procuradoria-Geral de Justiça, à abertura de prazo para a formalização adequada do pedido de assistência judiciária.

Contudo, ultrapasso tal questão por verificar a ausência de outro pressuposto processual intransponível, de modo a obstar o recebimento da presente queixa-crime.

Com efeito, alega a defesa do querelado que o mandato outorgado ao procurador dos querelantes não atende ao comando do art. 44 do Código de Processo Penal, em razão de descrever apenas um dos fatos reproduzidos na queixa-crime.

Razão assiste ao querelado.

Compulsando os autos, verifica-se dos instrumentos particulares de mandato outorgados pelos querelantes ao procurador B.S.C. os seguintes poderes (f. 10 e 12):

> Através do presente instrumento particular de mandato, o outorgante nomeia e constitui como seu procurador o outorgado, concedendo-lhes amplos poderes, inerentes ao bom e fiel cumprimento deste mandato, bem como para o foro em geral (*ad juditia et extra*), em quaisquer instâncias e tribunais, podendo atuar em conjunto ou separadamente, dando tudo por bom e valioso, e, conforme estabelecido no art. 44 do Código de Processo Penal com os fins específicos de provocar a jurisdição criminal, em desfavor de M.B.C.M, pelo fato criminoso de ter o referido indivíduo ofendido a honra do outorgante, declarando em um periódico, em entrevista concedida ao jornalista D.M., onde acusa o outorgante e seu tio de sequestradores, além de ter proferido várias inverdades a seu respeito.

De uma simples análise das referidas procurações, é possível notar que, além de não haver qualquer menção ao fato criminoso, não houve sequer menção aos artigos da lei penal nos quais incorreu o querelado.

Observa-se que, de todas as imputações feitas na inicial, somente um fato criminoso foi narrado no instrumento de mandato, qual seja o de ter o querelado acusado os querelantes de sequestradores, seguido da vaga menção a "além de proferido várias inverdades a seu respeito".

É possível concluir, portanto, que o instrumento procuratório juntado aos autos não preenche as exigências legais do art. 44 do Código de Processo Penal, pois não contém a descrição de todas as condutas delituosas ou a tipificação dos crimes.

Conforme ainda bem destacaram os ilustres Procuradores de Justiça, a inicial não foi sequer assinada em conjunto pelos querelantes, o que poderia sanar o vício.

Segundo a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, a procuração outorgada pelo querelante ao seu advogado, para fins de ingresso com queixa-crime, não requer a descrição pormenorizada do fato criminoso (*HC* 195368), bastando a menção ao fato ou o *nomen juris*.

Contudo, verifica-se que, no caso concreto, não houve sequer a menção aos fatos narrados na inicial. Em relação ao único fato mencionado: "onde acusa o outorgante e seu tio de sequestradores", não houve sequer a indicação do dispositivo penal no qual o querelado é dado como incurso, o que poderia satisfazer um dos requisitos para admissibilidade da inicial.

É o que entende o Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos seguintes julgados:

> Processual penal. Recurso especial. Crimes contra a honra. Queixa-crime. Rejeição. Irregularidade do instrumento de mandato. Art. 44 do CPP. Decadência. I - A falha na representação processual do querelante pode ser sanada a qualquer tempo, desde que dentro do prazo decadencial (Precedentes do STJ e do STF). II - *In casu*, verifica-se que o instrumento procuratório juntado aos autos não contém a descrição das condutas delituosas, a tipificação dos crimes, nem a indicação dos querelados, em desatendimento ao disposto no art. 44 do CPP. Recurso especial desprovido. (REsp 879.749/BA, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26.06.2007, *DJ* de 03.09.2007, p. 214.)

> *Habeas corpus*. Atentado violento ao pudor. Queixa crime. Procuração irregular. Ordem concedida. 1. Constituiu óbice ao regular desenvolvimento da ação penal a falta de menção do fato criminoso no instrumento de mandato visando à propositura da queixa-crime, que também não foi assinada pela querelante com o advogado constituído. 2. Segundo os arts. 43, III, 44 e 568, todos do Código de Processo Penal, a citada omissão só pode ser suprida dentro do prazo decadencial, tendo em vista que a expressão 'a todo tempo' significa 'enquanto for possível'. 3. Ordem concedida, declarando-se extinta a punibilidade. (*HC* 45.017/GO, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 07.03.2006, *DJ* de 27.03.2006, p. 339.)

Forçoso asseverar que a falha na representação processual do querelante pode ser sanada a qualquer tempo, desde que dentro do prazo decadencial.

Todavia, no caso dos autos, o prazo decadencial de seis meses (contados do dia em que o ofendido veio a saber quem foi o autor do delito) já foi, em muito, superado, de vez que operado em 2011. Assim, incabível o saneamento do vício no referido instrumento de procuração, sabendo-se que o prazo decadencial é contínuo e peremptório.

Neste mesmo sentido já se posicionou o Órgão Especial deste Tribunal:

> Processo-crime de competência originária. Promotor de justiça. Difamação. Queixa-crime. Procuração sem poderes especiais. Irregularidade não sanada no prazo decadencial. Decadência. 1- Não tendo o querelante conferido aos seus patronos os poderes especiais reclamados pelo art. 44 do CPP, para a propositura da queixa-crime, nem assinado com os mesmos a peça de ingresso, nem regularizado no prazo decadencial a representação, operou-se a decadência, pois é de sabença comezinha que eventual irregularidade na representação pode ser sanada a qualquer tempo, desde que dentro do prazo decadencial, já que esta não se suspende nem se interrompe. - 2. Queixa-crime rejeitada, julgando extinta a punibilidade do querelado pela decadência. (Ação Penal - Ordinário 1.0000.10.017217-0/000, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, Corte Superior, julgamento em 13.07.2011, publicação da súmula em 16.09.2011.)

Por tais razões, deixo de apreciar as demais questões processuais suscitadas pela defesa, pois, com fulcro neste argumento supracitado, a queixa-crime já há de ser rejeitada.

Dessa forma, com fulcro no art. 395, inciso II, do CPP, rejeito a queixa-crime por ausência de pressuposto

processual de validade e julgo extinta a punibilidade do querelado M.B.C.M., em face da decadência do direito de queixa (art.107, IV, do Código Penal).

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Estou plenamente de acordo com o ilustre Relator, no que se refere à necessidade de se rejeitar a queixa-crime e julgar extinta a punibilidade do querelado. Conforme bem asseverou o eminente Desembargador Adilson Lamounier em seu judicioso voto, há vício na representação processual de A.C.S. e C.J.C.S., e o prazo para que tal equívoco fosse sanado já expirou, há muito. Este egrégio Tribunal de Justiça não pode, dessarte, receber a queixa-crime ofertada.

Apenas ressalvo, então, o meu entendimento de que, para formular o pedido de justiça gratuita, o douto Procurador dos querelantes deveria estar munido de poderes especiais. Isso porque, com a devida vênia daqueles que esposam entendimento diverso, acredito que a concessão de tal benefício só é possível quando a parte assina, de próprio punho, declaração de pobreza, ou confere a seu patrono procuração com poderes específicos para tanto.

No mesmo sentido, vale colacionar o seguinte julgado, deste Sodalício:

> Agravo de instrumento. Pedido de assistência judiciária formulado nas razões recursais. Indeferimento. Abertura de prazo para realização do preparo antes da declaração da deserção. 1- Inexistindo nos autos declaração de pobreza firmada pelo interessado na obtenção da assistência judiciária e/ou procuração com poderes especiais concedidos ao advogado para este fim, deve ser indeferido o pedido. 2- O Tribunal deverá analisar o pedido de gratuidade no caso concreto e, se for negado o benefício, deve ser concedida ao requerente oportunidade de efetuar o preparo, sob pena de afronta ao princípio constitucional da ampla defesa e do acesso à Justiça, pois a deserção somente se dá se o agravante, ciente do indeferimento definitivo da Assistência Judiciária Gratuita, não realiza o preparo do recurso no prazo do art. 185 do Código de Processo Civil. (TJMG - Relator: Desembargador Pedro Bernardes - Processo nº. 0503562-40.2011.8.13.0000 (1) - Data de Julgamento: 01.11.2011 - Data da publicação da súmula: 21.11.2011.)

Com essa singela ressalva, acompanho o voto do culto Desembargador Relator.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Rogo vênia para divergir do ilustre Relator, por considerar que o teor da procuração é suficiente para atender à exigência do art. 44 do Código de Processo Penal, quanto à descrição do fato criminoso.

Nesse sentido, constou na procuração a menção a ter "o referido indivíduo ofendido a honra do outorgante, declarando em um periódico, em entrevista concedida ao jornalista D.M., onde acusa o outorgante e seu tio de sequestradores, além de ter proferido várias inverdades a seu respeito".

Interpreto a exigência do art. 44 do Código de Processo Penal em seu contexto e em relação à sua finalidade que tem em vista delimitar os poderes outorgados ao Procurador, coibindo excessos, não se confundindo, nessa linha, com a descrição que deve conter a queixa, esta necessária ao exercício do contraditório e da ampla defesa e que, por isso, deve ser pormenorizada, admitindo-se maior exigência sobre este aspecto.

Corresponde esse entendimento, ainda, à interpretação literal do dispositivo que exige apenas a menção ao fato criminoso.

A respeito, colhe-se precedente do Pretório Excelso:

> Ementa: *Habeas Corpus*. Crime de imprensa. Queixa-crime. Procuração. Julgamento *ultra petita*. 1. A procuração que acompanhou a queixa atende à exigência do art. 44 do Código de Processo Penal, porque contém o nome do querelado e a menção ao fato criminoso, cumprindo a finalidade a que visa a norma, que é a de fixar eventual responsabilidade por denunciação caluniosa no exercício do direito de queixa. 2. O acórdão que recebeu a queixa-crime para que a ação tenha normal prosseguimento examinou matéria que não fora objeto de apreciação pela sentença de primeiro grau quando a rejeitou em face da ilegitimidade ativa das querelantes, acabando por impor ao juiz o recebimento da *opinio delicti*. 3. *Habeas Corpus* deferido em parte. (*HC* 74943, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 18.03.1997, *DJ* de 09.05.1997 PP-18131 Ement vol-01868-03 PP-00559.)

Ainda nessa linha, firmou o colendo Superior Tribunal de Justiça que:

> A procuração outorgada pelo querelante ao seu advogado para fins de ingresso com queixa-crime não requer a descrição pormenorizada do fato criminoso. (*HC* 195.368/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 18.09.2012, *DJe* 21.09.2012.)

Ainda que se considere que o conteúdo da procuração é insuficiente para atender à exigência legal, em relação à possibilidade de sanar essa irregularidade, tenho-a por cabível ainda que decorrido o prazo decadencial.

O referido prazo previsto no art. 38 do CPP se aplica até a apresentação da queixa-crime, não apresentando óbice a que, após o seu decurso, se corrija eventual omissão da procuração.

Apoio este entendimento na mais recente jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

> *Habeas corpus*. Atentado violento ao pudor. Extinção da punibilidade pela decadência. Inocorrência. Extinção da punibilidade por falta de justa causa. Exame de prova. Impossibilidade. Recolhimento posterior de custas e saneamento de instrumento procuratório. Possibilidade. Precedentes. 1. Oferecida a queixa-crime dentro do prazo legal, não está caracterizada a decadência. 2. A falta de justa causa, apta a ensejar a extinção da punibilidade do acusado, deve ser verificada de plano, sem a necessidade de incursão no acervo fático-probatório dos autos, circunstância interditada na via estreita do *habeas corpus*. 3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verificada a falta ou insuficiência do recolhimento das custas, é possível a posterior intimação do interessado a fim de que proceda ao pagamento,

não havendo falar em inépcia da queixa-crime. 4. Eventuais vícios ou irregularidades no instrumento de mandato podem ser sanadas a qualquer tempo, mesmo após o decurso do prazo decadencial, nos termos do art. 569 do Código de Processo Penal. A falta de menção ao fato delituoso na procuração configura defeito sanável a qualquer tempo, pois não interfere na *legitimatio ad causam*. Precedentes. 5. Ordem denegada. (*HC* 131.078/PI, Rel.ª Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Sexta Turma, julgado em 14.08.2012, *DJe* de 14.02.2013.)

Na mesma esteira, o v. aresto do colendo Supremo Tribunal Federal:

Ementa: I. Ação penal privada: crime de calúnia (L. 5.250/67: decadência: C. Pr. Penal, art. 44. 1). O defeito da procuração outorgada pelo querelante ao seu advogado, para propor queixa-crime, sem menção do fato criminoso, constitui hipótese de ilegitimidade do representante da parte, que, a teor do art. 568 C. Pr. Pen., 'poderá ser a todo o tempo sanada, mediante ratificação dos atos processuais' (R*HC* 65.879, Célio Borja); 2. A presença do querelante nas audiências que se seguiram ao recebimento da queixa basta a evidenciar o seu interesse na persecução criminal quanto ao fato objeto da ação penal e, em consequência, suprir o defeito da procuração. Precedentes. II. Crime contra a honra: calúnia (L. 5.250/67, art. 20): queixa: aptidão. 1. Queixa que, após a narrativa dos fatos, pede a punição do querelado, o que traduz inequívoco pedido de condenação que, apesar de não repetido na parte final da queixa, não basta a torná-la inepta. 2. Ademais, na ação penal privada, o momento em que se deve pedir a condenação - sob pena de perempção - é nas alegações finais (C. Pr. Penal, art. 60, III, parte final). (*HC* 86994, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 14.03.2006, *DJ* de 31.03.2006 PP-00018 Ement Vol-02227-02 PP-00409 RCJ v. 20, n. 129, 2006, p. 163-166.)

Pelas razões expostas, reiterando vênia ao ilustre Relator, tenho que devem ser rejeitadas as preliminares de irregularidade do mandato e de falta de preparo.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Comungo das razões contidas no voto da Des.ª Heloísa Combat, haja vista que o conteúdo da procuração deixa inequívoco que ocorreu a designação do núcleo do suposto fato delituoso que teria sido praticado pelo querelado.

A razão de ser da regra do art. 44, CPP, é a de evitar possível excesso a ser cometido pelo advogado do querelante em face do fato descrito pelo autor da infração penal.

Por conseguinte, rejeito a prejudicial e as demais questões preliminares, *data venia*.

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

Súmula - POR MAIORIA, REJEITARAM A QUEIXA-CRIME E JULGARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DO QUERELADO.

...

Mandado de segurança - Licitação - Processo encerrado - Homologação e adjudicação do objeto realizadas - Posterior ajuizamento da ação - Contrato cumprido - Perda do objeto - Fato consumado - Extinção do processo sem resolução do mérito

Ementa: Apelação cível. Reexame necessário. Mandado de segurança. Licitação homologada e concluída. Perda de objeto. Sentença reformada. Extinção do processo sem resolução do mérito.

- Se o processo licitatório já se encerrou com a homologação e adjudicação do objeto à empresa vencedora, antes da propositura da ação, bem como já houve o cumprimento e término do contrato, torna-se inviável a concessão da segurança pleiteada em razão da perda de objeto da presente ação, em face do fato consumado.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0042.11.000016-5/002 - Comarca de Arcos - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Arcos - Apelante: Município de Arcos - Apelada: NRX Prestadora de Serviços Ltda. - Autoridade coatora: Pregoeira Oficial da Prefeitura Municipal de Arcos - 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, à unanimidade, em REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR A R. SENTENÇA PARA JULGAR EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA - Trata-se de reexame necessário da sentença de f. 272-279, prolatada nos autos do mandado de segurança impetrado por NRX Prestadora de Serviços Ltda. em face do ato da pregoeira oficial da Prefeitura Municipal de Arcos - MG, que concedeu a segurança para efeito de tornar habilitada a autora, concedendo a esta a adjudicação do objeto do Pregão 152/2010, e condenou a impetrada ao pagamento das despesas processuais, deixando de impor a condenação em honorários advocatícios, em razão do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

A parte impetrada opôs embargos de declaração às f. 280-282, os quais foram rejeitados pela decisão de f. 287-288. Após isso, a parte impetrada apelou pelas razões de f. 289-294, arguindo a perda de objeto da presente ação, uma vez que os serviços contratados com a empresa Construtora Lacerda e Sousa Ltda. - EPP já foram executados, não sendo possível a pretensão da apelada, que deseja a suspensão de um processo licitatório já encerrado e com os serviços objetos da licitação já adjudicados, homologados e contratados.

Acresce que o Decreto Municipal nº 2.676/2006, em seu art. 11, trouxe a figura do pedido de esclarecimento aos termos do edital, de modo que até dois dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas, ou seja, a data da realização do pregão, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos sobre os termos editalícios, que deverão ser respondidos pela pregoeira no prazo de 24 horas. E que, no presente caso, não houve impugnação aos termos do edital, nem sequer foram pedidos esclarecimentos, de modo que a licitante acatou, sem qualquer protesto, todas as exigências do instrumento convocatório.

Afirma que não existe mais qualquer perigo de perecimento ou danificação do direito a ser eventualmente tutelado pela sentença de mérito.

Salienta que não foi considerado na sentença o prazo de vencimento do contrato, que seria em 31.12.2011. Informa que a liminar que determinou a suspensão dos serviços foi suspensa pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que deu provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo município, sendo que os serviços continuaram sendo prestados pela vencedora do certame.

Enfatiza que, no exercício de 2012, os serviços de manutenção e fiscalização das guaritas foi licitado, sendo vencedora a empresa Construtora Lacerda e Souza Ltda. (Processo Licitatório nº 240/2011). Dessa forma, resta caracterizada a perda do objeto da presente impetração, não havendo necessidade nem possibilidade de haver a adjudicação para a impetrante, ora apelada, tendo em vista o vencimento do contrato.

Ao final, requer o provimento do recurso a fim de reformar a r. sentença; e, caso seja mantida a decisão, que seja reformada no tocante à condenação ao pagamento das custas processuais, tendo em vista a isenção concedida à Fazenda Pública, nos termos do art. 10 da Lei nº 14.939/03.

Intimado, o apelado apresentou suas contrarrazões, às f. 296-298, rechaçando os argumentos do recurso e pugnando pela manutenção da r. sentença.

Aberta vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça, foi apresentado parecer recursal (f. 304-306), opinando pelo reconhecimento da perda de objeto da ação mandamental.

É o relatório.

A NRX Prestadora de Serviços Ltda. impetrou o presente mandado de segurança, em 10.01.2011, em razão de ter sido inabilitada no Pregão Presencial nº 152/2010, pela apresentação do Balanço Patrimonial sem o devido registro na Junta Comercial, objetivando a concessão da segurança para lhe deferir a habilitação, adjudicando-lhe o objeto do Pregão 150/2010.

Observa-se dos autos que, em 23.12.2010 (f. 62), a impetrante foi inabilitada, sendo outra licitante declarada a vencedora do certame, e homologada a licitação, conforme publicação do dia 30.12.2010 (f. 117), seguida da respectiva assinatura do contrato, em 03.01.2011 (f. 190-193), com o prazo final estabelecido em 31.12.2011, conforme publicação em 08.01.2011 (f. 195).

Nesse ínterim, verifica-se que, embora a impetrante tenha pleiteado na inicial a concessão da segurança para adjudicar-lhe o objeto do Pregão 150/2010, a licitação já havia se encerrado com a homologação e adjudicação do objeto à empresa vencedora, antes da propositura da ação, bem como os serviços contratados já foram prestados, haja vista o término do contrato em 31 de dezembro de 2011. Dessa forma, torna-se inviável determinar-se à parte impetrada que considere a impetrante habilitada em uma licitação que já se encerrou e concluiu o seu objeto, com o cumprimento do contrato, o que implica a perda de objeto da presente ação mandamental em face do fato consumado.

Nesse sentido, seguem jurisprudências do colendo STJ:

> Processual Civil e Administrativo. Mandado de Segurança. Licitação. Adjudicação ocorrida há mais de dois anos. Superveniente perda de objeto. - 1. A jurisprudência desta Corte considera inviável mandado de segurança, por perda de objeto, se no processo licitatório já ocorreu a adjudicação do contrato. Precedentes. 2. Carência de ação da recorrida que, ademais, é corroborada pela desistência do certame, de maneira irrevogável e irretratável, com expressa autorização para que a licitante informasse tal fato aos juízos em que tramitam os diversos processos relacionados ao procedimento licitatório. 3. Recurso especial provido (REsp 1.097.613/RJ, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.06.2009, *DJe* de 04.08.2009).
>
> Processual Civil. Mandado de Segurança. Licitação. Perda de objeto. - 1. A jurisprudência desta Corte considera inviável mandado de segurança, por perda de objeto, se no processo licitatório já ocorreu a adjudicação do contrato. Precedentes. 2. Recurso especial não provido (REsp 984.968/MG, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.05.2009, *DJe* de 29.05.2009).
>
> Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Decisão de extinção do processo. Cabimento. Licitação. Consumação. Perda do objeto. - 1. É cabível recurso ordinário, tanto da decisão denegatória em mandado de segurança quanto daquela que o considera prejudicado ou indefere o pedido, extinguindo-o sem análise do mérito. 2. Impetrado mandado de segurança visando a impugnar o curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, com a assinatura do contrato e a entrega do objeto licitado, posto não lograr êxito a tentativa do recorrente de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, conduz à extinção do *writ* por falta de interesse processual superveniente, em face do fato consumado. 3. Precedentes desta Corte: ROMS 14938/PR; deste Relator, *DJ* de 30.06.2003; MS 5.863/DF; Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *DJ* de 05.06.2000; RMS 12.210, Rel. Min. José Delgado, *DJ* de 19.02.2002. 4. Ausente a utilidade do *writ*, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela, compõe o interesse de agir, impõe-se a extinção do processo sem análise do mérito. 5. Recurso desprovido (STJ. RMS 17.883/MA. Min. Luiz Fux. Primeira Turma. Julgamento: 06.10.2005. Publicação: *DJ* 14.11.2005, p. 182).

Em face do exposto, em reexame necessário, reformo a r. sentença para declarar a perda de objeto da presente ação e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicado o recurso voluntário.

De acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES AFRÂNIO VILELA e MARCELO RODRIGUES.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A R. SENTENÇA PARA JULGAR EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Estatuto da Criança e do Adolescente - Pai preso - Direito de visita em penitenciária - Desejo da menor - Acompanhamento da representante legal e monitoramento do serviço social - Direito de convivência familiar - Satisfação integral dos direitos da adolescente - Medida que se impõe

Ementa: Criança e adolescente. Direito de visita. Pai preso. Medidas de proteção destinadas a resguardar o menor. Direito à convivência familiar. Doutrina da proteção integral.

- O princípio da proteção integral impõe que o Estado, a família e a sociedade assegurem a efetivação plena e unitária de todos os direitos fundamentais da criança e do adolescente, dentre os quais, além do direito de ser resguardado de situações com potencial para impingir violência psicofísica ao menor, também resta abarcado o direito à convivência familiar.

- Num primeiro momento, não se mostra em descompasso com o princípio da proteção integral a simples autorização de visita ao pai que está cumprindo pena em estabelecimento prisional, mormente quando condicionada ao acompanhamento do representante legal e ao monitoramente do serviço social respectivo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.13.000865-9/001 - Comarca de Muriaé - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelada: P.C.M., assistida pela mãe - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 30 de abril de 2013. - *Selma Marques* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SELMA MARQUES - Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra r. sentença de f. 15/17, que deferiu o pedido de autorização de visita social em estabelecimento prisional onde se encontra encarcerado J.C.M., veiculado no processo instaurado pela menor P.C.M., devidamente representada por sua mãe, Sr.ª R.A.P..

Inconformado, f. 19/24, afirma o MP que a visitação autorizada traz potencialidade necessária para causar à requerente dano psicológico irreparável ou de difícil reparação, sem levar em consideração as hostilidades inerentes ao local, sujeito a violências e riscos de todas as espécies.

Anota que a autorização concedida vai de encontro ao disposto nos arts. 5º, 18, e 70 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não podendo o direito de visitas estabelecido no art. 41, X, da Lei 7.210/84 ser tomado como absoluto.

Ressalta que, malgrado a convivência familiar seja importante e necessária para a adolescente, podendo até mesmo sua falta causar reflexos psicológicos negativos, não se pode descuidar que a vivência na realidade brutal e imprópria das casas prisionais com muito mais propriedade pode vir a ferir sua dignidade.

Resposta às f. 27/33.

Às f. 41/46 opina a i. Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do recurso.

Presentes os requisitos legais, admito o apelo.

Pois bem.

O art. 227 da CR-88, assim como os arts. 5º, 18 e 70 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que vêm pautando os debates travados, estabelecem:

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
>
> Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.
>
> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.
>
> Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:
>
> a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
>
> b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
>
> c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
>
> d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.
>
> Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.
>
> [...]
>
> Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.
>
> [...]
>
> Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

Diante dos dispositivos mencionados, resta nítida a importância de se conferir efetividade à determinação de origem genuinamente constitucional, com destinatário amplo, família, sociedade e Estado, atinente à obrigação de se colocar a criança e o adolescente a salvo de toda forma de violência, prevenindo situações que possam trazer qualquer abalo à integridade física ou moral do infante.

Nesse viés, por certo, destacam-se dois princípios, quais sejam o princípio da proteção integral e o do respeito à peculiar situação de desenvolvimento.

No tocante ao primeiro, pode-se dizer que se trata de norma destinada a conferir a máxima proteção possível à integralidade dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, que devem ser assegurados como um todo unitário e independente, no intuito de se alcançar uma proteção plena.

Pela segunda norma se reconhece que a criança e o adolescente, por estarem em fase de desenvolvimento, têm uma condição peculiar em relação aos adultos, que obriga, assim, "a conformação de um sistema especial de proteção de seus direitos" (MACHADO, Martha de Toledo. *Direito da infância e da juventude*. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (Coordenador). *Manual de direitos difusos*. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 152).

Aos dois princípios aludidos conjuga-se o da prioridade absoluta no que diz respeito à efetivação dos direitos da criança e do adolescente, que, em caso de confronto, devem preceder a qualquer outro.

Esse é o contexto normativo sobre o qual deve ser solvido o caso atinente ao pedido, formulado pela menor, já com dezesseis anos de idade, para que possa realizar visitas ao seu pai, que cumpre pena na Penitenciária Dr. Manoel Lisboa Júnior, desde o dia 19.12.2012, f. 12.

No caso em espeque, sendo fato notório que os presídios implicam um ambiente hostil, entram inequivocamente em choque dois direitos da parte autora.

Por uma ótica, deve a menor estar a salvo de toda forma de exposição a situações que possam implicar risco de violência para sua integridade física ou moral, por outro lado, ela também é titular do direito à convivência familiar com seu pai.

Note-se, ainda, que o direito à convivência familiar, em face da prioridade absoluta dos interesses da criança e do adolescente, nem sequer é encarado na ótica do apenado, que, pelo art. 41, X, da Lei 7.210/84, tem direito de receber visitas de seus familiares, dentre os quais, por óbvio, a filha.

O direito à convivência familiar é enfatizado na perspectiva da adolescente, art. 227 da Constituição Federal e art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por isso, a despeito das implicações que a condenação criminal tem no poder familiar, não se pode negar que persiste íntegra a relação de filiação, sendo perfeitamente compreensível que queira a menor manter contato com seu pai.

Por isso, resta configurada a impossibilidade fático-jurídica de se observar, sem qualquer flexibilização, o princípio da proteção integral da autora, na medida em que é inviável satisfazer, de forma concomitante, como um todo unitário e integral, tanto o direito à absoluta preservação de qualquer risco de violência psicofísica como o direito da convivência familiar. Isso porque, enquanto aquele, por si só, obstaria a visita a locais como estabelecimentos prisionais, este último, decerto, num primeiro momento, abarca a manutenção dos contatos com a figura paterna, ainda que preso o genitor.

De grande valia na solução da questão apresentada é a condição de pessoa em formação, em desenvolvimento, da adolescente que já está quase atingindo a idade adulta, de forma que sua vontade de conviver com o pai deve sim ser levada em consideração, desde que, é claro, observada a necessidade de prioridade absoluta na satisfação de seus interesses.

Assim, para que fosse afastado o direito de visitas desejado pela menor, seria necessário que o Ministério Público apresentasse algum elemento concreto que, para além da hostilidade que é ínsita ao ambiente penitenciário, tornasse especificamente temerária a presença da autora no local.

Todavia, além de não ter sido apresentada qualquer circunstância nesse sentido, tal qual a alta suscetibilidade a rebeliões no presídio onde deverá ocorrer a visita, não se podem olvidar os cuidados tomados pelo i. Magistrado sentenciante, que, ao autorizar as visitas, determinou, além da necessidade de estar a apelada acompanhada pela representante legal, que elas sejam monitoradas pelo Serviço Social do estabelecimento prisional, devendo ser imediatamente comunicado ao Juízo qualquer fato relevante.

Assim, num primeiro momento e ressalvados fatos extraordinários, a tentativa de se manter a satisfação integral dos direitos da adolescente comporta a autorização para visitas ao pai preso, uma vez que, se tal situação, para além das circunstâncias ínsitas ao estabelecimento prisional, tiver a potencialidade para gerar risco além do tolerável para a menor, já em avançada fase de formação, diante da prioridade absoluta de seus interesses, deverá ser vedada tal possibilidade.

Nesse sentido, ademais, dispôs o parecer da i. Procuradoria de Justiça:

> Ademais, não se pode perder de vista que privar a apelada do direito à convivência familiar vai de encontro ao princípio do melhor interesse da adolescente, o qual deve nortear as decisões que envolva o interesse de menores.
> Assim, do atento exame do feito, não vislumbro qualquer justificativa razoável para impedir a visita da filha adolescente ao genitor que se encontra cumprindo pena em penitenciária estadual, até porque as visitas ocorrerão com o acompanhamento da representante legal da menor e com estreita observância das regras de visitação da instituição prisional, a qual se responsabilizará pela segurança objetiva dos visitantes (f. 46).

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso.

Sem custas.

É como voto.

DES. CORRÊA JUNIOR - De acordo com a Relatora.

DES. EDILSON FERNANDES - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO.

...

Ação de anulação de negócio jurídico - Cédula de crédito bancário - Título de crédito - Art. 26 da Lei 10.931 - Aval - Ausência de anuência da esposa - Nulidade - Art. 1.647 do CC

Ementa: Apelação cível. Ação de anulação de negócio jurídico. Aval. Ausência de anuência da esposa. Outorga uxória. Cédula de crédito bancário.

- Conforme o disposto no art. 1.647 do Código Civil, é vedado a um dos cônjuges prestar aval sem a anuência do outro. A inobservância do disposto neste artigo conduz à anulabilidade do ato jurídico, conforme dispõe o art. 1.649 do mesmo diploma legal.

- A cédula de crédito bancário é título de crédito, por força do disposto no art. 26 da Lei nº 10.931, e, portanto, sua garantia constitui aval, e não mera garantia solidária.

- Não tendo havido anuência da autora, o aval prestado pelo seu cônjuge é nulo, devendo ser mantida incólume a sentença que assim o declarou.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0026.12.000971-2/001 - Comarca de Andradas - Apelante: Banco Bradesco S.A. - Apelado: Irinéia de Souza Lopes - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de maio de 2013. - *Wagner Wilson Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - Recurso de apelação interposto por Banco Bradesco S.A. contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Andradas, que julgou procedente o pedido inicial formulado pela autora Irinéia de Souza Lopes e declarou a nulidade do aval prestado pelo seu cônjuge, no contrato de crédito firmado entre o apelante e Clayton de Oliveira.

No recurso, o apelante alegou que não poderia o Magistrado ter declarado a nulidade do aval, cabendo-lhe, apenas, determinar a exclusão da meação da autora; que não há prova de vício de consentimento, tendo afirmado que o marido da autora assinou todas as vias do contrato e tinha ciência dos encargos e suas consequências. Invocou a boa-fé contratual prevista no art. 422 do CC e sustentou a desnecessidade do provimento proferido, ante a ausência de qualquer ato de constrição do patrimônio da autora.

Aduziu que o marido da autora é garantidor do contrato e que, nesses termos, não necessita de anuência da esposa.

Contrarrazões às f. 108/113.

Eis o relatório. Passo a decidir.

A autora ajuizou a presente demanda objetivando ver declarado nulo o aval prestado por seu marido sem a sua anuência, na cédula de crédito bancário firmada entre o banco apelante e um terceiro, Clayton de Oliveira.

Conforme o disposto no art. 1.647 do Código Civil, a rigor, é vedado a um dos cônjuges prestar aval sem a anuência do outro.

> Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:
> [...]
> III - prestar fiança ou aval;

A inobservância do disposto nesse artigo conduz à anulabilidade do ato jurídico, conforme dispõe o art. 1.649 do mesmo diploma legal:

> Art. 1.649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Pretende o apelante desconstituir a exigência da outorga uxória, ao argumento de que o termo "aval" constante do contrato não seria tecnicamente correto, na medida em que a dívida garantida está consubstanciada em um contrato simples de crédito e que seria correto dizer apenas "garantidor solidário", ressaltando que, para prestar esse tipo de garantia, é dispensável a anuência do cônjuge.

O aval é, de fato, modalidade de garantia tipicamente do direito cambiário, prestada em títulos de crédito, que obriga o avalista ao pagamento da dívida inserta na cambial.

Como bem aponta o Prof. Wille Duarte Costa, "é uma garantia típica cambiária, que não existe fora do título de crédito" (*Títulos de crédito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006).

No entanto, na espécie, a dívida garantida está representada por uma cédula de crédito bancário que, por força do disposto no art. 26 da Lei nº 10.931, é sim título de crédito. Confira:

> Art. 26. A cédula de crédito bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.

Isso significa dizer que a garantia prestada pelo marido da autora é tecnicamente um aval, e, para ser válido, imprescindível seria a anuência da sua esposa.

É verdade que muitas vezes ocorre uma pequena confusão quanto à cambiariedade e à executividade dessa modalidade contratual. No entanto, a título de esclarecimento, é bom consignar que a lei de regência das cédulas de crédito bancário (Lei 10.931/04) lhe garante as duas características: ou seja, além de título de crédito (art. 24, supracitado), a cédula é também título executivo (art. 28).

O que não se pode admitir é que a instituições bancárias se beneficiem de tamanha garantia ao firmar

as cédulas de crédito bancário, tamanha facilidade de cobrança, em face do procedimento executivo abreviado, e depois tentem, beneficiando-se da própria torpeza, descaracterizar o contrato a fim de manter, a qualquer custo, um aval firmado em absoluta inobservância da lei.

Não tendo havido anuência da autora, o aval prestado é nulo, devendo ser mantida incólume a sentença que o declarou.

Por fim, registro que, instado a me manifestar sobre o assunto pela primeira vez, aderi ao posicionamento do Des. Otávio Portes, no sentido de descaracterizar o aval em cédula de crédito bancário. No entanto, estou neste momento revendo meu posicionamento para cumprir ao exato comando da lei, que classifica o contrato em voga como título de crédito.

Dito isso, nego provimento ao recurso.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Exibição de documento - Contrato de financiamento - Apólice de seguro - Pacto acessório - Banco - Relação contratual - Ilegitimidade passiva - Não ocorrência - Requerimento administrativo - Desnecessidade - Ônus da sucumbência - Honorários advocatícios - Princípio da causalidade

Ementa: Ação de exibição. Ilegitimidade passiva afastada. Responsabilidade da instituição financeira. Documento comum às partes. Dever de exibir. Formulação de prévio pedido administrativo. Honorários sucumbenciais. Princípio da causalidade. Preliminar rejeitada. No mérito, recurso desprovido.

- É o Banco do Brasil parte legítima para figurar no polo passivo de ação judicial cujo objeto envolve discussão de pagamento de seguro por ele contratado junto à Companhia de Seguros Aliança do Brasil, em pacto acessório a instrumento de empréstimo firmado com aquela instituição bancária.

- Frente à atual orientação do STJ, adiro ao entendimento da desnecessidade da comprovação da prévia recusa administrativa para que a parte se valha do Judiciário para postular a exibição de documentos comuns às partes.

- Relativamente ao pleito do banco réu, no tocante aos honorários advocatícios, resta claro que o réu resistiu à exibição, donde se conclui que ele, efetivamente, deu causa ao ajuizamento da ação, sendo devida a sua condenação ao pagamento dos honorários sucumbenciais, em razão do princípio da causalidade.

Preliminar rejeitada. No mérito, recurso desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0421.12.000972-3/001 - Comarca de Miradouro - Apelante: Banco do Brasil S.A. - Apelada: Geralda Dias Volpato - 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 NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2013. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Trata-se de ação de exibição de documento ajuizada por Geralda Dias em face do Banco do Brasil S.A., visando à obtenção da cópia da apólice do seguro, firmado, por intermédio do réu, entre o seu falecido esposo e a Cia. de Seguros Aliança do Brasil.

Adoto o relatório da sentença e acrescento que o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial, para determinar a exibição do documento pleiteado, condenando o requerido ao pagamento das verbas sucumbenciais, fixado em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, o réu apelou, suscitando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* para atuar no feito, uma vez que o contrato de que se pretende a exibição foi firmado com a Cia. de Seguros Aliança do Brasil, e não com o banco demandado. Afirmou que não há nos autos prova de que o autor tenha requerido extrajudicialmente o referido documento, sendo necessária a comprovação da recusa por parte do banco em exibir o instrumento contratual, devendo, assim, ser afastada a sua condenação aos ônus sucumbenciais.

Contrarrazões às f. 55-59.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos legais de sua admissibilidade.

I - Preliminar de ilegitimidade passiva.

Relativamente à legitimidade passiva, é preciso verificar como a doutrina tem conceituado tal condição da ação:

> A legitimação para agir (*legitimatio ad causam*) diz respeito à titularidade ativa e passiva da ação. É a pertinência subjetiva da ação, como diz Buzaid. 'A ação somente pode ser

proposta por aquele que é titular do interesse que se afirma prevalente na pretensão, e contra aquele cujo interesse se exige que fique subordinado ao do autor. Desde que falte um desses requisitos, há carência de ação por ausência de *legitimatio ad causam*. Só os titulares do direito em conflito têm o direito de obter uma decisão sobre a pretensão levada a juízo através da ação. São eles portanto os únicos legitimados a conseguir os efeitos jurídicos decorrentes do direito de ação' (MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Rev. Forense, 1966, v. II, p. 41).

A terceira condição do direito de ação é a qualidade para agir, legitimidade ou legitimação para agir (*legitimatio ad causam*). O autor deve ter título em relação ao interesse que pretende seja tutelado. Por outras palavras, o autor deverá ser titular do interesse que se contém na sua pretensão com relação ao réu. Assim, à legitimação para agir em relação ao réu deve corresponder a legitimação para contradizer deste em relação àquele. Ali, legitimação ativa; aqui, legitimação passiva (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 1, p. 146).

A análise das condições da ação deve ser realizada *in statu assertionis*, com base na narrativa realizada pelo autor na petição inicial. Em se concluindo que o autor é o possível titular do direito sustentando na inicial, bem como que o réu deve suportar a eventual procedência da demanda, estará consubstanciada a condição da ação relativa à legitimidade das partes.

No presente caso, a documentação colacionada aos autos revela que o seguro foi contratado no bojo do instrumento de financiamento rural pactuado entre o *de cujus* e o Banco do Brasil, tratando-se de cobertura automática (f.10-24).

Nessa linha, é clara a legitimidade passiva do Banco do Brasil para figurar no polo passivo de ação judicial cujo objeto envolve a exibição da apólice de seguro por ele contratado junto à Companhia de Seguros Aliança do Brasil, em pacto acessório a instrumento de empréstimo firmado com o autor.

Com tais razões de decidir, rejeito a preliminar.

II - Mérito.

No caso dos autos, não há dúvida de que é perfeitamente cabível o ajuizamento de ação de exibição de documentos, pois que constitui fato incontroverso nos autos a existência de relação contratual vinculando as partes.

Insta relembrar que a exibição de documentos é uma cautelar imprópria, de caráter satisfativo, como ensina Humberto Theodoro Júnior:

Embora o Código de Processo Civil tenha colocado a ação exibitória entre as ações cautelares preparatórias, o certo é que pode ela ser admitida em satisfação também de pretensões de direito material autônomas [...].

Em tal caso, a pretensão nada tem de preparatória. Satisfaz apenas a um direito material da parte.

Entre as finalidades que Lopes da Costa atribui à ação exibitória, destacamos as seguintes, que, também, não têm caráter cautelar:

a) possibilitar ao autor o exercício do direito de opção, nas ações alternativas;
b) dar ao autor orientação sobre uma relação jurídica de que se considere parte (art. 1.191 do Código Civil de 2002);
c) ensejar ao autor o exame do estado da coisa locada, comodada, depositada ou apenhada (*Curso de direito processual civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, V. 2, p. 454).

Assim, diante do caráter satisfativo da ação cautelar de exibição de documentos, não há que se falar na ausência dos requisitos da cautelaridade do presente feito, pois, além desta cautelar não comportar o deferimento, *initio litis*, de liminar, não se fazem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, indispensáveis para a concessão da liminar em qualquer ação cautelar propriamente dita.

Há que se anotar, ainda, que o acesso da autora ao contrato celebrado é condição indispensável para que possa examinar a cobertura proporcionada pelo respectivo seguro e verificar as possíveis abusividades da avença.

Logo, tratando-se de documento comum às partes, de acordo com o preceito constante do art. 358, III, do CPC, seria vedada a negativa de sua exibição. Permito-me transcrever, aqui, o referido dispositivo:

Art. 358. O juiz não admitirá a recusa:
I - se o requerido tiver obrigação legal de exibir;
II - se o requerido aludiu ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova;
III - se o documento, por seu conteúdo, for comum às partes.

A propósito, confiram-se os seguintes acórdãos:

Processual civil. Agravo de instrumento. Ação de cobrança. Exibição incidental de documentos. Documento. Comum. Recusa inadmissível. Art. 359, CPC. Inaplicabilidade de multa. Agravo provido em parte. - Sendo o documento comum às partes, não se admite a recusa em exibir. - O art. 359 do CPC não prevê a aplicação de multa nos casos de exibição incidental de documentos, mas somente a presunção de veracidade dos fatos que com aqueles documentos se pretendia provar, caso os documentos requeridos não forem juntados pela parte. - Agravo provido em parte (TJMG, AI 1.0188.07.059643-5/001, Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Balbino, data do julgamento: 29.01.2009).

Processual civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Ação de cobrança. Sociedade de economia mista. Dever de exibição de documentos. Prazo prescricional. 20 anos. Súmula 39 do STJ. I - Conforme assente jurisprudência desta Corte, tratando-se de documento comum às partes, não se admite a recusa de exibi-lo, notadamente quando a instituição recorrente tem a obrigação de mantê-lo enquanto não prescrita eventual ação sobre ele. Precedentes. II - Incide a Súmula 211/STJ no tocante à matéria relativa à inversão do ônus da prova, tendo em vista não ter sido ela objeto de discussão. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no Ag 902.034/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 16.09.2008, *DJe* de 17.12.2008).

Entendo, portanto, ser cabível a exibição do contrato indicado na inicial, não podendo o apelante se recusar a fazê-lo. Confira-se:

> Recurso especial. Processual civil. Instituição bancária. Exibição de documentos. Custo de localização e reprodução dos documentos. Ônus do pagamento. - O dever de informação e, por conseguinte, o de exibir a documentação que a contenha é obrigação decorrente de lei, de integração contratual compulsória. Não pode ser objeto de recusa nem de condicionantes, face ao princípio da boa-fé objetiva. - Se pode o cliente a qualquer tempo requerer da instituição financeira prestação de contas, pode postular a exibição dos extratos de suas contas correntes, bem como as contas gráficas dos empréstimos efetuados, sem ter que adiantar para tanto os custos dessa operação (STJ, REsp nº 330.261/SC, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, j. em 06.12.2001, *DJ* de 08.04.2002, p. 212, *RSTJ* 154/350).

À luz de tais ensinamentos, observa-se que, no presente caso, é pertinente a ação exibitória, porquanto indene de dúvidas a existência do vínculo contratual estabelecido entre partes. Este, por sua vez, autoriza a requerente a pleitear a apresentação do documento, quando, não estando de posse dele, tem suspeita de possíveis abusividades na avença.

Por outro lado, ressalto que vínhamos entendendo que a formulação de pedido administrativo, por parte do requerente, em hipóteses como a dos autos, em princípio, seria indispensável para a configuração do interesse processual, visto que somente assim se vislumbraria a resistência à pretensão exercida.

Não obstante, frente à atual orientação do STJ - Corte responsável pela uniformização do direito federal -, adiro ao entendimento de ser prescindível a comprovação do pedido administrativo prévio, inclusive para os casos de pedido de exibição de documentos.

> Agravo em Recurso Especial nº 38.414-MG (2011/0104992-9) - Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - Agravante: Luiz Cássio Franca Leles - Advogados: João Paulo Rodrigues Carneiro e outro - Agravada: BV Financeira S.A. Crédito Financiamento e Investimento - Advogado: sem representação nos autos - Decisão - Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu o recurso especial. O apelo extremo, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, insurge-se contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado: 'Ação cautelar de exibição de documentos. Ausência de prova de pedido de apresentação dos documentos na via administrativa. Inexistência de pretensão resistida. Interesse processual afastado. - A análise dos autos revela que não há provas de que o requerente formulou, na via administrativa, solicitação à requerida, para que apresentasse os documentos cuja exibição se pretende, antes de propor a presente ação cautelar. A não formulação de pedido administrativo afasta o interesse processual no ajuizamento do incidente de exibição de documentos, visto que não haveria pretensão resistida, devendo, pois, ser extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC' (f. 62).
>
> No especial, o recorrente alega, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 6º da Lei nº 8.078/90, 3º, 267 e 358 do Código de Processo Civil, sustentando, em síntese, que não há necessidade de esgotar a via administrativa para o ajuizamento da ação cautelar de exibição de documentos.
> É o relatório.
> Decido.
> Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo, passa-se ao exame do recurso especial.
> De início, o dever de exibição de documentos por parte da instituição bancária decorre do próprio dever de prestar contas aos seus clientes.
> Ao que se tem, o referido acórdão está em dissonância com a orientação pacífica desta Corte, consolidada no sentido de que o ingresso de ação cautelar para exibição de documento não está condicionado à recusa na via administrativa.
> Mostra-se, assim, evidente o dever que as instituições financeiras têm de exibir documentos comuns às partes.
> Nesse sentido, os seguintes julgados:
> 'Agravo regimental no agravo em recurso especial cautelar. Exibição de documentos. Desnecessidade. Recusa administrativa. Precedentes. Alegação de prescrição. Inovação recursal. 1. O ingresso de ação cautelar para exibição de documento não está condicionado à recusa na via administrativa. Precedentes. 2. A alegação de prescrição somente foi feita pelo recorrente no agravo regimental, revelando-se em inadmissível inovação recursal. 3. Recurso a que se nega provimento' (AgRg no AREsp 16.363/GO, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15.09.2011, *DJe* de 20.09.2011).
> 'Processual civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Ação cautelar. Exibição de extratos bancários. Cobrança de tarifa. Impossibilidade. Súmula 83/STJ. 1. Transcrição incorreta do nome da parte recorrente configura mero erro material, que ora se retifica, mantendo-se, contudo, o teor decisório do julgado. 2. Em ação de exibição de documentos, não pode a instituição financeira condicionar a apresentação de extratos ao pagamento de tarifas. Incidência da Súmula 83/STJ.
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento' (AgRg no Ag 1082268/PR, Rel.ª Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 15.02.2011, *DJe* de 22.02.2011.)
> Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de determinar a exibição dos documentos nos termos requeridos na inicial, condenando o recorrido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
> Publique-se.
> Intimem-se.
> Brasília, 24 de abril de 2012.
> Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - Relator.

Após o advento da Constituição da República de 1988, que adotou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, o esgotamento da via administrativa não é mais condição para ajuizamento de ação.

O pleno acesso ao Judiciário é um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, não sendo cabível impor a alguém a obrigação de perfilhar a esfera administrativa, ante a ausência de tal exigência em lei.

Nessa linha, entendo desnecessária a comprovação da prévia recusa administrativa, para que a parte se valha do Judiciário para postular a exibição de documentos.

Nesse sentido:

> Ação cautelar de exibição de documentos. Exigência de prova da existência de prévio pedido administrativo. Desnecessidade. Falta de interesse de agir rejeitada. Sentença anulada. - Não é condição para a propositura da ação de exibição de documentos a comprovação de que foi buscado administrativamente o recebimento de documentos, nem tampouco prova da recusa em entregá-los. - Tratando-se de ação cautelar de exibição de documentos, o interesse de agir surge tão somente da necessidade de serem obtidos os documentos pleiteados, a fim de se aferir eventual necessidade de propositura de futura demanda a ser com eles instruída ou para mister outro de interesse do postulante (TMJG, Apelação Cível 1.0024.12.065240-9/001, Rel. Des. Luiz Artur Hilário, 9ª Câmara Cível, julgamento em 28.08.2012, publicação da súmula em 03.09.2012).

> Apelação cível. Cautelar de exibição de documentos. Interesse de agir. Ausência de pedido administrativo. Desnecessidade. Petição inicial apta e devidamente instruída. - Nas ações cautelares de exibição de documentos não se justifica o indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo sem resolução do mérito pela ausência de comprovação do pedido administrativo. - Não poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Além disso, não há exigência legal da prévia solicitação do documento na via administrativa como pressuposto para propositura da ação cautelar de exibição de documentos (TJMG, Apelação Cível 1.0024.12.027499-8/001, Rel. Des. Corrêa Camargo, 18ª Câmara Cível, julgamento em 28.08.2012, publicação da súmula em 31.08.2012).

Ademais, a despeito da inexigibilidade da formulação de prévio pedido administrativo para o ajuizamento da ação de exibição de documentos, a autora cuidou de instruir a inicial com o documento de f. 27, demonstrando ter postulado extrajudicialmente a apresentação do documento indicado na inicial.

Nesse sentido, quanto à distribuição dos ônus sucumbenciais, não tendo o requerido comprovado que a referida solicitação extrajudicial foi atendida em tempo hábil, não há como acolher sua tese, no sentido de que não teria oferecido resistência à pretensão da autora.

O requerimento administrativo foi remetido ao réu em 10.04.2012, consoante AR juntado à f. 19, enquanto o ajuizamento da presente ação se deu em 22.06.2012, ou seja, mais de dois meses depois, prazo que considero suficiente para o atendimento da solicitação extrajudicial.

Não há dúvida de que o réu resistiu à pretensão deduzida pela autora, na medida em que, notificado a exibir a cópia da apólice do seguro celebrado entre as partes, quedou-se inerte, obrigando-a a se valer do Poder Judiciário, a fim de satisfazer o direito que lhe foi negado na via administrativa.

Cumpre consignar que o requerido não apresentou o documento pleiteado, nem mesmo após citação.

Nessa linha, restou devidamente demonstrado que o réu, além de sucumbir na demanda, também deu causa ao seu ajuizamento, razão pela qual deve responder pelos ônus sucumbenciais, por força do princípio da causalidade.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência deste Tribunal:

> Apelação cível. Cautelar de exibição de documentos. Existência de recusa administrativa. Documentos exibidos com a contestação. Procedência do pedido. Ônus da sucumbência. - Na ação de exibição do documento, havendo, pelo réu, o reconhecimento do pedido do autor, há a procedência do pedido. Existindo requerimento administrativo não atendido e sendo os documentos pleiteados exibidos com a contestação, o ônus da sucumbência recai sobre quem deu causa à demanda, ou seja, o réu, inexistindo, ainda, falta de interesse de agir. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em consonância com o disposto no art. 20 do CPC. Preliminar rejeitada e recurso provido em parte. (TJMG, 10ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0433.08.263515-5/001, Rel.ª Des.ª Electra Benevides, publicado em: 24.02.2010).

> Ação de exibição de documentos. Interesse de agir. Resistência à pretensão administrativa. Honorários advocatícios. Princípio da causalidade. - I. Demonstrado nos autos que o Banco denegou o pedido de exibição de documentos realizado na via administrativa, presente o interesse do autor no ajuizamento da ação. II. Deve o réu que deu causa ao ajuizamento da ação arcar com os ônus da sucumbência, ainda tendo reconhecido o direito do autor, em virtude de ter dado causa ao ajuizamento da ação ao resistir à pretensão administrativamente (TJMG, 9ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0145.07.415631-9/001, Rel. Des. Generoso Filho, publicado em 09.09.2008).

Sob esse prisma, também já se pronunciou esta Câmara:

> Apelação cível. Ação cautelar de exibição de documentos. Apresentação dos documentos indicados na exordial. Reconhecimento da procedência do pedido. Ônus da sucumbência. Princípio da causalidade. Existência de pedido junto ao réu antes do ajuizamento da ação. Recurso provido. - A apresentação, em juízo, dos documentos, cuja exibição se pleiteia na ação cautelar, não leva à extinção do feito, por falta de interesse de agir, mas sim configura o reconhecimento da procedência do pedido por parte do réu, nos termos do art. 269, II, do CPC. O fato de ter o réu exibido, após a contestação, os documentos pleiteados, não tem o condão de afastar o caráter litigioso da ação e eximi-lo da condenação ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Isso porque foi ele próprio quem deu causa ao ajuizamento da ação, ao não acolher o pedido de exibição formulado pelo autor na via administrativa, o que se revelava perfeitamente possível, tanto que foi realizado nos autos. Logo, restou demonstrado que o réu deu causa ao ajuizamento da ação, devendo responder pelo pagamento de ônus sucumbenciais, por força do princípio da causalidade. Recurso provido (TJMG, 17ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0236.11.000155-9/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, publicado em 20.01.2012).

> Ação de exibição de documento. Existência de pedido administrativo. Interesse de agir presente. Ônus sucumbenciais. Distribuição. Primeiro recurso desprovido. Segundo, provido. - Em princípio, a ausência de pedido administrativo, por parte do requerente, afastaria seu interesse processual, para a propositura da ação cautelar de exibição de documentos, visto que não haveria pretensão resistida. - Entretanto, no

caso em tela, o autor comprovou o requerimento extrajudicial, formulado antes do ajuizamento da ação, carreando aos autos a notificação de f. 15-19, pelo que não há se falar em falta de interesse de agir. - Não há dúvida de que o réu resistiu à pretensão deduzida pelo autor, na medida em que, notificado a exibir a cópia do contrato celebrado entre as partes, quedou-se inerte, obrigando o cliente a valer-se do Poder Judiciário, a fim de satisfazer o direito que lhe foi negado na via administrativa. Nem mesmo depois de citado, houve a exibição do documento. - Nessa linha, restou devidamente demonstrado que o réu, além de sucumbir na demanda, também deu causa ao seu ajuizamento, razão pela qual deve responder pelos ônus sucumbenciais, por força do princípio da causalidade. - Primeiro recurso desprovido. Segundo, provido (TJMG, 17ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0024.11.209.889-2/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, publicado em: 17.07.2012).

O Superior Tribunal de Justiça já deixou claro que, em relação aos ônus sucumbenciais, aplica-se o princípio da causalidade, cumprindo impor à parte que deu causa ao ajuizamento da ação o dever de arcar com tal obrigação:

> Agravo regimental no recurso especial. Locação. Renovatória de aluguel. Valor ofertado muito inferior ao estipulado na sentença. Sucumbência recíproca. Inexistência. Aplicação do princípio da causalidade. - Conforme se observa nos autos, o ora agravante deu causa ao ajuizamento da ação ao oferecer condições de pagamento tidas por inaceitáveis tanto pelo agravado, como pela sentença de primeiro grau. - Não há falar, *in casu*, de sucumbência recíproca. Aplica-se, com relação aos honorários, o princípio da causalidade. - Agravo improvido (STJ, AgRg no REsp nº 740.018/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 15.12.2005, *DJ* de 13.2.2006, p. 858).

> Processual civil. Embargos do devedor. Execução ajuizada por erro do contribuinte executado. Honorários advocatícios. Princípio da causalidade. Provimento do recurso. [...] 4. O princípio da sucumbência encontra-se contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes. 5. Recurso especial provido (STJ, REsp nº 768.198/MG, Rel. Min. José Delgado, j. em 27.09.2005, *DJ* de 17.10.2005, p. 227).

A propósito, ensina Cândido Rangel Dinamarco:

> [...] a doutrina está consciente de que a sucumbência não é em si mesma um princípio, senão apenas um indicador do verdadeiro princípio, que é a causalidade (Chiovenda, Piero Pajardi, Yussef Cahali). Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou da defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman). A sucumbência é um excelente indicador dessa relação causal, mas nada mais que um indicador. Conquanto razoavelmente seguro e digno de prevalecer na grande maioria dos casos, há situações em que esse indício perde legitimidade e deve ser superado pelo princípio verdadeiro. Isso acontece sempre que de algum modo o próprio vencedor haja dado causa ao processo, sem necessidade dele para obter o bem a que tinha direito (*Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v. II, p. 648).

Tendo em vista a jurisprudência e as lições doutrinárias que viemos de citar e considerando que o requerido deu causa ao ajuizamento da presente ação, ao permanecer inerte, em face do requerimento administrativo, sendo ainda parte sucumbente na demanda, deve suportar o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

Com tais considerações, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do réu e, no mérito, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença inalterada.

DES. LUCIANO PINTO - De acordo com o Relator.

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - De acordo com o Relator.

Súmula - PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO, RECURSO DESPROVIDO.

...

Ação de indenização - Esgoto - Transbordamento de fluidos e dejetos para a residência - Omissão na manutenção da rede pública - Danos morais e materiais - Configuração - Responsabilidade subjetiva comprovada - Dever de indenizar

Ementa: Ação de indenização. Omissão na manutenção da rede pública de esgoto. Transbordamento de fluidos, água fétida e dejetos para o interior da residência dos autores. Responsabilidade subjetiva do Estado. Danos materiais. Ressarcimento. Dever que se impõe. Danos morais *in re ipsa*.

- Não obstante a teoria da responsabilidade objetiva adotada pelo art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, nas hipóteses em que há um ato omissivo do Estado se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva.

- Para a caracterização da responsabilidade do ente público por ato omissivo, não basta o nexo de causalidade entre a omissão e o resultado danoso, impondo-se a comprovação da falta do serviço ou do descumprimento de um dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo.

- Estando comprovado que, pelo período de dois anos, os autores tiveram que conviver com vários episódios de extravasamento de esgoto e refluxo de água fétida e dejetos para o interior de sua residência, o dano moral se configura *in re ipsa*, ao sujeitar os autores, como inferido,

ao risco de contaminações por doenças graves, causando-lhes, ademais, tristeza, abalo, constrangimento.

- Quanto ao valor da indenização por danos morais, esta deve guardar adequada correspondência com a gravidade objetiva do fato e do seu efeito lesivo, bem assim com as condições sociais e econômicas da vítima e da autora da ofensa, revelando-se, dessarte, ajustada ao princípio da equidade e à orientação pretoriana segundo a qual a eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0499.11.000998-6/001 - Comarca de Perdões - Apelantes: Gastão Nunes Pedrozo, Luzia de Souza Guimarães e outro - Apelante adesivo: Município de Perdões - Apelados: Gastão Nunes Pedrozo, Luzia de Souza Guimarães e outro, Município de Perdões - 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, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR, DAR PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 16 de abril de 2013. - *Eduardo Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO ANDRADE - Trata-se de ação de indenização ajuizada por Luzia de Souza Guimarães e Gastão Nunes Pedroso em face do Município de Perdões, objetivando o ressarcimento pelos danos morais e materiais sofridos em razão do entupimento da rede de esgoto que passa pela sua residência e que ocasionou não só a inundação da casa dos autores pelo esgoto, como, também, danos ao imóvel.

Adoto o relatório da sentença de origem, acrescentando-lhe que o pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar o Município de Perdões a indenizar os danos materiais sofridos pelos autores, na importância de R$ 4.310,00. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcará com os honorários de seus procuradores. O Município de Perdões foi condenado ao pagamento dos honorários periciais, fixados em R$ 2.000,00 (dois mil reais). Custas, meio a meio. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Embargos declaratórios de f. 267/268, rejeitados às f. 270/271.

Inconformados, os autores manejaram o recurso de apelação de f. 274/288, objetivando a reforma parcial da sentença, para que lhes seja deferido o ressarcimento pelo dano moral sofrido. Nesse sentido, afirmam que a situação vivenciada, de inundação da casa por "dejetos de banheiro, água podre e esgoto", causou mais do que aborrecimentos, mas verdadeiro abalo moral, que deve ser indenizado. Citam, a título de ilustração, o acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 1.0701.10.007117-7/001, de relatoria da i. Des.ª Sandra Fonseca, ao que requerem o provimento do recurso.

Regularmente intimado, o Município de Perdões apresentou contrarrazões às f. 291/297, pugnando pelo desprovimento do recurso.

Foi interposto, também, recurso adesivo de apelação às f. 298/311, sustentando que a sentença se equivocou ao atribuir responsabilidade objetiva ao ente público, pois a hipótese reclama a aplicação da responsabilidade subjetiva, competindo aos autores o ônus de comprovar a conduta dolosa ou culposa do Município de Perdões.

Nesse sentido, afirma que não há nos autos prova da culpa ou do dolo da Administração e que, se houve entupimento de um dos canos subterrâneos da rede interna do imóvel, a responsabilidade pela manutenção dos mesmos recai sobre os próprios autores, na forma do Código Municipal de Posturas. Aduz, ainda, que o laudo técnico elaborado nos autos aponta a existência de problemas no piso da garagem da casa dos autores, mas não aponta a sua causa exata, e que a rede de esgoto da residência é muito antiga.

Assevera que

> o laudo pericial comprova que o imóvel dos autores sofreu vários entupimentos em razão da antiguidade da sua própria rede interna de esgoto, e por esta possuir ligação direta com a rede pública de esgoto, sem a caixa de saída (f. 305).

Por fim, afirma que não há ato omissivo do Município a ensejar a sua responsabilização, visto que, por diversas vezes, fez reparos e manutenções na rede de esgoto pública e na rede de esgoto dos autores, desentupindo esta última por duas vezes, ao que requer o provimento do recurso, para que seja julgado improcedente o pedido inicial, com a condenação dos autores ao pagamento dos honorários sucumbenciais e periciais.

Regularmente intimados, os autores apresentaram contrarrazões às f. 314/321, pugnando, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso adesivo, dada a ausência de pertinência com o recurso principal. No mérito, pugnam pelo seu desprovimento.

Subiram os autos a este egrégio TJMG.

Vieram-me conclusos.

Conheço do recurso principal, interposto por Luzia de Souza Guimarães e Gastão Nunes Pedroso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

- Preliminar: Não conhecimento do recurso adesivo.

Examino, primeiramente, a preliminar de não conhecimento do recurso adesivo, suscitada nas contrarrazões de f. 314/321, ao fundamento de que a questão nele

discutida não guarda pertinência com aquela discutida no recurso principal.

Nesse aspecto, os apelados sustentam que o recurso adesivo requer a reforma da sentença no capítulo em que condenou o Município de Perdões ao pagamento de indenização por danos materiais, ao passo que o recurso principal apenas objetiva a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

A preliminar não merece acolhida.

O recurso adesivo distingue-se do recurso independente apenas no tocante à forma, ao momento, de sua interposição, já que, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento, se submete às mesmas regras do recurso principal.

Assim, o recurso interposto de forma adesiva é exatamente o mesmo recurso que poderia ter sido interposto autonomamente, mas que, por opção da parte, e em caso de sucumbência parcial, foi manejado após a apresentação de recurso pelo outro litigante.

É certo que o recurso adesivo fica condicionado à admissibilidade do recurso principal, por expressa disposição legal. Todavia, diferentemente do que sustentam os apelados adesivos, essa circunstância não impede que o recurso adesivo tenha por objeto outro capítulo distinto daquele impugnado pelo recurso principal. Aliás, é comum que o recurso independente e o recurso adesivo, porque interpostos por partes distintas, tenham por objeto capítulos distintos da decisão. Justamente a hipótese dos autos.

Logo, considerando que inexiste a exigência de que o recurso adesivo guarde pertinência com o capítulo da sentença impugnado no recurso principal, rejeito a preliminar e, presentes os pressupostos de admissibilidade, também conheço do recurso adesivo interposto pelo Município de Perdões.

Por questão de coerência, analiso inicialmente o recurso adesivo.

- Recurso adesivo.

Objetiva o apelante adesivo - Município de Perdões - a reforma do capítulo da sentença que reconheceu que o dano à residência dos autores ocorreu em razão da má prestação do serviço relativo à manutenção da rede pública de esgoto, e, por via de consequência, condenou-o ao ressarcimento de danos materiais.

De início, sobreleva ressaltar que, não obstante a teoria da responsabilidade objetiva adotada pelo art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, nas hipóteses em que há um ato omissivo do Estado se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva.

Nesse sentido, a melhor doutrina:

> Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente), é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo.
> Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. Malheiros Editores, p. 794/795).

Dessa forma, para a caracterização da responsabilidade do ente público por ato omissivo, não basta o nexo de causalidade entre a omissão e o resultado danoso, impondo-se a comprovação da falta do serviço ou do descumprimento de um dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo.

Mas não é só. Em se tratando de responsabilidade civil estatal por omissão, é necessário que a deficiência do serviço tenha sido a causa direta e imediata do resultado danoso ocorrido, a fim de que seja caracterizado o indispensável nexo causalidade.

Nesse sentido, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça, como bem elucidam os seguintes julgados, *mutatis mutandis*:

> Processual civil e administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Assalto praticado contra motorista parado em sinal de trânsito. Omissão do Estado em prover segurança pública no local. Nexo de causalidade. Requisito indispensável. Ausência. 1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencialidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito). 2. Nesse domínio jurídico, o sistema brasileiro, resultante do disposto no artigo 1.060 do Código Civil/16 e no art. 403 do CC/2002, consagra a teoria segundo a qual só existe o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa. 3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado, que não destacou agentes para prestar segurança em sinais de trânsito sujeitos a assaltos, tenha sido a causa necessária, direta e imediata do ato ilícito praticado pelo assaltante de veículo. Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes do STF e do STJ. 4. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 843.060/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2011, *DJe* de 24.02.2011.)

> Processo civil. Agravo em recurso especial. Art. 535, II, do CPC. Alegações genéricas. Súmula 284/STF. Dissenso pretoriano não comprovado. Ausência de similitude fática. Nexo de causalidade. Súmula 126/STJ. 1. Não se conhece do recurso por violação do art. 535, II, do CPC quando a recorrente se limita a transcrever os embargos de declaração e a afirmar que as questões ali apontadas como omissas deveriam ter

> sido examinadas. Deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. 2. O nexo de causalidade e, portanto, a responsabilidade civil do Estado foram excluídos, no acórdão recorrido, com base nas peculiaridades existentes no caso concreto como o lapso temporal entre a conduta criminosa e a fuga do presidiário e também a distância entre o local do ato e o estabelecimento prisional. Esses elementos reforçam a inexistência da divergência pretoriana, ante a ausência de similitude fática entre os julgados confrontados. 3. O STJ apenas tem reconhecido a responsabilidade civil estatal por omissão, quando a deficiência do serviço tenha sido a causa direta e imediata do ato ilícito praticado pelo foragido, situação não constatada nos autos. 4. Apesar de haver fundamentação fulcrada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, não foi apresentado pela agravante recurso extraordinário, o que reclama a aplicação do óbice da Súmula 126/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 173.291/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 07.08.2012, *DJe* de 21.08.2012.)

Feitas essas considerações, tenho que, na hipótese, deve ser confirmada a bem-lançada sentença, que reconheceu a responsabilidade do Município de Perdões pelos danos causados ao imóvel dos autores.

Com efeito, a prova testemunhal produzida nos autos, inclusive com depoimentos de trabalhadores da própria Prefeitura de Perdões, confirma que, por diversas vezes, houve entupimento na rede de esgoto, causando vazamentos na residência dos autores, e que a atuação da Prefeitura era paliativa e demorada. Confira-se:

> - Testemunha 04:
> [...] que o depoente trabalha na prefeitura e já esteve na casa dos autores, onde viu o vazamento de esgoto dentro da casa; [...] que os entupimentos que o depoente atuou foi na rede de esgoto da casa dos autores e na rede pública; que o desentupimento no imóvel dos autores ocorreu no ramal que liga à rede pública, no passeio da casa dos autores; que o entupimento em redes de esgoto geram mau cheiro; que às vezes demorava de um a dois dias até a prefeitura promover o desentupimento, em razão da escassez de mão de obra; [...] que a atuação da prefeitura na rede de esgoto na rua dos autores acontecia apenas quando havia entupimentos e isso variava, às vezes ocorria até dois entupimentos em uma semana e às vezes passavam seis meses sem dar problemas; que os entupimentos da rede de esgoto já ocorriam antes da enchente forte que abalou a cidade (f. 243).
>
> - Testemunha 05:
> [...] que o depoente trabalhou na área da rede de esgoto; que já atendeu ocorrências a pedido dos autores noticiando entupimento da rede dos autores; que esses entupimentos ocorriam às vezes na rede pública, às vezes no ramal da casa dos autores; que a cada seis meses o depoente atendia a pedido dos autores umas três ou quatro vezes, sendo que às vezes iam também outras equipes [...] (f. 244).

Da mesma forma, o laudo pericial é conclusivo no sentido de que o vazamento de esgoto para dentro da residência dos autores parou de ocorrer apenas em 2010, dois anos após a aquisição do imóvel, e, depois de vários episódios de entupimento da rede de esgoto, quando a Prefeitura de Perdões fez um PV- Posto de Visita próximo ao imóvel dos autores. Nesse sentido:

> Quesito 14. Foi feito um PV (Posto de Visita) pela equipe da rede de esgoto do Município de Perdões próximo ao imóvel dos autores em 2010? Qual a importância desse PV?
> Resp.: Sim, conforme informado pelo encarregado da Prefeitura Sr. Paulo Souza Ferreira e constado *in loco*, foi executado um PV (poço de visita), para facilitar a manutenção da rede. E a sua importância é que esse PV encontra-se numa cota abaixo ao imóvel da autora, desta forma quando houver entupimento da rede, o fluido (esgoto) transborda 1º no PV, evitando que o fluido (esgoto) transborda (sic) dentro da residência.
> Quesito 15. Depois da construção do PV ocorreram vazamentos no imóvel dos autores?
> Resp.: Conforme apuração *in loco* e informado pela vizinha Srª Lázara de Jesus Fonseca Silva, que após a execução do PV (poço de visita) até o presente momento não houve mais transbordamento de fluido (esgoto) na residência da autora.

Ora! *Data maxima venia* das alegações do apelante adesivo, está claro nos autos que o serviço de manutenção da rede pública de esgoto foi ineficiente e tardio.

Sim, pois, se é certo que foram inúmeros os episódios de entupimento na rede de esgoto, com o consequente vazamento de fluidos para o interior da residência dos apelados, e que o problema foi solucionado com a simples construção do PV - Posto de Visita, caracterizada está omissão municipal, e a negligência na fiscalização e na manutenção da rede de esgotos.

Quanto ao dano ao imóvel, relativo ao "estufamento" do piso da garagem, o laudo pericial afirma expressamente, *ipsis literis*:

> As rachaduras que existem conforme fotos em anexo, as trincas que ainda existem são trincas no piso da garagem e piso da área de serviços, que são consequentes de um recalque, estando diretamente relacionado com o entupimento das manilhas [...] (f. 177).

Dessa feita, estando comprovada a existência do nexo de causalidade entre a omissão (falta do serviço) e o resultado danoso, e, ainda, que a omissão foi causa direta e imediata deste último, deve ser reconhecida a responsabilidade do Município de Perdões pelo ressarcimento dos danos materiais experimentados pelos autores.

Registre-se que o apelante adesivo em nenhum momento questiona o valor fixado a título de danos materiais, pelo que, também neste aspecto, deve prevalecer a bem-lançada sentença, pelo que nego provimento ao recurso adesivo.

Recurso principal.

Relativamente ao recurso de apelação interposto pelos autores, tenho que está a merecer acolhida. Nesse sentido, verifica-se dos autos que o d. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, negando aos autores a indenização por danos morais, a respeito dos quais consignou:

> Inquestionável que os fatos narrados na inicial trouxeram aborrecimento aos autores, mas entendo que não tenha potencialidade para ofender direitos personalíssimos, pois não possuem virtualidade para lesionar sentimentos ou

causar dor e padecimento íntimo, capaz de gerar um dano moral indenizável (f. 263).

Data maxima venia do entendimento do d. Sentenciante, tenho que, estando comprovado que, pelo período de dois anos, os autores tiveram que conviver com vários episódios de extravasamento de esgoto e refluxo de água fétida e dejetos para o interior de sua residência, situação esta ilustrada pelos anexos fotográficos de f. 24/28, o dano moral se configura *in re ipsa*, ao sujeitar os autores, como inferido, ao risco de contaminações por doenças graves, causando-lhes, ademais, tristeza, abalo, constrangimento. A propósito:

> Agravo regimental. Ação de indenização por danos morais. Danos decorrentes da falta de prestação de serviço. Demora injustificada no reparo de rede de esgoto. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Prova do dano moral. Indenização fixada em R$ 5.000, 00. 1. Não há falar em omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, que apreciou todas as questões que lhe foram submetidas de forma fundamentada, ainda que de modo contrário aos interesses da recorrente. 2. Esta Corte já firmou entendimento que 'o dano moral não depende de prova; acha-se *in re ipsa*' (REsp 296.634-RN, Rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* de 26.8.2002), pois 'não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam' (REsp 86.271/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJU* de 9.12.97). 3. É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o *quantum* arbitrado pelo acórdão recorrido se mostrar irrisório ou exorbitante, situação que não se faz presente no caso concreto. 4. O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 9.990/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 28.02.2012, *DJe* de 08.03.2012.)

Quanto ao valor da indenização por danos morais, esta deve guardar adequada correspondência com a gravidade objetiva do fato e do seu efeito lesivo, bem assim com as condições sociais e econômicas da vítima e da autora da ofensa, revelando-se, dessarte, ajustada ao princípio da equidade e à orientação pretoriana segundo a qual a eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida.

Com efeito, embora se reconheça que os transtornos e a sensação de desespero, humilhação, sofrimento etc. não são bastantes, por si só, à configuração do dano moral - o qual decorre da efetiva violação a direitos da personalidade -, é inegável que tais sentimentos negativos importam para a quantificação do dano. E, no caso *sub examine*, não há dúvida quanto à elevada gravidade e intensidade do sofrimento experimentado pelos apelantes, que, entre os anos de 2008 e 2010, tiveram que conviver com reiterados episódios de entupimento da rede de esgoto, que ocasionaram refluxo de fluidos, água fétida e dejetos para o interior de sua residência, tendo tido, ainda, que conviver com a angústia e a aflição decorrentes da falta de perspectiva de solução do problema.

Nessa orientação, fixo em R$ 20.000,00 (vinte mil reais) a indenização por danos morais, sendo que sobre referido valor incidirão juros moratórios desde o evento danoso (Súmula 54, STJ), o que seria em agosto de 2010, data da ocorrência do último vazamento, à falta de especificação das datas dos vazamentos anteriores, e correção monetária a partir da data do arbitramento (Súmula 362, STJ). Para a atualização do débito, deve-se observar o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/09, incidindo, uma única vez, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica (TR) e os juros aplicados à caderneta de poupança.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso.

DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo com o Relator.

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

...

Boletim de ocorrência - Lavratura - Ausência - Conduta omissiva do Estado - Dano moral - Nexo de causalidade não demonstrado - Mero dissabor - Indenização indevida

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Arrombamento. Dificuldade para registro de boletim de ocorrência. Alegação de omissão por parte do Estado de Minas Gerais. Inexistência de nexo de causalidade com o resultado danoso. Ausência do dever de indenizar. Mero dissabor. Preliminar de inépcia do recurso de apelação. Desobediência ao art. 514 do CPC. Rejeição. Recurso não provido.

- Na esteira do entendimento esposado pelo STJ, a repetição dos argumentos contidos na petição inicial não configura ofensa ao art. 514 do CPC, se são apresentados os fundamentos de fato e de direito que demonstrem suficientemente o interesse na reforma da decisão.

- Na linha da jurisprudência do STJ, o mero dissabor, como o ocorrido no caso vertente, não pode ser interpretado como ofensivo, de modo que não gera o dever de indenizar moral ou materialmente.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.11.001051-2/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Lúcio Manoel da Silva - Apelado: Estado de Minas Gerais - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de junho de 2013. - *Luís Carlos Gambogi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - Cuida-se de apelação cível interposta por Lúcio Manoel da Silva contra a sentença de f. 110/113TJ, que, nos autos da ação de indenização por danos morais interposta em desfavor do Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pleito indenizatório formulado na inicial, ao argumento de que inexistiram prejuízos ao requerente e, ainda, que não há nexo de causalidade entre possível omissão perpetrada pelo Estado e o efetivo dano à honra do requerente.

Na mesma oportunidade, o MM. Juiz prolator da sentença condenou o requerente, ora apelante, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, suspendendo tal exigibilidade por força do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com o decidido, o requerente aviou recurso de apelação, encartado às f. 114/127TJ, argumentando, em síntese, que não merece prosperar a decisão que interpretou como "mero descontentamento" os danos morais por ele sofridos. Argumenta, ainda, que se está diante de flagrante abuso e violação à dignidade da pessoa humana, uma vez que fora aviltado em sua condição de cidadão.

Ao fim de sua narrativa, o apelante, afirmando que não se pode perder de vista o dever de indenizar disposto na Constituição da República, requereu a reforma total da sentença para julgar totalmente procedente o pedido contido na inicial, bem como para inverter os ônus de sucumbência.

O Estado de Minas de Gerais, a seu turno, aviou contrarrazões às f. 128/138TJ, levantando preliminar de inépcia da apelação, em razão de mera repetição dos argumentos dispostos em sua inicial, nos termos do art. 514, III, do CPC.

No mérito, pugnou pelo desprovimento da argumentação trazida pela apelante, bem como pela manutenção da decisão de Instância Primeira.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Preliminarmente, aduz o Estado de Minas Gerais a inépcia do recurso de apelação, tendo em vista que neste são simplesmente repetidos os argumentos colacionados na petição inicial, o que impossibilitaria seu recebimento.

Entretanto, entendo que a preliminar deve ser rejeitada. Segundo entendimento esposado pelo STJ, a repetição dos argumentos contidos na petição inicial não configura ofensa ao art. 514 do CPC, se são apresentados os fundamentos de fato e de direito que demonstrem suficientemente o interesse na reforma da decisão, o que, *in casu*, se apresenta.

O autor, ainda que tenha reafirmado os argumentos contidos em sua peça inicial, não se desincumbiu da apresentação dos fatos e da defesa de seu direito. Em assim sendo, não há falar em inépcia do recurso de apelação.

Nesses termos, assim tem decidido o STJ:

> Processual civil. Apelação. Requisito de admissibilidade. Artigo 514, II, do CPC. Repetição. Peça contestatória. Ataque aos fundamentos da sentença. - 1. A mera repetição dos argumentos declinados na peça contestatória não é motivo bastante para inviabilizar o apelo, desde que nítido o desejo de reforma ou anulação da sentença atacada, como ocorreu na espécie. Precedentes. 2. Recurso especial provido. (REsp 1245769/MG Recurso Especial - Ministro Castro Meira - T2 - Segunda Turma - 08.11.2011 - *DJe* de 22.11.2011.)

Em assim sendo, rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, cinge-se a questão central do feito a verificar se houve a ocorrência de dano moral em razão de suposta conduta omissiva praticada pelo Estado de Minas Gerais.

Narram os autos que, em 29 de julho de 2010, foi surpreendido com o arrombamento de sua residência e com o consequente roubo de seus pertences. Constatado o arrombamento, o autor, ora apelante, acionou a Polícia Militar com vistas à lavratura do boletim de ocorrência, bem como para que a autoridade competente procedesse à vistoria do local e, sendo necessário, acionasse os peritos da Polícia Civil.

Acionando a Polícia pelo número telefônico 190, o autor fora informado que uma viatura compareceria ao local para adoção das medidas cabíveis. Todavia, conforme o afirmado pelo autor, após esperar por mais de uma hora, a viatura empenhada não apareceu. Retornando ao telefone, fora informado que deveria proceder à listagem de todos os pertences furtados e, após, fizesse o boletim de ocorrência em qualquer posto policial.

Ainda segundo informações contidas nos autos, após longo imbróglio, em que, segundo o autor, ligações telefônicas foram interrompidas grosseiramente pela Polícia Militar, o competente boletim de ocorrência fora lavrado longe do local dos fatos, sem a necessária perícia e muitas horas após o arrombamento, o que, por conseguinte, jogou por terra quaisquer providências ulteriores que poderiam ser tomadas pela polícia judiciária.

Segundo afirma o autor, a conduta omissiva do Estado enseja o pagamento de danos morais.

Todavia, após detida análise do todo versado nestes autos, bem como de toda a documentação que lhe acom-

panha, tenho que razão alguma assiste ao apelante. Ainda que a reparação por danos morais tenha integrado de modo definitivo o ordenamento jurídico após a Constituição de 1988, o dever de indenizar deve guiar-se por pressupostos que, *in casu*, não restaram devidamente demonstrados.

No que tange a tais pressupostos (dano, ilicitude do ato e nexo de causalidade entre a conduta antijurídica e o prejuízo causado), a ausência de quaisquer deles enseja o esvaziamento da responsabilidade civil e, por consequência, do dever de indenizar. Em assim sendo, entendo que, em que pesem os prejuízos decorrentes do arrombamento suportado em sua residência, o autor não demonstrou o nexo de causalidade decorrente da conduta omissiva do Estado e eventuais danos por ele suportados.

Aliás, registro que o autor nem sequer apontou os alegados danos psicológicos suportados. Sua argumentação, que partiu de pontos âncoras para ações como a que ora se apresenta, não foi capaz de demonstrar que possível conduta omissa do Estado tenha lhe causado algum tipo de abalo.

Posto isso, em que pesem os termos do art. 186 do Código Civil, afirmando que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito", tenho que os fatos narrados pelo autor não se mostram suficientes para ensejar a responsabilidade civil por danos morais por parte do Estado de Minas Gerais, de modo que, a meu sentir, os fatos narrados não se mostram ofensivos à esfera íntima do autor, ou de qualquer outro cidadão, a ponto de causar-lhe os alegados abalos psicológicos.

Humberto Theodoro Júnior trata a respeito da gravidade da lesão psicológica causadora do dano moral, assinalando que:

> Para que se considere ilícito o ato que o ofendido tem como desonroso, é necessário que, segundo um juízo de razoabilidade, autorize a presunção de prejuízo grave, de modo que 'pequenos melindres', insuficientes para ofender os bens jurídicos, não devem ser motivo de processo judicial. *De minimis non curat praetor*, já ressaltavam as fontes romanas. (*Dano Moral*. São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1998. p. 9)

Nesse sentido, ensina Rui Stoco que:

> Mas não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente, seja no plano objetivo como no subjetivo, ou seja, em sua honra, imagem, bom nome, tradição, personalidade, sentimento interno, humilhação, emoção, angústia, dor, pânico, medo e outros.
> Impõe-se que se possa extrair do fato efetivamente ocorrido o seu resultado, com a ocorrência de um dos fenômenos acima exemplificados.
> [...]
> De sorte que o mero incômodo, o enfado e desconforto de algumas circunstâncias que o homem médio tem de suportar em razão do cotidiano não servem para a concessão de indenizações, ainda que o ofendido seja alguém em que a susceptibilidade aflore com facilidade [...] (*Tratado de responsabilidade civil*. 5. ed. Revista dos Tribunais, p. 1381).

Recordo, por fim, que a responsabilidade decorrente de omissões do Poder Público é subjetiva, exigindo-se a comprovação de culpa ou dolo para viabilizar a indenização.

Ademais, a situação colocada pelo apelante como capaz de gerar o pagamento de danos morais nada mais é que mero dissabor, próprio da vida em sociedade, não tendo, portanto, condão indenizatório.

Nesse sentido:

> Ementa: Apelação cível. Responsabilidade civil. Danos morais e materiais. Ausência de provas. Art. 333, I, do CPC. Dever de indenizar. Inexistência.
> I - Para a configuração da responsabilidade civil, é imprescindível a demonstração do ato ilícito, do dano efetivo e do nexo de causalidade entre tais elementos.
> II - Ao autor da ação incumbe fazer prova acerca dos fatos alegados como fundamento do invocado direito, sob pena de não obter a tutela jurisdicional pretendida.
> III - Na linha da jurisprudência do STJ, o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de ofensa, a ensejar indenização por dano moral. (Apelação Cível 1.0145.11.015373-4/001. Des. Leite Praça; 16.08.2012.)

Diante de tais circunstâncias, tenho que a situação narrada na inicial, conforme o anteriormente afirmado, possui contornos de mero dissabor, incapaz de gerar tamanho sofrimento e abalo psicológico hábeis a ensejar indenização por dano moral.

A respeito da questão, Rui Stoco, citando Antonio Jeová Santos (*Dano moral indenizável*. São Paulo: Lejus, 1997), expõe:

> Diferentemente do que ocorre com o dano material, a alteração desvaliosa do bem estar psicofísico do individuo deve apresentar certa magnitude para ser reconhecida como prejuízo moral. Um mal-estar trivial, de escassa importância, próprio do risco cotidiano da convivência ou da atividade que o indivíduo desenvolva, nunca o configurará. Isto quer dizer que existe um 'piso' de incômodos, inconvenientes ou desgostos a partir dos quais este prejuízo se configurará juridicamente e procede sua reclamação. (STOCO, Rui. Tratado *da responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2004, p. 1692.)

Dessa forma, não há como reconhecer o dever de indenizar por parte do Estado de Minas Gerais. Entendo que o autor, a fim de demonstrar seu descontentamento com o atendimento ofertado pela Polícia Militar do Estado, deveria, valendo-se dos meios administrativos competentes, representar junto à Corregedoria da Polícia Militar. Tal providência não apenas lhe devolveria a calma, como também contribuiria sobremaneira para o aperfeiçoamento da atividade policial militar.

Ante todo o exposto e de tudo mais que dos autos consta, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso para manter a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, na forma da lei.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com o Relator.

DES. BARROS LEVENHAGEN - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Indenização - Dano moral - Reportagem - Liberdade de expressão - Honra e intimidade da pessoa - Colisão entre direitos fundamentais - Solução do conflito - Aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - Compatibilização entre direitos da personalidade e interesse público - Abuso de informar - Dilação probatória - Necessidade - Notícia jornalística - Fato criminoso - Efeitos negativos da divulgação - Inexistência de prova - Antecipação de tutela - Requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil - Ausência - Liminar - Indeferimento

Ementa: Agravo de instrumento. Indenização por dano moral. Reportagem imputando crime. Ausente o abuso de informar. Necessidade de dilação probatória. Ausentes requisitos do art. 273 do CPC. Decisão mantida.

- Para a solução da colisão de direitos fundamentais, adota-se a razoabilidade entre a liberdade de expressão e a honra e a intimidade da pessoa. Procura-se compatibilizar, na espécie, a proteção dos direitos da personalidade com o interesse público no acesso à informação, vital nos regimes democráticos.

- O direito à liberdade de expressão é limitado, não podendo ser usado para justificar a calúnia ou a difamação, sob pena de incorrer em abuso de informar.

- O abuso de informar depende de dilação probatória para análise de sua ocorrência.

- Verificando-se ausente qualquer um dos requisitos do art. 273 do CPC, quais sejam a prova inequívoca, hábil a convencer o julgador da verossimilhança das alegações, e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, a tutela antecipada deve ser indeferida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0261. 13.001116-4/001 - Comarca de Formiga - Agravante: Lineu Lamounier Júnior - Agravado: Pemafa Gráfica Editora Ltda. - Relator: DES. ROGÉRIO COUTINHO

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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Rogério Coutinho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO COUTINHO - 1 - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lineu Lamounier Júnior, contra decisão proferida pelo Juiz da 2ª Vara Cível de Formiga, na qual indeferiu a antecipação de tutela, sob o argumento da ausência dos requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC (f. 32/33-TJ).

Em suma, o agravante ajuizou ação de indenização por danos morais em face de Pemafa - Gráfica Editora Ltda., proprietária do Jornal "Agora - O Diário de Divinópolis". Alega que foi publicado, via internet, uma reportagem sobre a venda proibida de Carteiras Nacionais de Habilitação - CNH, e que o jornal atribuiu tal crime ao autor, pois o citou expressamente como se condenado fosse.

Requereu, como antecipação de tutela, a retirada da reportagem lançada em seu desfavor, bem como a abstenção de publicar novas notícias vinculadas ao seu nome. O Juiz *a quo* indeferiu a liminar, sob o argumento de que não vislumbrava receio de dano de difícil ou incerta reparação (f. 22/23-v.-TJ).

Em suas razões, o agravante fundamenta que a não concessão da medida liminar poderá acarretar-lhe danos irreparáveis, visto que a publicação ofende sua honra e o coloca em situações de chacotas e humilhações perante os seus vizinhos.

Ao final, requereu como tutela recursal a retirada de seu nome do *site*, ou o deixe de incluir nas reportagens desfavoráveis a si, bem como a reforma da decisão recorrida.

A tutela recursal foi negada às f. 40/43-TJ.

Foram prestadas as informações pelo Juiz, que informou o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC (f. 50 e v.).

É o relatório.

2 - Recurso tempestivo, ausente o preparo, já que beneficiário da justiça gratuita, e acompanhado dos documentos necessários, pelo que defiro a formação do agravo.

A controvérsia do presente caso versa sobre a provável violação ao direito de privacidade do agravante, já que o agravado o mencionou numa reportagem *on-line* sobre a venda ilegal de carteiras de habilitação nacional.

Nesse sentido, verifica-se a colisão de dois princípios: o da inviolabilidade da privacidade e o da liberdade de expressão, devendo-se ser feito um juízo de ponderação através dos princípios da razoabilidade e

da proporcionalidade para solucionar tal conflito (RE 208685, Relatora: Min.ª Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24.06.2003, *DJ* de 22.08.2003, pp-00050, ement vol-02120-35, pp-07345).

O direito à privacidade pode ser definido como sendo o direito de se excluir, afastar ou obstar a intromissão de terceiros nos assuntos que pertencem ao íntimo do indivíduo ou ao seu círculo de convivência, podendo, inclusive, impedir a divulgação dessas informações.

O art. 5º, X, da CF de 1988 dispõe que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sob pena de indenização pelo dano material e/ou moral decorrente da violação.

Todavia, esse direito, ainda que fundamental, não é absoluto, pois pode ser mitigado na hipótese de haver fundada suspeita de que a ocorrência do fato possa atingir negativamente o interesse público.

Sobre tal matéria, idêntico é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus*. Homicídio qualificado. Nulidade processual. Ilicitude de prova. Violação de sigilo epistolar. Não ocorrência. Obtenção mediante autorização judicial. Condenação baseada em outras provas, colhidas sob o crivo do contraditório. *Habeas corpus* denegado. - 1. O princípio constitucional da inviolabilidade das comunicações não é absoluto. O interesse público, em situações excepcionais, pode se sobrepor à privacidade, para evitar que direitos e garantias fundamentais sejam utilizados para resguardar conduta criminosa. Como já decidiu a Suprema Corte, 'a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas' (*HC* 70814, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 24.06.1994.). 2. Não viola o sigilo de correspondência da paciente simples menção, no julgamento plenário, à apreensão de cartas que provam o relacionamento extraconjugal entre a paciente e o corréu, acusados do homicídio da vítima. A prova foi obtida com autorização judicial, fundada no interesse das investigações, justamente para apurar a motivação do crime. 3. O Juízo condenatório, de todo modo, não está fundado apenas nessa prova, obtida na fase inquisitorial, mas em amplo contexto probatório, colhido nas duas fases do procedimento, sendo descabida a pretensão de anular o julgamento soberano realizado pelo Tribunal do Júri. 4. *Habeas corpus* denegado. (*HC* 203.371/RJ, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 03.05.2012, *DJe* de 17.09.2012.)

Para assegurar que a inviolabilidade de direitos fundamentais não acautelasse atos ilícitos, a Constituição Federal de 1988, em seus arts. 5, IV, XI, XIV, e 220, visou à proteção da liberdade de expressão (na qual se inclui o direito à informação e de imprensa) como mecanismo de publicidade, sendo este o maior suporte da democracia.

A liberdade de expressão é o direito que as pessoas possuem de adquirir, transmitir ou se manifestarem livremente sobre ideias, pensamentos, teorias e opiniões, vedando-se a censura.

Como dito acima, nenhum direito fundamental é absoluto; portanto, o direito da liberdade de expressão é limitado, não podendo ser usado para justificar a calúnia ou a difamação. Uma vez configurado o abuso de informar, isto é, informação lesiva à honra ou imagem, a vítima poderá requerer que seu direito à privacidade seja efetivado, principalmente no que tange a impedir que a informação seja divulgada, ou permaneça no ar.

Compulsando os autos, verifica-se que, na reportagem de f. 26/27-TJ, não se evidencia abuso do direito de narrar ou a utilização de juízos de valor, expressões pejorativas e sensacionalismo.

O que se abstrai da notícia é que algumas pessoas foram acusadas pelo Ministério Público e Corregedoria da Polícia Civil de vender carteiras de habilitação nacional falsificadas, e os nomes de todos os acusados foram divulgados. Isto é, não foi imputado crime algum ao agravante, como pretende fazer acreditar, pois a notícia tão somente expõe fatos, nomes e informações obtidos da fonte "Ministério Público/MG", conforme se extrai do trecho:

> De acordo com o Ministério Público, conforme apurado, Alexandre Clayton Rezende, Lineu Lamounier Junior, Sérgio Lúcio Simão [...], integrante da Polícia Civil de Minas Gerais, juntamente com os proprietários da auto-escola 'Sinal Verde' [...] se associaram na venda fraudulenta de CNHs [sic] para candidatos de Formiga e cidades da região. Foram denunciados ao todo 81 acusados [...].

Inexiste, a princípio, o abuso de informar, pois que a notícia veiculada reproduz apenas a acusação realizada pelo Ministério Público/MG para fins de investigação. É impossível, em uma cognição sumária, determinar se a reportagem é dissimulada, havendo, dessarte, necessidade de dilação probatória.

Outrossim, não há, nos autos, prova inequívoca de que a nota publicada pelo agravado tenha excessos ou acréscimos, ou que os fatos levantados através da matéria jornalística sejam infundados.

Nesse sentido, também o requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se ausente, visto a ausência de comprovação dos efeitos negativos da divulgação dessas informações.

3 - Assim, nego provimento ao recurso de agravo, mantendo a decisão recorrida em todos os seus fundamentos.

Custas, na forma da lei.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - De acordo com o Relator.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Divórcio - EC 66/2010 - Nova redação dada ao art. 226, § 6º, da CF/88 - Direito potestativo dos cônjuges - Responsabilidade pela separação - Irrelevância - Partilha - Acordo - Ausência - Aplicação do art. 1.121, § 1º, do CPC - Violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição - Art. 5º, XXXV, CF/88 - Não ocorrência

Ementa: Direito de família e processual civil. Apelação cível. Comparecimento espontâneo nos autos. Início do prazo para apresentação de defesa. Divórcio. Discussão de culpa. Irrelevância. Partilha de bens. Discordância. Art. 1.121, § 1°, CPC. Aplicabilidade. Princípio da inafastabilidade da jurisdição. Não violação.

- A teor do disposto no art. 214, § 1°, do CPC, o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, e dá início ao prazo para apresentação de defesa.

- A nova redação do § 6° do art. 226 da CF/88, dada pela EC n° 66/2010, consagrou a figura do divórcio direto ao suprimir os requisitos antes imprescindíveis à sua decretação, modificação que prioriza a autonomia privada e torna mais célere e menos burocrática a dissolução de uma vida conjugal que se mostra insustentável aos cônjuges.

- Assim, na atual exegese constitucional, passou a ser o divórcio direito potestativo dos cônjuges, sendo irrelevante, pois, nessa seara, qualquer discussão acerca de responsabilidade pela dissolução matrimonial.

- Ausente acordo acerca da partilha de bens decorrente do divórcio, deve o magistrado observar o procedimento instituído pelo art. 1.121, § 1°, do CPC.

- A determinação judicial de que a partilha se faça na forma do art. 1.121, § 1°, do CPC não viola o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5°, XXXV, CF/88), por constituir norma procedimental própria aplicável aos casos de divórcio em que as partes não acordam quanto aos bens que integram o acervo partilhável e à própria divisão deste patrimônio.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0107.10.001454-0/001 - Comarca de Cambuquira - Apelante: G.R. - Apelado: E.M.S.R. - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de maio de 2013. - *Versiani Penna* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VERSIANI PENNA - Trata-se de recurso de apelação aviado por G.R., nos autos do divórcio litigioso c/c cautelar de afastamento do cônjuge do lar ajuizada por E.M.S.R., em face da sentença que julgou procedente o pedido inicial e decretou o divórcio independentemente da discussão de culpa (f. 67/69).

Pretende o apelante o provimento do recurso, a fim de que seja anulada a sentença, voltando-se o processo para apreciação da contestação e reconvenção por ele apresentadas, bem ainda para que seja apurado o verdadeiro culpado pelo divórcio e processada a partilha de bens. Argumenta que as mentiras constantes da inicial dão conta da improcedência do pedido; que a certidão de f. 55 está errada; e que não se justifica a propositura de outro processo para resolver um divórcio.

Contrarrazões às f. 77/81, pelo não provimento do recurso. Aduz a apelada que o apelo tem intuito protelatório e que agiu com acerto o Magistrado ao reconhecer a extemporaneidade da contestação e da reconvenção e decretar o divórcio do casal.

É o relatório.

Trata-se de recurso de apelação aviado por G.R. nos autos do divórcio litigioso c/c cautelar de afastamento do cônjuge do lar ajuizada por E.M.S.R., em face da sentença que julgou procedente o pedido inicial e decretou o divórcio independentemente da discussão de culpa (f. 67/69).

Admissibilidade.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

As questões preliminares arguidas pelo apelante confundem-se com o mérito, e, como tal, serão apreciadas.

Mérito.

Data venia, em que pese a dificuldade de compreender a argumentação trazida pelo apelante, em exame cuidadoso dos autos, verifico que merece confirmação a r. sentença *a quo*.

Primeiramente, coaduno com o entendimento esposado pelo d. Magistrado de primeiro grau no sentido de que o comparecimento espontâneo da parte ré aos autos, por intermédio de petição de f. 31, protocolizada em 12.01.2011, redunda em ciência inequívoca da propositura da ação, pelo que supre a citação e dá início à contagem do prazo processual ("Art. 297. O réu poderá oferecer, no prazo de 15 (quinze) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção. Art. 299. A contestação e a reconvenção serão oferecidas simultaneamente, em peças autônomas; a exceção será processada em apenso aos autos principais.") para apresentação de defesa.

Colhe-se julgado do Superior Tribunal de Justiça, que, inclusive, não faz referência à necessidade da procuração outorgada conferir poderes para receber citação, vejamos:

> Processual civil. Citação. Comparecimento espontâneo. Termo inicial. Prazo. Contestação. Art. 214, § 1°, CPC. Intempestividade. Desentranhamento. - 1. A juntada de instrumento procuratório, inclusive com a manifestação expressa do desejo de contestar, antes de expedido o mandado de citação, importa em comparecimento espontâneo, devendo fluir desta data o prazo para o oferecimento da contestação, nos termos do art. 214, § 1°, do CPC. 2. Recurso especial conhecido e provido (REsp 120002/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 22.06.2004, *DJ* de 02.08.2004, p. 394).

Assim, porque protocolizadas a contestação e a peça de reconvenção somente em 31.01.2011, como se confirma das chancelas mecânicas de f. 35 e 39-TJ, ou seja, após ultimado o prazo previsto no art. 297 do CPC, é patente a extemporaneidade da defesa .

Outrossim, não merece guarida o embravecimento do apelante em face da indisponibilidade da internet do Fórum de Cambuquira, inclusive reputando ser causa impeditiva da ciência das intimações.

Ora, em que pese entendimento diverso, entendo que o andamento processual eletrônico disponibilizado nos sítios dos Tribunais possui caráter meramente informativo, e não consiste em comunicação legalmente oficializada, regulamentada ou reconhecida pela lei processual civil brasileira.

Confira-se recente julgado do c. STJ, *verbis*:

> Processual civil. Agravo regimental nos embargos de divergência em agravo. Informações processuais pela internet. Eventual erro. Reabertura de prazo. Não cabimento. Precedente da corte especial. Agravo não provido. - 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual os dados a respeito do andamento dos processos constantes da internet são meramente informativos, não ensejando a reabertura do prazo recursal caso não estejam corretos. 2. 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado' (Súmula 168/STJ). 3. Agravo regimental não provido (AgRg nos EAg 1287509/RJ - Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Agravo 2010/0136169-3 - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - Primeira Seção - Julgamento 13.04.2011 - Publicação no *DJe* de 29.04.2011).

A propósito, já tive oportunidade de me manifestar nesse mesmo sentido, ocasião em que colacionei aresto esclarecedor sobre o tema, sendo, portanto, oportuno mencionar o acórdão proferido nos Embargos de Divergência no REsp n° 503.671/DF:

> Processual civil. Embargos de divergência. Reabertura de prazo. Informações prestadas via internet. Natureza meramente informativa. Ausência de justa causa. Art. 183, § 1°, DO CPC. - As informações prestadas via internet têm natureza meramente informativa, não possuindo, portanto, caráter oficial. Assim, eventual erro ocorrido na divulgação destas informações não configura justa causa para efeito de reabertura de prazo nos moldes do art. 183, § 1°, do CPC.
> Embargos de divergência rejeitados.

Nele, o Relator Min. Felix Fischer, em seu voto, colaciona excerto de julgado anterior do colendo STJ, REsp n° 572.154/PR, elucidativo ao deslinde da questão. Confira-se:

> Quem labuta na advocacia, seja ela pública ou privada, sabe que os serviços de acompanhamento processual disponibilizados pelas páginas eletrônicas dos Tribunais, por mais confiáveis que sejam, são meros instrumentos auxiliares de informação. Não consistem em comunicação legalmente oficializada, regulamentada ou, tampouco, reconhecida pela lei processual civil brasileira.
> Tal como anotado pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, no julgamento do REsp n° 514.412-DF, 'as informações trazidas pela internet têm natureza meramente informativa e não vinculativa'.
> Acresça-se, ainda, que os sistemas de andamentos processuais via internet no País não são padronizados. Cada tribunal tem uma forma diferente de veicular as informações dos feitos. De igual modo, nem todas as fases processuais são disponibilizadas nas páginas dos endereços eletrônicos. E até o momento não se estabeleceu um regramento específico próprio que vincule a forma de disponibilização de tais serviços.

Dessa forma, fiel à legislação processual civil e sob a orientação jurisprudencial supra, não vislumbro a nulidade apontada, tendo agido com acerto o d. Julgador quanto ao não conhecimento da contestação e reconvenção pela intempestividade das mesmas.

Lado outro, pretende o recorrente a apuração do verdadeiro culpado pelo divórcio, bem ainda solução acerca da partilha de bens.

Quanto ao primeiro ponto, *data venia*, inexiste amparo legal à pretensão do recorrente.

Ora, a reforma introduzida pela Emenda Constitucional n° 66/2010 modificou profundamente o Direito de Família, sobretudo o instituto do matrimônio e sua dissolução, como se depreende da nova redação ao § 6° do art. 226 da CR/88, *in verbis*:

> Art. 226. § 6° - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação anterior à EC n. 66/10: Art. 226. § 6° - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.)

Vê-se, do supracitado artigo, que suprimidos os requisitos antes imprescindíveis à decretação do divórcio, modificação que prioriza a autonomia privada e torna mais célere e menos burocrática a dissolução de uma vida conjugal que se mostra insustentável aos cônjuges.

Assim, na atual exegese constitucional, passou a ser o divórcio direito potestativo dos cônjuges; e, nessa seara, irrelevante qualquer discussão acerca de responsabilidade pela dissolução matrimonial.

Aliás, é o que se colhe da jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça, a saber:

Apelação cível - Família - Separação litigiosa posteriormente convertida em divórcio direto - Nulidade da sentença - Irregularidade na intimação - AIJ - Ausência de prejuízo - Rejeição. - 1. Embora não tenha sido válida a intimação do réu para audiência de instrução e julgamento, o que implicou sua ausência ao ato, não foram colhidas provas e tampouco se fazia necessária a dilação probatória para o julgamento da lide, pelo que ausente qualquer prejuízo à parte. 2. A discussão da culpa, *in casu*, não possui qualquer relevância para a solução da causa, à vista, notadamente, da conversão da separação em divórcio direto. 3. A decretação de nulidade somente é autorizada quando demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo decorrente da inobservância da legislação processual. 4. Recurso não provido (Apelação Cível 1.0024.10.097144-9/001, Rel.ª Des.ª Áurea Brasil, 5ª Câmara Cível, julgamento em 01.03.2012, publicação da súmula em 13.03.2012).

Apelação cível - Separação judicial/divórcio - Imputação de culpa ao outro cônjuge - Desnecessidade - Alimentos ex-mulher e filhos - Minoração - Possibilidade - Sentença reformada em parte. - Ao admitir a possibilidade de separação sem alegação de culpa de qualquer dos cônjuges, o legislador aderiu preferentemente à teoria do divórcio-remédio. A separação é concedida como remédio para uma situação e não como punição. Os alimentos deverão ser minorados se houve comprovação da situação financeira do alimentante (Apelação Cível 1.0133.07.039249-2/002, Rel. Des. Mauro Soares de Freitas, 5ª Câmara Cível, julgamento em 09.08.2012, publicação da súmula em 31.08.2012).

Apelação cível - Separação judicial - Alimentos - Filha - Majoração - Ausência comprovação necessidade - Alimentos - Ex-mulher - Capacidade para o trabalho - Partilha de bens - Inexistência de bens a partilhar - Indenização dano moral - Imputação de culpa ao outro cônjuge - Desnecessidade - Sentença mantida. - Se modificadas as circunstâncias sob as quais foi proferida a sentença, é possível o ajuizamento de nova ação de alimentos (revisão ou exoneração). Quanto ao pedido de alimentos para ex-mulher não houve comprovação desta necessidade, além de estar a mesma apta para o trabalho, em idade produtiva, além de trabalhar. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento. Não havendo comprovação da existência de bens a partilhar, não há falar em partilha. Ao admitir a possibilidade de separação sem alegação de culpa de qualquer dos cônjuges, o legislador aderiu preferentemente à teoria do divórcio-remédio. A separação é concedida como remédio para uma situação e não como punição. Assim, não há falar em indenização por dano moral (Apelação Cível 1.0431.09.048304-8/002, Rel. Des. Mauro Soares de Freitas, 5ª Câmara Cível, julgamento em 15.03.2012, publicação da súmula em 26.03.2012).

Por fim, no que toca à partilha, também impecável a sentença recorrida, visto que existe controvérsia a respeito da questão, sobretudo com relação ao imóvel que constituiu a residência do casal.

E, ausente acordo entre as partes quanto à partilha de bens, impõe-se, na forma do § 1º do art. 1.121 do CPC, a propositura de ação específica para essa finalidade.

Referido dispositivo legal estabelece que, "se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta, depois de homologada a separação consensual, na forma estabelecida neste Livro, Título I, Capítulo IX", ou seja, seguirá a partilha na forma judicial.

Descabe, dessa forma, qualquer alegação de violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/88), visto que o decreto de divórcio sem a partilha, na hipótese do art. 1.121, § 1º, do CPC, constitui norma procedimental própria aos casos, como o destes autos ("A mesma regra se aplica à hipótese de separação litigiosa, se não houver acordo entre os cônjuges quanto à partilha dos bens" - *RSTJ* 65/461. In NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor.* 44. ed. atual. reform. Comentário 14. a. Art. 1.121 - f. 1.077), em que as partes não acordam quanto aos bens que integram o acervo partilhável e à própria divisão deste patrimônio.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÁUREA BRASIL e LUÍS CARLOS GAMBOGI.

Súmula - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

...

Guarda de menor - Modificação - Causa excepcional - Interesse da criança - Negligência do guardião - Ausência de prova - Dever de guarda - Manutenção da titularidade

Ementa: Apelação cível. Família. Menores. Guarda. Titularidade. Modificação. Causas excepcionais. Interesse da criança. Negligência. Ausência de provas. Manutenção da situação.

- A titularidade do dever de guarda somente deve ser modificada no interesse do menor se demonstrada causa excepcional que justifique a medida.

- Mantém-se inalterada a relação de guarda na ausência de prova da alegada negligência do guardião com as demandas educacionais, emocionais e sociais da criança.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.11.001766-5/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: H.J.C. - Apelado: U.V.S.C. - 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, 25 de junho de 2013. - *Oliveira Firmo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OLIVEIRA FIRMO - I - Relatório.

1. Trata-se de apelação interposta por H.J.C. contra sentença (f. 292-294) proferida na ação que move em face de U.V.S.C, que julgou improcedente seu pedido de obtenção de guarda de seus filhos menores H.D.C.C. e M.D.C.C. A sentença se fundamenta na ausência de comprovação satisfatória de que a guarda dos filhos exercida pela ré é prejudicial às crianças.

2. O apelante alega, em síntese, que: a) restou comprovado nos autos que a apelada expôs os filhos a situação de risco; b) a educação dos filhos está prejudicada, ante o descaso da apelada; c) o estudo psicossocial foi realizado de forma unilateral; d) o estudo realizado com o apelante demonstrou que ele não padece de transtornos psíquicos graves, mas sim de ansiedade e dificuldade de trabalhar a perda. Pede o provimento do recurso para que a sentença seja reformada (f. 296-301).

3. Contrarrazões pela manutenção da sentença (f. 303-309).

4. Ministério Público: pelo não provimento do recurso (f. 318-320)

5. Preparo: parte isenta (art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/2003).

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

6. Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

III - Mérito.

III - a)

7. Cinge-se a controvérsia à modificação da guarda dos menores H.D.C.C. e M.D.C.C., de sua mãe para seu pai.

8. Há, na referida ação de guarda, interesse protegido constitucionalmente ("CF - Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão"), bem como é regida por legislação especial (art. 33 a 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

9. O instituto da guarda tem contornos jurídicos próprios, implicando responsabilidades que incidem na própria história dos menores interessados. ("Lei nº 8.069/90 (ECA) - art. 33. A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais"). Assim, seu estabelecimento não pode servir como recreio de caprichos de quem quer que seja, ou mesmo tentativa de manter relacionamento que já findou.

III - b)

10. É dos autos que os menores residiam com a apelada na cidade de Conceição das Alagoas. Convencionou-se, na ação de regulamentação de guarda de menores c/c guarda e direito de vista (proc. nº 0172.09.024312-9), que a guarda dos menores ficaria a cargo de sua mãe. Todavia, após conflitos entre os genitores, o apelante requer a modificação da guarda para si.

11. Contudo, não restou demonstrado que a apelada não detém condições de cuidar dos menores de forma zelosa.

12. Tem-se da resposta ao ofício (f. 207) que os menores estão matriculados e frequentes às aulas e que "não apresentam problemas disciplinares e nem de frequência, são alunos responsáveis, comprometidos e educados. Quando faltam, elas são justificados (sic)".

13. O boletim escolar do menor M.D.C. (f. 208), de 17.6.2011, e do irmão H.J.C. (f. 209) revelam que ambos tiveram aproveitamento "B", significando satisfatório alcance dos objetivos do estudo.

14. Assim, não prosperam os argumentos de que a mãe não cuida da educação dos filhos. Além disso, o fato de H.J.C. ter repetido o ano escolar de 2010 não quer dizer que é culpa exclusiva da mãe, até mesmo porque o dever de educar e assistir os filhos na escola é de ambos os pais, mesmo que não conviventes em residência comum (art. 1.583, § 3º, do Código Civil).

Além disso, não há qualquer prova de que a reprovação escolar decorra de falha da guardiã na prestação de assistência material, moral e educacional à criança.

15. Registro que o apelante fundamenta seu pedido, anexando cópia da declaração fornecida pela Escola Municipal Azália de Oliveira Naves (f. 19). Todavia, a declaração foi emitida em set./2009, ao passo que, o boletim escolar é de jun./2011.

16. É importante salientar que o apelante transigiu com apelada em anterior ação de guarda, instruída com a mesma prova documental, de que ele se vale para pedir a modificação da guarda nesta ação.

III - c)

17. Subleva-se o apelante contra o parecer técnico ao fundamento de que teria sido elaborado de forma unilateral.

18. O estudo psicossocial, elaborado por profissional habilitado junto ao Juízo, auxilia o magistrado, que não detém conhecimentos técnicos na área da psicologia e assistência social, a decidir à luz do princípio do melhor interesse da criança, qual genitor irá ficar com a guarda da criança.

19. Ora, o fato de o estudo ter sido realizado nalgum momento sem a presença do pai - a que o apelante chama de forma unilateral - não retira sua confiabilidade, mesmo porque o estudo psicossocial do pai também foi

elaborado sem a presença da mãe. Não há que se falar, pois, em estudo unilateral, sobretudo porque se deu sob o contraditório e ampla defesa.

20. Em detida análise dos relatórios psicossociais, observa-se que ambos os genitores possuem condições de arcar com a educação dos filhos, *in verbis*:

> averiguou-se que a requerida, Sra. U.V.S.C., de 28 anos, exerce responsavelmente a guarda dos filhos, [...], os quais não são negligenciados em seus cuidados básico (f. 220).
> O Sr. Hedemilson José de Carvalho preenche os requisitos necessários ao exercício da guarda dos filhos (f. 254).

21. Contudo, levando em consideração não só os estudos psicossociais, mas também as demais provas constantes nos autos, o apelante não demonstrou que a apelada é sem condições de cuidar dos filhos.

22. Tem-se que os menores já estão inseridos e ambientado na nova cidade onde residem com a mãe, bem como na nova escola. Tirá-los desse ambiente, sem justo motivo, traria prejuízos aos menores.

23. Por fim, nada foi provado que impressionasse para justificar a mudança no *status quo*, sob a perspectiva do melhor interesse e da proteção integral da criança, conforme preceituam os arts. 227 e 229 da Constituição Federal e os arts. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

IV - Conclusão.

24. Posto isso, nego provimento à apelação.

25. Custas: apelante.

É o voto.

DES. WASHINGTON FERREIRA - De acordo com o Relator.

DES. WANDER MAROTTA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Contrato de comodato - Nulidade pleiteada - Avença firmada por sócio-gerente - Poderes conferidos por contrato social para assinar individualmente todos os documentos da empresa - Desnecessidade da anuência de todos os sócios - Ausência de nulidade

Ementa: Apelação cível. Ação declaratória incidental visando a nulidade de contrato. Avença firmada pelo sócio-gerente que detinha poderes. Nulidade não configurada.

- Não há falar em nulidade do contrato se ele foi firmado pelo sócio-gerente, que, segundo o contrato social, detinha poderes para assinar individualmente todos os documentos de interesse da empresa.

- Inexistindo, no contrato social da empresa, cláusula que determine a necessidade da anuência de todos os sócios para a realização de determinados negócios, a simples alegação de desconhecimento da avença não tem o condão de gerar a nulidade do negócio jurídico firmado.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0223.12.001995-3/001 - Comarca de Divinópolis - Apelante: Empresa Braulino F. Oliveira Ltda. - Apelado: Viação São Francisco Ltda. - Relator: DES. VEIGA DE OLIVEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Veiga de Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - Trata-se de apelação interposta por Empresa Braulino F. Oliveira Ltda., contra sentença proferida pelo Meritíssimo Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Divinópolis, que, nos autos da ação declaratória incidental, julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade do contrato de comodato firmado entre as partes litigantes, mantendo-o em seus termos.

Aduz a apelante, em síntese, que a sentença proferida se ateve pura e simplesmente aos aspectos de natureza objetiva, ainda assim de forma equivocada, ignorando aqueles de natureza subjetiva, relevantes para o desate da querela.

Assevera que os demais sócios da empresa, detentores da maioria do capital social, desconheciam o acordo firmado, só vindo a tomar ciência de seu conteúdo quando da apresentação da contestação nos autos em apenso, ocorrida em meados de janeiro/2012.

Sustenta que não houve pronunciamento do Magistrado sobre o fato de ter sido a avença firmada entre pai e filho, à revelia dos demais sócios.

Afirma que, ao firmar o contrato *sub judice*, o então sócio-administrador exorbitou suas atribuições, circunstância que fulmina o ato de nulidade.

Faz menção à ausência de registro do contrato de comodato no cartório de título e documentos e, ao final, pugna pela reforma da sentença proferida, julgando procedente o pedido exordial consubstanciado no sentido de declarar nulo o contrato de comodato havido entre as partes.

Contrarrazões às f. 88/91, requerendo a manutenção da sentença proferida.

É este, em epítome, o relatório. Decido.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Compulsando os autos, verifica-se que a apelante pugna pela declaração de nulidade do contrato *sub judice*, sob o argumento de que o sócio-administrador exorbitou de suas atribuições, ao firmar compromisso em nome da empresa sem dar ciência aos demais sócios, detentores da maioria do capital social.

Razão não lhe assiste.

Consoante se depreende do documento de f. 16/17, décima quinta alteração contratual da firma Empresa Braulino e Oliveira Ltda., em sua cláusula segunda, a gerência e administração da sociedade serão exercidas pelos quotistas Arailton Francisco de Oliveira e Aderi Francisco de Oliveira, competindo-lhes assinar individualmente todos os documentos da empresa. Se não, vejamos:

> Segunda - Da Administração da Sociedade
> Ratificação da cláusula segunda da décima quarta alteração contratual datada de 23.07.96:
> A gerência e a administração da sociedade serão exercidas pelos quotistas Arailton Francisco de Oliveira e Aderia Francisco de Oliveira, competindo-lhes assinarem individualmente todos os documentos de interesse da mesma e mais especificamente para transigir, desistir, confessar dívidas, fazer acordo, firmar compromissos, contrair obrigações e celebrar contratos de qualquer natureza, inclusive para hipotecar, penhorar, remir e alienar bens móveis e imóveis da sociedade, para obtenção de créditos e financiamentos, com particulares e entidades de créditos e para quaisquer outros fins de interesse da empresa e a critério da administração.
> Parágrafo único - Na falta dos diretores gerentes, por morte ou invalidez, os demais sócios assinarão pela firma, sempre dois conjuntamente, mas somente em negócios de interesse da mesma, obedecendo ainda às atribuições contidas nesta cláusula.

Conforme asseverado pelo Juiz primevo, não há dúvidas de que a obrigatoriedade de assinatura por dois sócios só seria exigida na hipótese de morte ou invalidez dos diretores gerentes.

Inexiste no contrato social da empresa qualquer cláusula que determine necessidade de anuência de todos os sócios para a realização de determinados negócios jurídicos.

Em tendo sido o contrato firmado por Arailton Francisco de Oliveira não há falar em nulidade da avença. A alegação de que os demais sócios desconheciam o teor do contrato firmado em nome da empresa, com a devida vênia, não tem o condão de gerar a nulidade do negócio jurídico firmado por pessoa detentora de poderes, sendo o objeto lícito e obedecida a forma prescrita ou não defesa em lei.

Eventual abuso de confiança porventura ocorrido deve ser discutido entre os sócios, sendo, entretanto, inoperante diante de terceiros, até porque, no caso dos autos, repita-se, cuidava-se de sócio detentor de poderes para assinar em nome da empresa.

No tocante à inexistência de registro do contrato no Cartório de Títulos e Documentos, conforme cediço, referido registro tem por finalidade resguardar eventuais direitos de terceiros, não possuindo a omissão apontada força de invalidar o contrato, por não se tratar de formalidade exigida por lei.

Por todo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença proferida.

Custas recursais, pela apelante.

DES.ª MARIANGELA MEYER - Ponho-me de acordo com o eminente Relator em seu voto, cabendo acrescentar somente algumas considerações.

Embora aleguem os recorrentes que somente tomaram conhecimento de referida avença quando da apresentação de contestação pela recorrida na ação de obrigação de fazer, é certo que, durante anos, conviveram com a presença dos veículos da apelada em suas dependências, da mesma forma ocorrendo com o uso de seu maquinário e pessoal, conforme afirmação de f. 03-TJ, nos autos em apenso.

Tal fato me leva a crer que, ainda que não soubessem da formalização do instrumento de comodato, é certo que tinham ciência de que a recorrida se utilizava das dependências e veículos da recorrente.

Desse modo, aliado às razões já apresentadas pelo Relator, e em razão dos fatos acima descritos, tenho que não há falar em anulação do contrato de comodato em questão, devendo ser negado provimento ao apelo.

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Constituição de servidão administrativa - Construção de linha de transmissão de energia elétrica - Imissão provisória na posse - Legalidade - Tutela antecipada - Requisitos presentes - Depósito prévio - Valor estimado - Complementação - Possibilidade após instrução do feito

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de constituição de servidão administrativa. Pedido liminar. Imissão provisória na posse. Interesse público. Tutela antecipada. Requisitos presentes. Concessão. Depósito prévio. Valor estimado. Complementação ao final da demanda. Decisão mantida.

- É possível a imissão provisória na posse do bem, desde que demonstrada a utilidade pública, seja declarada a urgência e depositado o valor ofertado, que, por seu turno, não se revele desproporcional.

- O depósito prévio, como previsto na lei, não tem o objetivo de cobrir, em sua inteireza, o *quantum* da indenização, que só será identificável ao final da demanda, ocasião em que deverá ser complementado pelo ente público.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0572.12.003478-8/001 - Comarca de Santa Bárbara - Agravantes: André Luiz Alves Garcia, Isabel Cristina Gomes Garcia e outro - Agravada: Cemig Distribuição S.A. - Relator: DES. AFRÂNIO VILELA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Afrânio Vilela* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AFRÂNIO VILELA - Em exame, agravo de instrumento aviado por Isabel Cristina Gomes Garcia e André Luiz Alves Garcia contra a r. decisão vista em cópia às f. 169/171-TJ, que, nos autos da ação de instituição de servidão administrativa ajuizada pela Cemig Distribuição S.A., deferiu o pedido liminar para determinar a imissão provisória na posse, mediante depósito prévio de R$43.220,00 (quarenta e três mil, duzentos e vinte reais), dentre outras condições.

Argumentam os agravantes, em síntese, que a imissão na posse depende de prévia e justa indenização e, para tanto, é imprescindível seja elaborado parecer técnico prévio para aferir o seu real valor; que o hectare na região é em torno de R$50.000,00 (cinquenta mil reais), o que demonstra o baixo valor ofertado. Asseveram que o terreno se encontra em área de expansão urbana, conforme Plano Diretor da cidade de Brumal, e que, em razão disso, o estudo para avaliação do terreno deve levar esta circunstância em consideração. Afirmam que há erro material no laudo da Cemig, constando às f. 49 e 113 que a propriedade P24 é de propriedade dos agravantes e, às f. 142 (doc. 5), isto é, planta da área, consta que a área P24 é de propriedade do Espólio de José Nicolau. Requer, assim, antes da imissão de posse, seja determinado que a agravada complemente o depósito prévio, com base no valor real do hectare, observando-se também a "vocação da área para expansão urbana", no montante de R$100.000,00 (cem mil reais), equivalente a R$5,00 por metro quadrado. Requer, ainda, o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para juntada de fotografias da obra e dos anexos III e IV.

O pedido de concessão do efeito suspensivo ao recurso foi indeferido às f. 185/187-TJ.

O MM. Juiz singular prestou informações às f. 193-TJ.

Contraminuta às f. 195/199-TJ.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, importa consignar que, em sede de agravo de instrumento, este Sodalício deverá se ater, no exame da matéria, aos estreitos limites da decisão objurgada, sob pena de supressão de instância.

Cinge-se a controvérsia a verificar o acertamento da decisão recorrida que deferiu o pedido liminar para determinar a imissão provisória na posse, mediante depósito prévio.

No caso dos autos, cuida-se de ação de instituição de servidão administrativa com pedido liminar de imissão de posse.

Batem-se os agravantes pela insuficiência do depósito prévio, requerendo seja depositada importância de molde a completar R$100.000,00 (cem mil reais), que julgam ser o valor correto do terreno. Pugnam, ainda, pela a confecção de laudo pericial que leve em consideração tratar-se de área de expansão urbana.

Sem razão, contudo.

Sabido que o instituto da servidão administrativa é um modo de intervenção do Estado na propriedade privada, impondo ao proprietário algumas restrições ao uso e gozo da propriedade onerada, em benefício do interesse coletivo, legitimando-se a usar o bem de forma unilateral e compulsória.

As servidões administrativas decorrem diretamente da lei, independendo a sua constituição de qualquer ato judicial, unilateral ou bilateral, e efetuam-se mediante acordo, precedido de ato declaratório de utilidade pública. Podem decorrer também de sentença judicial, quando não haja acordo ou quando sejam adquiridas por usucapião.

No caso vertente, por meio do Decreto Estadual NE nº 496, de 24 de julho de 2012, o terreno em questão foi declarado como sendo de utilidade pública para fim de constituição de servidão em caráter de urgência, com vistas à implantação de linha de transmissão de energia elétrica que interligará a subestação Barão de Cocais 4 às subestações Samarco Booster 1 e Booster 2.

In casu, a Cemig Distribuição S.A. ofertou, como depósito prévio, o valor de R$43.220,00 (quarenta e três mil, duzentos e vinte reais).

O MM. Juiz singular deferiu o pedido de imissão de posse mediante o depósito prévio, com algumas condições relacionadas à existência de benfeitorias e moradores no local, não tendo havido insurgência dos recorrentes quanto a essa determinação judicial, as quais, em virtude disso, não serão objeto de análise neste recurso.

Pois bem.

De acordo com o art. 40 do Decreto-Lei nº 3.365/41, a ação de constituição de servidão administrativa obedece ao mesmo rito da ação de desapropriação.

Dessa forma, é possível a imissão provisória na posse do bem, desde que demonstrada a utilidade pública, seja declarada a urgência e depositado o valor ofertado, que, por seu turno, não se revele desproporcional.

Sabido que o depósito prévio, como previsto na lei, não tem o objetivo de cobrir, em sua inteireza, o *quantum* da indenização, que só será identificável ao final da demanda. A indenização integralizada, por determinação constitucional, não é devida simultaneamente ao deferimento da imissão provisória na posse da área serviente (REsp nº 28.262-0-SP).

Além disso, a impugnação do valor oferecido ou arbitrado provisoriamente, para o depósito previsto no art. 15, *caput*, do Decreto-Lei nº 3.365/41, deve ocorrer na fase de contestação, a teor do art. 20, uma vez que, após, o Juiz determinará a apresentação do laudo pelo perito, ante a não concordância quanto ao preço atribuído ao bem (art. 23).

Ao examinar o tema, a Suprema Corte afirmou haver compatibilidade entre o art. 15, *caput*, do Decreto-Lei nº 3.365/41 e o art. 5º, XXIV, CF, mesmo porque a indenização prévia e justa é aquela a ser apurada ao final, antes da translação definitiva do domínio:

> Recurso extraordinário. Desapropriação. Imissão prévia na posse. - 1. Discute-se se a imissão provisória na posse do imóvel expropriado, *initio litis*, fica sujeita ao depósito integral do valor estabelecido em laudo do perito avaliador, se impugnada a oferta pelo expropriado, ou se, por força dos parágrafos do art. 15 do Decreto-Lei nº 3365/1941 e do art. 3º do Decreto-Lei nº 1075/1970, é possível, aos efeitos indicados, o depósito pelo expropriante da metade do valor arbitrado. 2. O depósito prévio não importa o pagamento definitivo e justo conforme art. 5º, XXIV, da Constituição. Não incidência do art. 182, § 4º, III, da Lei Maior de 1988. 3. A imissão provisória na posse pressupõe a urgência do ato administrativo em apreço. 4. Inexistência de incompatibilidade do art. 3º do Decreto-Lei nº 1075/1970 e do art. 15 e seus parágrafos, Decreto-Lei nº 3365/1941, com os dispositivos constitucionais aludidos (incisos XXII, XXIII e XXIV do art. 5º e 182, § 3º, da Constituição). 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 184069/SP, Relator Ministro Néri da Silveira, *DJ* de 08.03.2002.)

> Recurso extraordinário. Constitucional. Desapropriação. Imissão provisória na posse. Exigência do pagamento prévio e integral da indenização. Impossibilidade. Constitucionalidade do art. 15 e parágrafos do Decreto-Lei nº 3.365/41. Precedente. 1. O Plenário desta Corte declarou a constitucionalidade do art. 15 e parágrafos do Decreto-Lei nº 3.365/41 e afastou a exigência do pagamento prévio e integral da indenização, para ser deferida a imissão provisória na posse do bem expropriado. 2. Recurso Extraordinário conhecido e provido. - (RE nº 216964-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Correa, *DJU* de 16.2.2001, p. 140.)

Com efeito, o depósito prévio não determina o valor da indenização nem impede o seu ajuste, conforme se apurar nos autos do processo originário, após a perícia, a qual, certamente, levará em conta todas as questões apontadas pelos agravantes, a fim de se verificar justo valor indenizatório.

Todas as questões apontadas pelos agravantes deverão emergir no momento processual adequado, sendo dada oportunidade a ambas as partes para produção das provas que entenderem de direito.

No caso em testilha, é evidente a urgência e o interesse público a justificar a imissão provisória na posse, na medida em que esta providência busca reforçar a malha de distribuição de energia da região com a construção da linha de distribuição de energia elétrica do Sistema Cemig, de 69 kW, que liga a Subestação Barão de Cocais 4 às Subestações Samarco Booster 1 e Booster 2 - Circuito Simples, no Município de Barão de Cocais, Catas Altas e Santa Bárbara.

Nesse sentido, posicionamento assentado por esta 2ª Câmara Cível, por ocasião do julgamento de matéria idêntica:

> Agravo de instrumento. Ação de constituição de servidão administrativa. Mineroduto. Pedido liminar. Imissão provisória na posse. Interesse público. Tutela antecipada. Requisitos presentes. Recurso não provido. - É possível a imissão provisória na posse do bem, desde que demonstrada a utilidade pública, seja declarada a urgência e depositado o valor ofertado, que, por seu turno, não se revele desproporcional. (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0439.11.006352-6/001, Relator: Des. Afrânio Vilela , 2ª Câmara Cível, julgamento em 28.02.2012, publicação da súmula em 09.03.2012.)

Por derradeiro, é óbvio que a existência de erro material quanto à identificação da área não é óbice à imissão de posse, devendo ser levada ao conhecimento do MM. Juiz singular para que proceda aos devidos reparos, sanando qualquer vício ou equívoco porventura existente.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Custas ao final, pelo vencido.

DES. MARCELO RODRIGUES - De acordo com o Relator.

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR- Na condição de Segundo Vogal, tive acesso aos autos e, após análise da questão debatida, hei por bem acompanhar o voto proferido pelo eminente Relator.

Nego provimento ao recurso.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Nunciação de obra nova - Direito de vizinhança - Abertura de janela a menos de metro e meio - Construção há mais de ano e dia - Decadência - Edificação de muro no terreno lindeiro à divisa - Admissibilidade - Servidão de ar e luz - Inexistência - Infiltrações e danos à estrutura do imóvel - Ausência de provas - Improcedência do pedido

Ementa: Apelação civil. Nunciação de obra nova. Inocorrência. Direito de construir. Servidão de luz. Inocorrência. Manutenção da sentença. Apelo não provido.

- A decadência do direito à retirada de janela construída a menos de metro e meio não impede a edificação de casa ou de muro dentro do terreno lindeiro, ainda que vede a claridade e a ventilação do imóvel vizinho.

- Impõe-se a improcedência do pedido de nunciação de obra nova quando o nunciado, ao construir um muro dentro do seu imóvel, esteja somente exercendo o seu regular direito de propriedade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0625.11.003979-3/001 - Comarca de São João del-Rei - Apelante: Edson de Souza Carvalho - Apelada: Flávia Rachel dos Santos - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de junho de 2013. - *Domingos Coelho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOMINGOS COELHO - Cuida-se de apelação cível que Edson de Souza Carvalho interpõe contra a sentença de f. 84-86, que, nos autos da ação de nunciação de obra nova que move em desfavor de Flávia Rachel dos Santos, julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Em suas razões de inconformismo, alega o apelante que o muro construído pela apelante está prejudicando a ventilação e iluminação de seu imóvel, assim como gerará infiltrações e danos à estrutura do imóvel.

Contrarrazões às f. 98-101, nas quais se pugna pela manutenção da sentença primeva e pela impugnação a gratuidade judicial deferida ao apelante.

Recurso próprio, tempestivo, regularmente processado e isento de preparo. Dele conheço, visto que presentes todos os pressupostos de sua admissibilidade.

Diante da inexistência de questões preliminares a serem examinadas, adentra-se de imediato o exame do mérito recursal.

A ação de nunciação de obra nova destina-se a solucionar conflitos do direito de construir com o direito de vizinhança, quando a construção a ser embargada seja lindeira, molestando o possuidor ou proprietário lindeiro e intentada antes que a obra esteja finda.

Nele, razão desassiste ao apelante, até porque tenho posição firmada em caso semelhante já julgado nesta Câmara (Apelação Civil nº 1.0625.06.050513-2/001, Rel. Des. Alvimar de Ávila), de cuja decisão participei para estabelecer sobre a matéria o seguinte entendimento.

Pretende o autor, ora apelante, por meio da presente ação, a demolição do muro construído pela ré apelada, que está prejudicando a ventilação e iluminação de seu imóvel e gerando riscos à estrutura do imóvel.

A requerida, ao construir o muro divisório objeto da lide, tapou uma janela da casa do autor, impedindo a entrada de luz e ventilação da parte baixa do imóvel.

Nada obstante, aplica-se ao presente feito o art. 1.302 do CC/02, em seu parágrafo único, que assim estabelece:

> Art. 1.302. O proprietário pode, no lapso de ano e dia após a conclusão da obra, exigir que se desfaça janela, sacada, terraço ou goteira sobre o seu prédio; escoado o prazo, não poderá, por sua vez, edificar sem atender ao disposto no artigo antecedente, nem impedir, ou dificultar, o escoamento das águas da goteira, com prejuízo para o prédio vizinho.
> Parágrafo único. Em se tratando de vãos, ou aberturas para luz, seja qual for a quantidade, altura e disposição, o vizinho poderá, a todo tempo, levantar a sua edificação, ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade.

Pontes de Miranda leciona, a respeito, que:

> [...] Se foi aberta janela a menos de metro e meio no terreno de B, e A não nunciou a obra, nem exerceu a pretensão ao desfazimento (= obstrução) no prazo do art. 576, perdeu A a pretensão contra tal janela, porém não se lhe criou dever de não construir no seu terreno com distância menor do que metro e meio (*Tratado de direito privado*, 1955, tomo XIII, p. 399).

Ora, ainda que não possa o vizinho, no caso a apelada, pedir a demolição da obra do autor, em desacordo com a lei, ele tem a faculdade de levantar sua casa ou muro, ainda que a construção vede a claridade de janela situada em imóvel contíguo, sendo esta a hipótese dos autos, em que as janelas do imóvel do apelante devassavam o imóvel do apelado.

Neste sentido proclama a jurisprudência do colendo STJ, se não vejamos:

> Direitos de vizinhança. Artigos 573, § 2º, e 576 do Código Civil. - Vencido o prazo de ano e dia estipulado no art. 576 do Código Civil, o confinante prejudicado não pode exigir que se desfaça a janela, sacada, terraço ou goteira, mas não fica impedido de construir no seu terreno com distancia menor do que metro e meio, ainda que a construção prejudique ou

vede a claridade do prédio vizinho. - Ausência de servidão. - Recurso não conhecido (REsp 34.864/SP; Recurso Especial 1993/0012712-8. 4ª Turma. Rel. Min. Antônio Torreão Braz. *DJ* de 04.10.1993, p. 20.557, *LEXSTJ* v. 54, p. 302. *RDC* v. 75, p. 158. Data da decisão: 13.09.1993. v.u.).

Aliás, consta, no corpo do acórdão supracitado, a seguinte conclusão:

> [...] Hoje a orientação predominante, senão unânime, é esta: vencido o prazo de ano e dia estipulado no art. 576 do Código Civil, o confinante prejudicado não pode exigir que se desfaça a janela, sacada, terraço ou goteira, mas não fica impedido de construir no seu terreno com distância menor do que metro e meio, ainda que a construção prejudique ou vede a claridade no prédio vizinho, a teor da regra do art. 573, § 2º, do mesmo diploma legal [...].

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (*Código Civil comentado e legislação extravagante*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 675), nos comentários ao art. 1.302 do CC, trazem jurisprudência bastante oportuna:

> Janela construída há mais de ano e dia. Demolitória. Inadmissibilidade. Construção de muro junto à divisa. Embora o CC 1302 impeça o proprietário, que anuir em janela sobre seu prédio após lapso de ano e dia da conclusão da obra, de exigir a demolição, nada impede que ele levante construção no seu terreno, ainda que junto à divisa, com prejuízo para as janelas do prédio contíguo (*JTACivSP* 175/426).

Esse também é o posicionamento deste Tribunal:

> Ação demolitória. Construção vizinha. Art. 1.302 do Código Civil. Irregularidade no imóvel do autor. Improcedencia do pedido inicial: Ainda que não possa o proprietário de imóvel pedir a demolição de obra vizinha em desacordo com a lei, após o prazo de ano e dia do término da construção, tem ele a faculdade de levantar sua casa ou muro, mesmo que vede a claridade de janela irregular situada no imóvel contíguo (Apelação Cível nº 1.0625.06.050513-2/001, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. Alvimar de Ávila, j. em 31.01.2007).

Quanto à possibilidade de infiltrações ou de danos à estrutura do imóvel do requerente.

Cada parte deve arcar com o ônus de provar suas alegações, cabendo ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do direito por ele pleiteado e ao réu a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Sobre a questão da distribuição do ônus da prova, calha trazer à colação as palavras do festejado mestre Cândido Rangel Dinamarco, que dispensa maiores apresentações:

> A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando a vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o Juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O juiz deve julgar *secundum allegatta et probata partium* e não *secundum propiam suam conscientiam* - e daí o encargo que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar (encargo=ônus).

O apelante não demonstrou nos autos qualquer prova quanto à possibilidade de infiltrações ou de danos à estrutura do imóvel do requerente.

Insta salientar, também, que à impugnação à gratuidade judicial pleiteada pela agravada não assiste razão, uma vez que a impugnação à justiça gratuita deferida ao apelante devia ter sido arguida em momento e procedimento próprios.

Isso posto, nego provimento ao recurso, ficando mantida a bem-lançada sentença de origem.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa sua exigibilidade em virtude da justiça gratuita outrora deferida, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA e NILO LACERDA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

ICMS - Deficiente físico - Aquisição de veículo automotor - Condução por terceiro - Isenção do imposto - Possibilidade - Mandado de segurança - Concessão da ordem

Ementa: Apelação e reexame necessário. Mandado de segurança. Aquisição de veículo automotor a ser conduzido por terceiro, em benefício de portador de deficiência física. Isenção ICMS. Manutenção da decisão.

- A exigência contida na cláusula primeira do Convênio ICMS nº 03/2007, de que somente o deficiente condutor de veículo pode adquiri-lo com isenção de ICMS, é inaplicável porque extrapola o que está definido no art. 7º, XXV, da Lei Estadual nº 6.763/75.

- Faz jus à isenção do ICMS o portador de deficiência física severa que tem necessidade de que terceiro conduza o veículo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0231.11.004139-0/001 - Comarca de Ribeirão das Neves - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Otávio Carlos de Melo - Autoridade coatora: Chefe da Administração Fazendária de Ribeirão das Neves - Relator: DES. PEIXOTO HENRIQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM REEXAME NECESSÁRIO, DE OFÍCIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 21 de maio de 2013. - *Peixoto Henriques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Via apelação (f. 86/92), insurge-se o Estado de Minas Gerais contra sentença (f. 64/72), que, dirimindo mandado de segurança impetrado por Otávio Carlos de Melo, concedeu a segurança, para isentar o impetrante do ICMS na aquisição de veículo automotor, bem como do IPVA.

Em suma, aduz o apelante: que a isenção do ICMS era concedida com base na LE nº 15.757/05, mas o dispositivo foi revogado pelo art. 5º da LE nº 19.415/10; que o art. 1º da lei revogadora deu nova redação ao inciso XXV do art. 7º da LE nº 6.763/75, permitindo a isenção para o veículo adquirido por portador de deficiência, mas seria necessário realizar convênio, sendo este o Convênio ICMS nº 03/07, o qual dispõe apenas sobre o veículo adaptado para que o deficiente possa conduzi-lo, não mencionando a condução por terceiro; e, ainda, que o mesmo é disposto sobre a isenção do IPVA, como previsto no art. 3º, inciso III, da LE nº 14.937/03.

Dispensável o preparo (art. 511, § 1º, CPC).

Apresentadas contrarrazões (f. 100/106).

Opina a d. PGJ/MG pela reforma da sentença, em reexame necessário (f. 113/117).

Dou por relatado.

Impõe-se o reexame (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/09).

Conheço do recurso voluntário e da remessa necessária, presentes os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do art. 5º, LXIX, da CR/88 e do art. 1º da Lei nº 12.016/09, presta-se o mandado de segurança à proteção do cidadão contra ato ilegal ou proferido com abuso de autoridade que viole ou cause receio de violação de direito líquido e certo, sendo este assim definido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

> Hoje, está pacífico o entendimento de que a liquidez e certeza referem-se aos fatos; estando estes devidamente provados, as dificuldades com relação à interpretação do direito serão resolvidas pelo juiz. Esse entendimento ficou consagrado com a Súmula nº 625, do STF, segundo a qual 'controvérsia sobre matéria de direito não impede a concessão de mandado de segurança'. Daí o conceito de direito líquido e certo como o direito comprovado de plano, ou seja, o direito comprovado juntamente com a petição inicial. No mandado de segurança, inexiste a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento de mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito (*Direito administrativo*. 18. ed. Jurídica Atlas, p. 677).

Convém ainda lembrar que o mandado de segurança não é cabível contra lei em tese (Súmula nº 266, STF) nem contra ato passível de recurso administrativo com efeito suspensivo (art. 5º, I, Lei nº 12.016/09).

No caso dos autos, aduz o impetrante que é portador de deficiência física, apresentando quadro de tetraplegia traumática completa, devido a acidente automobilístico ocorrido em 08.12.2007. Aduz que, para adquirir um veículo, pleiteou a isenção do IPI, o que lhe foi deferido em 26.10.2010, mas o pedido de isenção do ICMS e IPVA foi indeferido.

Sustenta que tem direito líquido e certo à isenção do ICMS para aquisição do veículo.

A autoridade coatora prestou informações (f. 31/37).

O d. Promotor opinou pela concessão da ordem (f. 39/52).

O d. Sentenciante concedeu a ordem (f. 64/72).

A d. PGJ/MG recomenda a reforma da sentença, em sede de reexame necessário (f. 113/117).

Impõe-se a manutenção da decisão.

A isenção requerida no caso em apreço deve decorrer de lei, conforme disposição do art. 176 do CTN.

No âmbito do Estado de Minas Gerais, dispõe o art. 7º, XXV, da Lei Estadual nº 6.763/75, com redação dada pela Lei Estadual nº 19.415/10, que a isenção do ICMS sobre a saída de veículo automotor adquirido por portador de deficiência deve ser garantida conforme convênio.

O convênio assinado pelo Estado de Minas Gerais, Convênio ICMS nº 03/2007 do CONFAZ, dispõe:

> Cláusula primeira - Ficam isentas do ICMS as saídas internas e interestaduais de veículo automotor novo com características específicas para ser dirigido por motorista portador de deficiência física, desde que as respectivas operações de saída sejam amparadas por isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, nos termos da legislação federal vigente.

Assim, segundo as informações prestadas pela digna autoridade indigitada coatora, o pedido foi negado administrativamente, ao argumento de que a isenção somente é possível quando o veículo sofre alterações especiais para que seja dirigido pelo próprio deficiente, e não por terceiro; isso porque:

> se o motorista, portador de deficiência, não tem outra opção do que adquirir um veículo mais caro em razão da necessidade de características específicas, nada mais justo que haja abatimento do imposto para minimizar a diferença em relação ao automóvel de modelo básico (f. 36).

Apesar de o convênio tratar especificamente sobre veículos adaptados para condução pelo próprio deficiente, tenho que deve ser tratado da mesma forma aquele que não tem condições de dirigir.

É que o convênio restringiu a isenção ao exigir que o deficiente tenha habilitação para conduzir veículo automotor, o que não é exigido na lei estadual, que apenas menciona o fato de ser portador de deficiência.

Assim, se a lei estadual não exige que o veículo automotor seja conduzido por portador de deficiência, não pode a norma regulamentadora manifestar-se nesse sentido, cabendo a ela apenas estipular quais os documentos a serem apresentados pelo deficiente, potência do veículo e prazos.

Com efeito, se a Administração concede isenção àquele deficiente que tem condições de conduzir veículo adaptado, também deveria conceder isenção àquele que não pode dirigir, por possuir situação ainda mais grave, sob pena de violação ao princípio da igualdade e dignidade humana.

Nesses termos, tenho que o portador de deficiência tem direito líquido e certo de adquirir veículo automotor com isenção de ICMS, ainda que o veículo não seja conduzido pelo ele mesmo.

Nesse sentido se manifestou recentemente esta eg. Casa:

> Mandado de segurança. Reexame necessário. Apelação cível. ICMS. Isenção. Aquisição de veículo automotor a ser conduzido por terceiro, em benefício de portadora de deficiência mental. Finalidade do benefício. Proteção do deficiente. Distinção entre os portadores de deficiência física e mental. Descabimento. Princípio da isonomia. Prova documental da deficiência. Desnecessidade de condução do veículo pelo próprio beneficiário. Deferimento do benefício. Manutenção da decisão. - Faz jus ao benefício isencional do ICMS a portadora de deficiência mental (Síndrome de Down) que comprove documentalmente sua condição, bem como a necessidade de que terceiro por ela conduza o veículo. - Finalidade da norma que concede o benefício de isenção, concernente a proteção do deficiente, não sendo cabível, por direta violação do princípio constitucional da isonomia, a diferenciação entre deficientes físicos e mentais, para a concessão do benefício apenas aos primeiros. - A exigência regulamentar de apresentação de laudo do órgão estadual de trânsito, e de que o veículo seja conduzido pelo próprio beneficiário, com apresentação de CNH, onde constem as restrições do condutor, são desprovidas de razoabilidade, já que a deficiência mental é provada documentalmente e restou incontroversa, e, se a Administração concede isenção àquele deficiente que tem condições de conduzir veículo, com mais razão deve conceder àquele que não pode dirigir. Exigências formais previstas em regulamento que não se aplicam ao caso dos autos, já que a Constituição Federal de 1988 consagra princípios que se sobrepõem às normas infraconstitucionais. - Sentença mantida, em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário (AC/RN nº 1.0074.12.002576-7/001, 6ª Câmara Cível/TJMG, Rel.ª Des.ª Sandra Fonseca, *DJe* de 22.03.2013).

> Direito constitucional. Direito tributário. Direito processual civil. Reexame necessário. Apelação. Mandado de segurança. ICMS. Isenção. Aquisição de veículo por portador de deficiência. Exigência contida no convênio ICMS 03/2007, de que o deficiente seja condutor do veículo. Condição não prevista na Lei Estadual 6.763/75. Impossibilidade. Direito líquido e certo violado. Sentença confirmada. Recurso prejudicado. - O art. 7º, XXV, da Lei Estadual 6.763/75, exige apenas uma condição para a concessão da isenção de ICMS: que o adquirente de veículo automotor seja adquirido por portador de deficiência; e não conduzido por portador de deficiência. Dessa forma, ante a referida previsão legal, a exigência contida na cláusula primeira do convênio ICMS 03/2007, de que somente o deficiente condutor de veículo pode adquiri-lo com isenção de ICMS, não se aplica no âmbito do Estado de Minas Gerais (AC/RN nº 1.0145.11.050576-8/002, 4ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Moreira Diniz, *DJe* de 30.10.2012).

> Apelação cível. Mandado de segurança. Deficiente físico. Isenção de ICMS e IPVA na aquisição de veículo automotor para ser conduzido por terceiro. Direito líquido e certo. Comprovação de plano. Concessão da ordem. Provimento. (AC nº 1.0024.11.310669-4/002, 5ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Barros Levenhagen, *DJe* de 15.10.2012.)

Da mesma forma os julgados proferidos após o ano de 2010: AC nº 1.0145.11.050574-3/003, 5ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Barros Levenhagen, *DJe* de 15.10.2012; AC nº 1.0686.11.014725-9/001, 4ª Câmara Cível/TJMG, Rel. Des. Moreira Diniz, *DJe* de 15.06.2012; e, ainda, AC nº 1.0707.11.012094-6/001, 6ª Câmara Cível/TJMG, Rel.ª Des.ª Sandra Fonseca, *DJe* de 29.06.2012.

Só para constar, além de incontroversa, a "tetraplegia traumática completa, nível neurológico C5", é atestada pelo "Relatório médico" de f. 14, o qual nos dá conta de ser o impetrante "dependente nas atividades de vida diária e locomove-se por cadeira de rodas".

Diante do exposto, em reexame necessário de ofício, mantenho a sentença.

Prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas recursais.

É como voto.

DES. OLIVEIRA FIRMO - 1. Senhor Presidente, voto de acordo com o Relator para, em reexame necessário de ofício, confirmar a sentença, prejudicada a apelação, mas faço um adendo.

2. É que, na hipótese, a interpretação restritiva dada pelo ente público à isenção de tributos estaduais (ICMS e IPVA) para aquisição direta de veículos novos por portadores de deficiência absolutamente incapacitante para a condução foi superada com o advento do Convênio ICMS nº 38/2012.

3. No texto aprovado, corrigiu-se a discrepância estabelecida no Convênio ICMS nº 3/2007, que dava azo à dúvida instaurada e que levou ao indeferimento administrativo da benesse legal.

Destaco o novo conteúdo:

> Cláusula primeira - Ficam isentas do ICMS as saídas internas e interestaduais de veículo automotor novo quando adquirido por pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal.

4. Assim, ainda à parte de todo o entendimento já sedimentado em jurisprudência sobre o tema, verifica-se que a norma superou o óbice oposto pelo ente fazendário. E, com esse reforço, o caso é mesmo de confirmar-se a segurança.

É o meu voto.

DES. WASHINGTON FERREIRA - De acordo com o Relator.

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

...

Doação modal - Imóvel público - Encargo - Descumprimento - Finalidade pública - Preservação - Reversão do imóvel - Impossibilidade

Ementa: Apelação cível. Imóvel público. Doação modal. Descumprimento de encargo. Não comprovação. Preservação da finalidade pública. Reversão do imóvel. Impossibilidade.

- Para que o doador tenha direito à devolução do imóvel, é necessário que o donatário tenha dado destinação que não atenda ao interesse público, situação inocorrente no caso concreto.

- A estabilidade das relações jurídicas, consubstanciada nos princípios da segurança jurídica e do fato consumado, aponta para a preservação de atos que, apesar de eventualmente viciados, convalidaram-se pelo decurso do tempo.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0026.11.004243-4/003 - Comarca de Andradas - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Andradas - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelados: Rio Branco de Andradas Futebol Clube e outro, Alto Alegre Empreendimentos Imobiliários Ltda., Município de Andradas - 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, à unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES E CONFIRMAR A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2013. - *Ana Paula Caixeta* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - Cuida-se de recurso de apelação em face da sentença de f. 714/728, que, nos autos da ação de reversão de doação movida pelo Estado de Minas Gerais em face de Município de Andradas, Rio Branco de Andradas Futebol Clube e Alto Alegre Empreendimentos Imobiliários Ltda.: 1) acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da ré Alto Alegre Empreendimentos Imobiliários Ltda.; 2) julgou improcedente o pedido inicial; 3) julgou prejudicada a reconvenção; 4) condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios aos procuradores dos 3 (três) réus, no importe de R$1.000,00 (mil reais) para cada, totalizando a quantia de R$3.000,00 (três mil reais).

Inconformado, o Estado de Minas Gerais pretende a reforma do *decisum*, suscitando ser a ré Alto Alegre Empreendimentos Imobiliários parte legítima a figurar no polo passivo da demanda, sob o argumento de que remanesce o interesse do apelante em obter um provimento jurisdicional que reconheça a nulidade de todas as alienações feitas a terceiros do bem objeto da lide. No mérito, alega o descumprimento do encargo constante na doação original; que a Lei Estadual nº 16.044/06 manteve o encargo e a cláusula de inalienabilidade; que ocorreu erro *in judicando* ao não observar o Sentenciante o disposto no art. 1º da Lei 16.044/06; que é nítido o prejuízo à coletividade, na medida em que a população local e os alunos da rede pública de ensino estão com suas atividades de lazer e esportivas comprometidas; que não há falar que o réu Rio Branco Futebol Clube tenha agido de boa-fé, na medida em que o desconhecimento da lei não escusa de seu cumprimento; e que o ente municipal não contestou o fato de ter deixado de cumprir a imposição dos encargos previstos na doação do bem imóvel (f. 755/762).

Intimados, os apelados apresentaram contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 787/807 e f. 809/816).

Manifestação do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Geraldo de Faria Martins da Costa, denegando intervenção no feito (f. 823).

Conheço do reexame necessário da sentença, nos termos do art. 475, I, do CPC, e do recurso voluntário, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Das preliminares.

A apelante pretende a reforma da decisão no capítulo em que foi acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da ré Alto Alegre Empreendimentos Imobiliários Ltda., ao argumento de que "remanesce o interesse do Estado de Minas Gerais em obter do Poder Judiciário um provimento jurisdicional declaratório que reconheça a nulidade de todas as alienações feitas a terceiros do bem imóvel objeto destes autos".

Extrai-se dos autos que, mesmo antes do ajuizamento da demanda, a ré supramencionada já havia sido extinta mediante distrato social, devidamente arquivado na Jucemg (f. 99/102), sendo que os imóveis que haviam sido incorporados ao seu acervo volveram ao patrimônio do réu Rio Branco de Andradas Futebol Clube, conforme se vê da matrícula de f. 104/104-v.

Portanto, como bem destacado pelo douto Sentenciante, "o certo é que a presente ação não trará qualquer repercussão para a requerida Alto Alegre Empreendimentos Imobiliários Ltda., pois a mesma, ainda que estivesse em atividade, já não era proprietária do bem" (f. 724).

O Município de Andradas, por sua vez, apresentou preliminar de carência de ação em suas contrarrazões, alegando que o apelante estaria, em nome próprio e sem autorização do ente municipal, defendendo eventual direito alheio.

Ocorre que, mediante a presente demanda, o apelante está objetivando a reversão da doação para que o imóvel por ele doado ao Município de Andradas volte ao seu patrimônio, não merecendo acolhida a presente preliminar, visto que patente o interesse de agir do Estado de Minas Gerais.

Quanto à alegação de que a rerratificação da escritura original de doação evidenciaria a carência de ação, entendo que a matéria se confunde com o mérito da questão e como tal será analisada.

Assim, rejeito as preliminares.

Do mérito.

O instituto jurídico da doação está previsto no art. 538 do Código Civil, segundo o qual "considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra".

Sobre o tema diz a doutrina:

> Mantendo a opção legislativa do Código Civil de 1916, o legislador atual definiu a doação expressamente como contrato, ou seja, negócio bilateral resultante do consenso entre doador e donatário acerca de uma liberalidade que resulta na transferência de um patrimônio, bens ou vantagens (BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Comentário ao art. 538 do CC. In: PELLUSO, Ministro Cezar (Coord.), *Código de Civil comentado, doutrina e jurisprudência*. 3. ed. Barueri: Manole, p. 560).

Tratando-se de doação modal, onerosa ou com encargo - aquela na qual a bilateralidade vem acompanhada de incumbência ao donatário, em favor do doador, de terceiro ou no interesse geral (art. 553 do Código Civil) -, o descumprimento da obrigação, por parte do donatário (Município), não opera, de forma automática, a revogação, nem esta pode ser unilateralmente estipulada pelo autor (Estado) por meio de ato administrativo.

A reversão do bem ao patrimônio público municipal requer tutela jurisdicional em que ao autor caberá a prova do inadimplemento do encargo imposto ao réu (município) no ato de doação.

Inicialmente, destaco que o Sentenciante, de maneira louvável, relatou a ordem cronológica em que ocorreram os fatos, destacando aqueles relevantes para solução da lide.

Consta dos autos que, em 1998, foi promulgada a Lei 12.995/98, que autorizava a doação de imóveis pertencentes ao apelante para alguns municípios, dentre os quais se encontrava o imóvel objeto da lide, qual seja um imóvel constituído por uma área de 12.850 m^2, situado na margem da Rua Tiradentes (atual Rua João Fernandes Lobo), onde funcionava uma praça de esportes pública, com os limites e confrontações constantes da Matrícula nº 16.185 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Andradas.

No art. 1º da mencionada lei, havia a previsão de encargo para o donatário, qual seja "a alienação dos imóveis de que trata o *caput* deste artigo condiciona-se à sua utilização como centros de prática de esporte e de lazer".

Em 01.12.03, foi lavrada escritura original de doação (f. 28/30), a qual deixava claro que a doação ficava gravada com cláusula de inalienabilidade e que seria revertida ao doador, a qualquer tempo, na hipótese de lhe ser dada destinação diversa àquela prevista no parágrafo único do art. 1º da Lei 12.995/98.

Por sua vez, o Município de Andradas, amparado pela Lei Municipal 1.406/04, doou o imóvel ao requerido Rio Brando de Andradas Futebol Clube, conforme escritura de f. 106/107, registrada no Cartório de Registro de Imóveis, em 27.01.06 (f. 108).

O § 2º do art. 1º da mencionada lei municipal dispõe que:

> "§ 2º - A efetivação da doação aludida neste artigo fica na dependência da rerratificação, para supressão de cláusulas restritivas que nela existam, da escritura de doação outorgada à Municipalidade pelo Estado de Minas Gerais, referida no inciso I deste artigo.

Posteriormente, em 18.07.05, foi lavrada escritura de rerratificação (f. 31/32), na qual não consta a cláusula que previa o gravame e o encargo acima narrados.

Extrai-se da aludida escritura pública:

> 2º) E, que pela presente escritura e na melhor forma de direito, retificam a dita Escritura no tocante: 2.1- que fica excluído na dita escritura os seguintes itens: 3) cabe ao donatário o encargo de denunciar o contrato celebrado com o Rio Branco de Andradas Futebol Clube, para que possa assumir de maneira plena a administração do centro de esportes e lazer; e, 4) o imóvel objeto desta doação fica gravado com cláusula de inalienabilidade e será revertido ao doador, a qualquer tempo, na hipótese de lhe ser dada destinação diversa da prevista no parágrafo único do artigo 1º da Lei 12.995, de 30.07.1998 (f. 31).

É cediço que a Administração Pública pode doar bens públicos, desde que os fins da doação convirjam para o interesse da coletividade. Nessa esteira, aliás, não é excesso de zelo trazer as lições de Hely Lopes Meirelles:

> A administração pode fazer doações de bens móveis ou imóveis desafetados do uso público, e comumente o faz para incentivar construções e atividades particulares de interesse coletivo. Essas doações podem ser com ou sem encargos e em qualquer caso independem de lei autorizadora, que estabeleça as condições para sua efetivação, de prévia avaliação do bem a ser doado e de licitação. Só excepcionalmente poder-se-á promover concorrência para doações com encargos, a fim de escolher-se o donatário que proponha cumpri-los em melhores condições para a Administração ou para a comunidade. Em toda doação com encargo é necessária a cláusula de reversão para a eventualidade do seu

descumprimento (*Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 545).

Razão assiste ao apelante no que se refere à manutenção do encargo previsto no § 1º da Lei 12.995/98 por meio da Lei Estadual nº 16.044/06.

Isso porque, apesar de a Lei 16.044/06 ter revogado o parágrafo único do art. 1º da Lei 12.995/95 - que previa o encargo -, acabou por repetir a mesma matéria do dispositivo revogado em seu art. 1º, modificando o texto original, mas mantendo o encargo.

Assim dispõe o art. 1º da Lei Estadual 16.044/06:

> A destinação de que trata a Lei nº 12.995, de 30 de julho de 1998, passa a ser a utilização como centros de prática de esportes e de lazer, ressalvados os casos especificados no seu anexo.

A princípio, poder-se-ia dizer que a transferência do imóvel para o Rio Branco de Andradas Futebol Clube, associação sediada no Município de Andradas, poderia ser causa de desvio de finalidade da doação original feita pelo Estado apelante.

A condição da doação seria a "sua utilização como centro de prática de esporte e de lazer", nos termos do art. 1º da Lei Estadual 12.995/98, encargo este mantido pela Lei Estadual 16.044/06.

Pois bem.

Com efeito, o fato de o Município ter doado o terreno para o apelado Rio Branco de Andradas Futebol Clube, mediante a Lei Municipal nº 1.406/04, não leva à conclusão automática da reversão do imóvel ao domínio do autor.

O Estatuto Social do Rio Branco de Andradas Futebol Clube - associação civil sem fins lucrativos - deixa claro, ao definir, no seu art. 1º, o seu objeto social:

> principalmente, a prática do futebol profissional, [...], e, secundariamente, a prática de atividades sociais, recreativas, culturais e cívicas, o incentivo ao desenvolvimento da educação física em todas as modalidades, a prática do futebol e outros esportes amadores, notadamente os olímpicos, bem assim a promoção de festas e eventos musicais e artísticos (f. 70 - *sic*).

Prevê ainda o § 1º do mencionado artigo:

> Cabe ao RBAFC, seja em sua sede social, seja em outro estabelecimento que venha a criar, desde que igualmente apropriado, propiciar, em cursos que mantenha, no mínimo, 50 (cinquenta) vagas a alunos da rede pública de ensino, à população carente, a critério do Serviço Social da Municipalidade.

Para que o doador tenha direito à devolução do imóvel, é necessário que o donatário tenha dado destinação que não atenda ao interesse público, situação inocorrente no caso concreto, já que é inegável o benefício trazido à população local da ampliação da área do Clube de Futebol que leva o nome da cidade e participa de inúmeros eventos esportivos abertos ao público.

Noutro giro, o caderno probatório não contém sequer a indicação de carência de praças e centro de lazer no Município de Andradas, não sendo justo o pleito de reversão até mesmo do ponto de vista de não haver oneração de despesas para o Estado com a pretendida reversão. A imposição de despesas seria dupla, com eventual indenização de benfeitorias edificadas de absoluta boa-fé e custo de manutenção da área com a reversão.

Ora, a estabilidade das relações jurídicas, consubstanciada nos princípios da segurança jurídica e do fato consumado, aponta para a preservação de atos que, apesar de eventualmente viciados, convalidaram-se pelo decurso do tempo. Nessa esteira, cito o magistério do festejado Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Finalmente, vale considerar que um dos interesses fundamentais do Direito é a estabilidade das relações constituídas. É a pacificação dos vínculos estabelecidos a fim de se preservar a ordem. Este objetivo importa muito mais no direito administrativo do que no direito privado. É que os atos administrativos têm repercussão mais ampla, alcançando inúmeros sujeitos, uns direta, e outros indiretamente, como observou Seabra Fagundes. Interferem com a ordem e estabilidade das relações sociais em escala muito maior. Daí que a possibilidade de convalidação de certas situações - noção antagônica à de nulidade em seu sentido corrente - tem especial relevo no direito administrativo. Não obrigam com o princípio da legalidade, antes atendem-lhe o espírito, as soluções que se inspirem na tranquilização das relações que não comprometem insuprivelmente o interesse público, conquanto tenham sido produzidas de maneira inválida. É que a convalidação é uma forma de recomposição da legalidade ferida. Portanto, não é repugnante ao direito administrativo a hipótese de convalescimento dos atos inválidos. (*Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, p. 297/298.)

Por fim, extrai-se dos autos que, após a promulgação da lei municipal que autorizou a doação do bem objeto da lide, com a pendência da rerratificação da escritura de doação para exclusão dos encargos, o ato foi implementado, conforme já demonstrado, estando o Estado de Minas Gerais naquele momento representado pelo hoje governador do Estado, o ilustre Dr. Antônio Augusto Junho Anastasia (f. 31), o que, a meu ver, demonstra a concordância do apelante com a exclusão do encargo e, consequentemente, com a destinação atual do imóvel.

Assim, seja diante do decurso do tempo, seja diante da retirada da exclusão do encargo da escritura pública de doação, somado à boa-fé dos donatários, que realizaram benfeitorias no imóvel, que beneficiam toda a população do Município de Andradas, não há falar em reversão da doação.

Sob qualquer prisma, portanto, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, da lavra do MM. Juiz de Direito, Dr. Eduardo Soares de Araújo.

Pelo exposto, em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MOREIRA DINIZ e DUARTE DE PAULA.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E CONFIRMARAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Cancelamento de permissão para dirigir - Ação anulatória de penalidade - Transferência de veículo - Extrapolação do prazo de 30 dias - Demora imputada à Administração - Desídia do servidor - Penalidade - Cancelamento - Carteira definitiva - Concessão

Ementa: Administrativo. Ação anulatória de penalidade. Cancelamento de permissão para dirigir. Transferência de veículo no prazo de 30 dias. Tempestividade. Demora imputável à Administração. Negligência de servidor. Inoponibilidade ao candidato. Sentença confirmada.

- Comprovado que a demora na transferência do veículo adquirido pelo autor não pode ser a ele imputada, visto que causada pela desídia do servidor estadual responsável pelo protocolo dos documentos, cancela-se a penalidade e concede-se a carteira definitiva ao condutor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0720.10.004688-0/001 - Comarca de Visconde do Rio Branco - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: João Braz da Silva - 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, à unanimidade: EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2013. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço do recurso e, de ofício, por se tratar de sentença que veicula obrigação ilíquida, submeto-a ao reexame necessário.

Cuida-se de ação anulatória na qual João Braz da Silva objetiva a anulação de infração, imputada pelo Estado de Minas Gerais, pela suposta demora na transferência de veículo, e concessão da CNH definitiva.

Segundo a narrativa constante da inicial, o autor obteve permissão para dirigir em 10.07.2009, tendo adquirido uma motocicleta em 03.08.2009 e iniciado o procedimento de transferência 10 dias após, quando levou o veículo até a Delegacia do Município de São Geraldo para realizar a vistoria.

Embora iniciados os trâmites para a transferência, o servidor responsável pelo setor de trânsito em São Geraldo, após a vistoria do veículo, não preencheu campo relativo à data de entrega dos documentos, de modo que, quando de seu processamento, se entendeu ter havido excesso no prazo e se aplicou ao condutor a penalidade do art. 233 do Código de Trânsito Brasileiro ("Deixar de efetuar o registro de veículo no prazo de 30 dias, junto ao órgão de trânsito").

A taxa de transferência fora quitada em 04.08.2009, mas, mesmo assim, a penalidade foi aplicada, e o Estado negou a entrega ao demandante da carteira de habilitação definitiva.

O requerente pede a anulação da penalidade administrativa, entrega da CNH definitiva e devolução do valor da multa.

Após regular contraditório, o pedido foi julgado procedente, e a sentença deve ser prestigiada, *data venia*.

Na hipótese em julgamento, a prova documental e testemunhal são no sentido de que o autor deu entrada na documentação necessária à transferência do automóvel em tempo hábil.

Conforme documentos de f. 18/21, adquirida a motocicleta em 03.08.2009, não obstante tenha iniciado o processo de transferência em 04.08.2009 com o pagamento de taxa, o processamento do pedido só se deu em 17.09.2009, por desídia de servidores do próprio departamento de trânsito local.

As declarações que acompanharam a inicial atestam que os documentos que entravam no setor de trânsito da Delegacia de São Geraldo não vinham sendo datados pelo funcionário responsável e ficavam parados, de modo que, quando foram processados na Delegacia de Visconde do Rio Branco, já estava excedido o prazo de 30 dias, culminando na autuação e imposição de multa aos condutores.

Essa prática desidiosa e prejudicial ao condutor, que, em tempo e modo, tomou as providências que lhe cabiam, foi confirmada tanto por servidor público da delegacia local quanto pelo despachante que atuou em casos similares.

Nesse sentido, as testemunhas afirmaram que:

> [...] acredita que, à época, ocorrera mais de 20 casos como o do autor, ou seja, deram entrada na documentação no tempo correto, mas houve demora no seu processamento, o que gerou a incidência de multa por excesso de prazo, esclarecendo que essa demora ocorreu internamente, no setor de trânsito, para a qual o proprietário do veículo não concorreu; [...] (f. 87).

> [...] essa documentação foi deixada na Delegacia de São Geraldo bem tempo antes do vencimento do prazo de 30 dias; que não só o autor, mas diversos outros proprietários de veículos passaram por essa mesma situação de atraso na Delegacia de São Geraldo, o que levou inclusive a retirada desse setor de lá, passando para Visconde do Rio Branco, situação que ainda permanece; que, com a chegada da

> documentação em Visconde do Rio Branco, vinda de São Geraldo, o funcionário do setor de trânsito lançou a multa por atraso na transferência, desconhecendo a data de entrada do documento na Delegacia de São Geraldo, então competente para tanto [...] (f. 88).

Diante dessa realidade, devidamente comprovado que o autor em nada contribuiu para o atraso no processamento da transferência, confirma-se a sentença que anulou a penalidade, determinou a entrega da CNH definitiva e a restituição do valor da multa.

Outrossim, ainda, que a infração tivesse sido regularmente aplicada, não teria o condão de impedir a concessão da carteira nacional de habilitação, pois a infração prevista no art. 233 do Código de Trânsito em nada espelha a forma de dirigir do condutor; nada diz sobre como será sua conduta como motorista, tratando-se, a olhos vistos, de infração de natureza meramente administrativa.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

> Não se consegue, pois, chegar à conclusão de que 'deixar de efetuar o registro de veículo no prazo de trinta dias, junto ao órgão executivo de trânsito, ocorridas as hipóteses previstas no art. 123' (art. 233 do CTB) possa impedir a expedição de Carteira Nacional de Habilitação àquele que, preenchendo os requisitos legais, demonstrou ser diligente na condução do veículo, obrigando-o, de consequência, a reiniciar todo o processo de habilitação. (Precedente: REsp 980.851/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, *DJe* 27.08.2009.) (AgRg no REsp 1231072/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 08.05.2012, *DJe* 14.05.2012.)

Fundado nessas razões, em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

DES. EDUARDO ANDRADE - De acordo com o Relator.

DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo com o Relator.

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

...

Revisão de pensão - Possibilidade - Processo administrativo - Observância - Princípios da ampla defesa e do contraditório - Garantia - Valores recebidos a maior - Devolução - Inviabilidade - Equívoco da Administração - Presença de boa-fé do beneficiário

Ementa: Administrativo. Revisão de pensão. Devolução de valores recebidos a maior. Descontos nos proventos. Boa-fé. Processo administrativo. Contraditório.

- Conforme remansosa jurisprudência, não é devida a restituição de montante pago a servidor ou pensionista que, de boa-fé, recebeu em seus proventos, ou remuneração, valores advindos da errônea ou má-aplicação da lei pela Administração.

- Não obstante o teor das Súmulas 346 e 473 do STF, são injustificados os descontos promovidos pela Administração nos proventos do servidor ou pensionista quando revestidos de boa-fé (STJ - AgRg no Ag. 95312/MG).

- Nos termos das Súmulas 269 e 270 do STF, o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, anterior à impetração, que devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Sentença confirmada em reexame necessário. Provimento negado à segunda apelação, prejudicada a primeira.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.11.004815-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Ipsemg, 2os) Espólio de Elza Azevedo de Miranda, representado pela inventariante Maria Marcelina Miranda Alves Pereira - Apelados: Ipsemg, Espólio de Elza Azevedo de Miranda, representado pela inventariante Maria Marcelina Miranda Alves Pereira - Autoridades coatoras: Presidente do Ipsemg, Gerente de Benefícios do Ipsemg, Chefe do Departamento de Concessão de Benefícios do Ipsemg, Diretor de Previdência Ipsemg - 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, à unanimidade, em REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, NEGAR PROVIMENTO À SEGUNDA APELAÇÃO, PREJUDICADA A PRIMEIRA.

Belo Horizonte, 14 de maio de 2013. - *Raimundo Messias Júnior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - Cuida-se de reexame necessário e recursos de apelação à decisão encartada às f. 131/138, integrada pela declaratória de f. 153-v., que, nos autos do mandado de segurança, concedeu em parte o pedido para determinar o cancelamento dos descontos nos proventos da impetrante a título de restituição de débito originado de valores recebidos a maior a partir da data da impetração do *mandamus*, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, calculados na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/2009, sem honorários, a teor

do art. 25 da Lei 12.016/2009 e Súmulas 512 do STJ e 105 do STJ.

O primeiro apelante (Ipsemg - f. 150/153) defende que o princípio da legalidade vincula a atividade do administrador, sendo certo que o art. 44 da Lei Complementar nº 64/02, regulamentado pelo Decreto nº 42.758/2002, determina a devolução de valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário.

Salienta que não há lugar para a aplicação da prescrição, uma vez que, diante da falta de regulamentação específica no âmbito estadual, deve ser aplicado o art. 103-A da Lei 8.213/91, fixando o prazo de 10 anos para restituição dos valores pagos e, por fim, sustenta que é princípio geral de direito a vedação ao enriquecimento sem causa.

Por seu turno, o segundo apelante (Espólio de Elza Azevedo Miranda e outros - f. 155/163) arguiu a suspeição e o impedimento das servidoras que prestaram informações e formularam o estudo no qual se baseou o apelado para redução da pensão, mesmo porque contra as mesmas foi oferecida representação administrativa pelo apelante, decorrendo, daí, a violação ao devido processo legal.

Postula, assim, a nulidade do processo administrativo, bem como o pagamento integral do valor a que fazia jus a apelante.

Contrarrazões pela impetrante (f. 165/168) e pelo Ipsemg (f. 170/175).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença.

Conheço do reexame necessário e dos apelos voluntários, uma vez que próprios e tempestivos.

O cerne da discussão compreende a possibilidade de a Administração descontar dos proventos ou remuneração de seus servidores ou pensionistas valores indevidamente percebidos de boa-fé.

Reexame necessário.

Inicialmente, não há dúvida de que as garantias da ampla defesa e do contraditório foram devidamente observadas pela Administração, uma vez que a determinação para se efetuar os descontos sobre a pensão da autora foi precedida de processo administrativo, no qual foi dada oportunidade de manifestar.

Uma vez constatado o equívoco pela Administração quanto ao acréscimo indevido ao pagamento da pensão da autora, deve ser ele corrigido, de modo a se evitar que o pagamento a maior continue sendo realizado.

Todavia, no que tange à restituição do valor pago a maior, a jurisprudência vem entendendo que, por envolver valores referentes a benefício de natureza alimentar, e não havendo demonstração de má-fé do beneficiário, os valores até então pagos não podem ser cobrados ou mesmo descontados do benefício, pelo que não há lugar para o decantado art. 44 da Lei Complementar nº 64/02.

Não se discute o direito de a Administração rever os seus próprios atos, consoante estabelecido pelas Súmulas 346 e 473 do STF. O que deve ser colocado em evidência é o fato de a apelada não ter dado causa ao recebimento dos valores indevidamente pagos pela Administração.

Se o Estado pode interromper o pagamento das parcelas irregulares, o desconto dos valores pretéritos recebidos de boa-fé não é autorizado, conforme já restou sedimentado na jurisprudência.

O princípio da boa-fé orienta a interpretação do Direito e também as relações entre os servidores e pensionistas e a Administração Pública.

Se não há prova de que a impetrante contribuiu para a aplicação equivocada da norma, não é possível prejudicá-la, de forma que o posterior reconhecimento do ato só produz efeitos *ex nunc*, impedindo a restituição das parcelas recebidas de boa-fé.

Além disso, inexiste enriquecimento sem causa ou ofensa à moralidade administrativa, visto que o recebimento de verbas alimentares de boa-fé é irrepetível.

Se não, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Administrativo. Agravo regimental no agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o processamento do recurso especial. Servidor público federal. Valores recebidos indevidamente. Boa-fé. Restituição. Impossibilidade. Precedentes. Agravo regimental desprovido. 1. A jurisprudência desta Corte entende não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidor que, de boa-fé, recebeu em seus proventos, ou remuneração, valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração, mostrando-se injustificado o desconto. Precedentes. 2. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 995.312/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 31.08.2009).

> Agravo regimental. Recurso especial. Militar inativo. Valores recebidos indevidamente. Boa-fé. Restituição. Impossibilidade. Agravo regimental a que se nega provimento. Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no STJ, descabe a reposição dos valores percebidos por servidor público, ou militar, que, de boa-fé, recebeu em seus proventos, ou remuneração, valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração, mostrando-se injustificado o desconto [...] AgRg no REsp. 792.307/RS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJSP), *DJe* de 16.03.2009).

> Agravo regimental no recurso especial. Administrativo. Servidor público. Gratificação de desempenho. Pagamento indevido. Recebimento de boa-fé. Restituição de valores. Impossibilidade. 1. 'Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidores de boa-fé, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração' (AgRg no REsp 963437/DF, 6ª Turma, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, *DJ* de 08.09.2008). 2. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp. 896.726/RS, Rel. Min. Og Fernandes, *DJe* de 09.12.2008).

Segunda apelação.

Quanto ao recurso da impetrante, constato, sem maior dificuldade, que o objeto da impetração, em grande parte, é representado por pretensão de cobrança,

a qual está inviabilizada pela orientação constante das Súmulas 269 e 270 do Pretório Excelso.

É indiscutível que o mandado de segurança se volta à tutela de direitos, não se prestando à garantia constitucional para assegurar a cobrança de efeitos patrimoniais passados.

Somente os créditos posteriores à impetração é que poderão ser exigidos mediante o *writ*.

Logo, acertada a decisão que limitou a restituição, e, nesse particular, há que se negar provimento ao pleito recursal dos apelantes.

A título de remate, as questões que envolvem o impedimento e a suspeição das servidoras, bem assim a suposta violação ao devido processo legal, já se encontram sepultadas não só pela preclusão, mas, também, pela ausência de interesse recursal, uma vez que a pretensão foi acolhida pela sentença, observando-se as apontadas súmulas 269 e 270 do STF.

Com essas breves razões, em reexame necessário, confirmo a sentença. Nego provimento à segunda apelação, prejudicada a primeira.

Custas, *ex lege*.

DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo com o Relator.

DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA - De acordo com o Relator.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO. NEGARAM PROVIMENTO À SEGUNDA APELAÇÃO, PREJUDICADA A PRIMEIRA.

...

Despejo por falta de pagamento - Satisfação parcial da dívida - Recibo - Interpretação restritiva - Quitação integral - Impossibilidade

Ementa: Apelação cível. Ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança. Recibo. Pagamento parcial. Interpretação restritiva. Recurso desprovido.

- O recibo, devidamente assinado pelo credor, faz prova do pagamento do débito, a teor do art. 320 do Código Civil.

- Não obstante, conforme entendimento dos tribunais superiores, tal evidência deve ser interpretada restritivamente, ou seja, a quitação valerá somente para os valores do principal nela elencados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0694.11.006673-5/001 - Comarca de Três Pontas - Apelantes: Hedwirges Bernadete Barbosa Ximenes e outro, Júlio Nonato de Paula - Apelado: Geraldo José de Paiva - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de junho de 2013. - *Leite Praça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LEITE PRAÇA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Hedwirges Bernadete Barbosa Ximenes e outro em face da r. sentença proferida pela MM. Juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que julgou parcialmente procedente a ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança ajuizada por Geraldo José de Paiva, para declarar rescindido o contrato de locação celebrado entre as partes, decretar o despejo dos réus e condená-los ao pagamento dos aluguéis em atraso, inclusive aqueles devidos até a efetiva desocupação do imóvel e entrega das chaves. Condenou, ainda, os réus nas custas e honorários fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Os apelantes irresignam-se, tão somente, contra a determinação de pagamento do valor remanescente do mês de outubro de 2011, afirmando, para tanto, que, como o recibo não menciona que a quitação é parcial, deve ser reconhecido o pagamento integral do débito. Requerem, assim, a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas às f. 43/44, pugnando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

Conheço, portanto, do recurso, uma vez presentes seus requisitos de admissibilidade.

Trata-se de ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança ajuizada por Geraldo José de Paiva, ora apelado, em face de Hedwirges Bernadete Barbosa Ximenes e outro, ora apelantes, mediante a qual pretende o autor seja decretado o despejo dos réus, bem como sua condenação ao pagamento dos aluguéis em atraso.

A Magistrada singular julgou parcialmente procedente o pedido.

Irresignados, os réus interpuseram o presente recurso, consoante razões de f. 35/37.

Tenho que o presente recurso deve ser desprovido.

Nos termos dos arts. 319 e 320 do Código Civil, é direito do devedor receber a quitação dos valores por ele pagos, que poderá ser fornecida mediante instrumento particular, com assinatura do credor ou seu representante.

Confira-se:

> Art. 319. O devedor que paga tem direito à quitação regular, e pode reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada.

> Art. 320. A quitação, que sempre poderá ser dada por instrumento particular, designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante.
> Parágrafo único. Ainda sem os requisitos estabelecidos neste artigo valerá a quitação, se de seus termos ou das circunstâncias resultar haver sido paga a dívida.

Pois bem.

Sopesando o caderno probatório, verifica-se que o autor, em sua peça exordial, pleiteou a cobrança dos aluguéis vencidos e não pagos, no valor mensal de R$700,00, a partir de outubro de 2011.

Os réus, instruindo sua peça de defesa, carrearam cópia dos recibos referentes aos meses de junho de 2011 a outubro de 2011 (f. 19/21).

Não obstante, no último documento apresentado, qual seja o recibo de 10/2011, consta o pagamento apenas do valor de R$670,00, ou seja, R$30,00 a menos do que a importância contratada.

Em sua defesa, afirmam os requeridos que, como não consta no aludido documento que o pagamento é parcial, presume-se a quitação total dessa prestação.

Sem razão, contudo.

Na verdade, é cediço que, em se tratando de recibo como prova de pagamento, a interpretação de seu conteúdo deve ser feita de forma restritiva, ou seja, a quitação valerá somente para os valores do principal nele elencados.

Assim, se consta no documento de f. 21 que o locador recebeu do locatário a quantia de R$670,00, referente ao mês de 10/2011, é desse valor, somente, que o credor confere ao devedor quitação.

Nesse sentido, confira-se o aresto do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

> Responsabilidade civil. Recibo. Quitação. Interpretação restritiva. Agravamento do dano. Erro no tratamento. - O recibo fornecido pelo lesado deve ser interpretado restritivamente, significando apenas a quitação dos valores que refere, sem obstar a propositura de ação para alcançar a integral reparação dos danos sofridos com o acidente. - O erro do médico no tratamento das lesões sofridas em acidente de trânsito provocado culposamente pelo preposto da ré, está no desdobramento causal do acidente; pelo resultado mais grave responde o causador do dano, ressalvado à ré o direito de pleitear eventual ressarcimento junto a quem concorreu com a sua imperícia. - Recurso não conhecido (REsp 326.971/AL, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. em 11.06.2002, *DJ* de 30.09.2002, p. 264).

Vale aqui lembrar, por fim, que, após a quitação parcial do aluguel de outubro de 2011, não realizaram os réus mais nenhum pagamento, não podendo, assim, valerem-se do preceito ditado pelo art. 322 do Código Civil.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelos apelantes, suspensa sua exigibilidade, pois a parte litiga sob o pálio da justiça gratuita.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA e EDUARDO MARINÉ DA CUNHA.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de indenização por danos morais - Imputação indevida de infração criminal - Identificação incorreta de preso - Verificação das informações prestadas - Omissão estatal - Teoria da culpa do serviço - Aplicação - Responsabilidade civil subjetiva - Caracterização - Dever de indenizar

Ementa: Apelação cível. Direito administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Imputação indevida de infração criminal. Preso em flagrante que se identificou como sendo outra pessoa. Omissão estatal na verificação das informações prestadas. Teoria da culpa do serviço público. Responsabilidade subjetiva. Dano moral. Provas robustas. Fatos reincidentes.

- Adota-se a teoria da culpa do serviço público em casos de omissão na prestação estatal. Nessas hipóteses, a responsabilidade estatal é subjetiva, devendo ser comprovado o evento danoso, o nexo causal e o dolo ou culpa.

- Existindo provas robustas que demonstrem a responsabilidade do Estado, há que se falar em condenação em indenização por danos morais. A condenação deve procurar restabelecer o *status quo ante* do lesado, de forma a compensá-lo pelo dano sofrido.

- Deve-se considerar que o nome é característica inerente à personalidade, sendo aquilo que nos diferencia dos demais da coletividade. Em sendo assim, a falsa imputação de crime, em razão de identificação criminal equivocada, provoca, inequivocamente, dano moral passível de ser reparado via pleito indenizatório.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.11.007021-9/001 - Comarca de Betim - Apelante: N.G.C. - Apelado: Estado de Minas Gerais - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2013. - *Armando Freire* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARMANDO FREIRE - Trata-se de apelação interposta por N.G.C. contra a r. sentença de f. 159/164, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Betim, que julgou extinto, sem resolução de mérito, o pedido declaratório e improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Nas razões recursais, f. 168/176, o apelante, em síntese, alega que *in casu* as autoridades competentes se omitiram quanto à verificação das informações prestadas pelo réu preso em flagrante, que, apesar de se identificar com outro nome (o do apelante), é, na realidade, o Sr. G.D.C.O. Afirma que, por diversas vezes, registrou boletim de ocorrência, noticiando esse fato às autoridades. Aduz que não é a primeira vez que recebe falsas imputações criminais em razão de condutas do Sr. G.D.C.O. Salienta que vem sofrendo grave abalo moral, justificando-se a indenização. Sustenta que a ausência de sentença penal transitada em julgado não isenta o apelado de responsabilidade. Assevera que, nesse caso, o dano é presumido. Pugna pelo provimento do recurso.

Dispensado o preparo nessa hipótese recursal.

Recurso recebido à f. 177.

Contrarrazões apresentadas às f. 179/191. O apelado, Estado de Minas Gerais, roga pelo desprovimento do recurso.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Vistos e examinados, decido:

O apelante, nas suas razões recursais, assevera que, por omissão dos agentes públicos, foi-lhe imputada infração criminal, sendo que, na verdade, quem forneceu as informações, ao ser preso em flagrante delito, tem o nome de: "G.D.C.O.", seu sobrinho. Conclui, pois, que o Estado deixou de verificar informações que lhe foram prestadas, quando extremamente necessário para evitar fatos futuros.

A fim de melhor solucionar a lide, entendo por essencial um breve estudo sobre a evolução da responsabilidade civil estatal.

A primeira teoria que visou a descrever e determinar a responsabilidade estatal, denominada de teoria da irresponsabilidade civil, anunciava que o Estado, em razão da sua soberania absoluta, ausentava-se da obrigação de reparar eventuais danos causados aos seus súditos. Considerava-se que o Estado estava amparado por um poder divino, que justificava todos os seus atos.

Posteriormente, com a teoria da culpa civilista, passou-se a entender que o Estado se responsabilizava apenas pelos atos de gestão, e não pelos atos de império. Os atos de gestão são classificados como aqueles praticados pelo Estado, quando despido do princípio da supremacia do interesse público, submetendo-se a patamar de igualdade com o particular.

Evoluindo, com a teoria da culpa do serviço público, a orientação passou a ser de que tanto os atos de gestão, como os atos de império, são passíveis de gerar responsabilidade civil para o Estado, desde que comprovada a inadequação do serviço público. Essa teoria tem fincas na responsabilidade subjetiva e é atualmente adotada, excepcionalmente, no Brasil, apenas nos casos de omissão estatal.

Sobre a mencionada teoria, destaco trecho ilustrativo da doutrina de José dos Santos Carvalho Filho:

> A falta de serviço podia consumar-se de três maneiras: a inexistência do serviço, o mau funcionamento do serviço ou o retardamento do serviço. Em qualquer dessas formas, a falta de serviço implicava o reconhecimento da existência de culpa, ainda que atribuída ao serviço da Administração. Por esse motivo, para que o lesado pudesse exercer seu direito à reparação dos prejuízos, era necessário que comprovasse que o fato danoso se originava do mau funcionamento do serviço e que, em consequência, teria o Estado atuado culposamente. Cabia-lhe, ainda, o ônus de provar o elemento culpa (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 489).

Paralelamente, adotou-se, como regra geral, a teoria da responsabilidade civil estatal objetiva, em que desnecessária a comprovação dos elementos subjetivos, quais sejam dolo ou culpa. Assim, em caso de condutas comissivas, basta a comprovação da ocorrência do dano e do nexo causal. Isso se justifica pelo risco administrativo, em que o Estado assume os riscos oriundos dos comportamentos dos seus agentes públicos, nos termos do art. 37, § 6º, da CR/1988.

Feitas essas breves anotações e considerando a alegada omissão do apelado, tenho que, na espécie, aplicável a teoria da culpa do serviço público, sendo, pois, subjetiva a responsabilidade estatal.

No caso em apreço, demonstrou o apelante que seu nome está sendo equivocadamente usado pelo seu sobrinho, sempre que ocorre a sua identificação criminal. Acontece que esse é um fato reiterado, sendo que o apelante, por mais de uma vez, buscou cientificar o órgão estatal competente (Estado) sobre a farsa, mas nenhuma providência efetiva foi tomada.

Verifica-se, pois, que, independentemente da comunicação da irregularidade, o Estado permaneceu inerte quanto ao uso indevido do nome do apelante, provocando-lhe dano.

Não há dúvidas de que o nome é um direito personalíssimo, nos termos do art. 16 do CC/2002, equiparado à capacidade civil, estado e outros direitos da personalidade.

Disciplina Sílvio de Salvo Venosa que:

> [...] o nome é, portanto, uma forma de individualização do ser humano na sociedade, mesmo após a morte. Sua utilidade é tão notória que há a exigência para que sejam atribuídos nomes a firmas, navios, aeronaves, ruas, praças,

> acidentes geográficos, cidades etc. O nome, afinal, é o substantivo que distingue as coisas que nos cercam, e o nome da pessoa a distingue das demais, juntamente com os outros atributos da personalidade, dentro da sociedade. É pelo nome que a pessoa fica conhecida no seio da família e da comunidade em que vive. Trata-se da manifestação mais expressiva da personalidade (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: parte geral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1, p. 190).

Tratando-se de direito de essencial relevância para a personalidade, claro o dano quando o nome é usado de forma equivocada, sobretudo quando, como neste caso, envolve o indivíduo com fatos delituosos e implicações policiais. No âmbito penal, esse dano pode-se apresentar de maneira ainda mais marcante, pois o nome é a característica que nos individualiza dos demais da coletividade, sendo que a confusão pode-nos atribuir ônus indevidos, como no caso em apreço, em que o apelante foi indiciado como autor de crime, perfazendo-se os efeitos do indiciamento.

Ora, sem mais delongas, é de se ver a gravidade da situação fática apresentada. A imputação criminal atinge diretamente a pessoa, mas isso somente se justifica quando se trata de repressão ao crime. Não havendo conduta típica, ilícita, antijurídica e culpável do apelante, completamente sem razão que ele sofra os efeitos da imputação criminal.

Volvendo ao dano moral, tenho que este se configura como:

> [...] a lesão a direito da personalidade ou ofensa de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica provocada pelo fato lesivo. A reparação do dano moral não é uma indenização por dor, vergonha, humilhação, perda de tranquilidade ou do prazer de viver, mas uma compensação pelo dano e injustiça sofridos pelo lesado, suscetível de proporcionar-lhe uma vantagem, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, atenuando, assim, em parte, seu sofrimento (DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 180).

Feita a confluência da situação fática e do conceito jurídico, tenho que presente o dano moral.

Constatado o dano, possível ainda verificar o ato omissivo estatal no caso concreto.

Não podemos distanciar-nos da regra de que cabe ao Estado punir aqueles que tenham cometido crime. Contudo, isso deve ser feito de forma responsável e com a devida atenção. Assim, omisso o apelado, tendo em vista que não verificou corretamente as informações que lhe foram prestadas, alertando sobre o artifício da falsidade de que se vinha valendo o seu sobrinho, justifica-se a condenação, como forma de reparação do dano.

Isso, por si só, pode até parecer, em uma análise perfunctória da situação, um argumento vazio e sem maiores consistências; contudo, nos autos, está demonstrado que o autor, ora apelante, não permaneceu inerte quando se viu, desde a primeira vez, no ano de 2008, envolvido em falsa imputação. Conforme documento de f. 35/36, o apelante registrou boletim de ocorrência informando que, não pela primeira vez, o seu sobrinho havia usado seu nome de forma maliciosa e indevida. Não obstante, não restou demonstrado qualquer ato efetivo do apelado para fazer sanar os efeitos do equívoco na identificação criminal.

De forma mais relevante ainda, observa-se que há certa reincidência dos fatos. Mais de uma vez, quando da sua identificação criminal, o sobrinho do autor usou o nome do apelante, na tentativa de confundir a autoridade policial e, de algum modo, safar-se dos efeitos da sua conduta ilícita. Essa prática já havia sido informada ao apelado, por mais de uma vez, como constam nos documentos apresentados no caderno processual; todavia, nenhuma medida efetiva foi tomada, permitindo-se que a conduta ocorresse novamente, com as mesmas conotações das anteriores.

Esse é o principal argumento a ser considerado. Apesar da reincidência dos fatos, o apelado nada fez, permanecendo inerte e permitindo que a situação voltasse a se repetir. Isso, aliás, sequer é analisado na r. sentença, o que a contamina, de modo a desautorizar, *data venia*, o julgamento desfavorável ao autor, ora apelante.

Com efeito, demonstrada a culpa, a omissão estatal, o dano e o nexo causal, devida a indenização por danos morais.

Em sendo assim, no arbitramento do *quantum* da condenação, necessário provocar a correspondência entre o dano e o ressarcimento, visando à reparação integral, na tentativa de restituir o lesado ao *status quo ante*. É, pois, uma medida compensatória, em que se busca, com uma quantia financeira, na medida do possível, reparar o dano sofrido.

A valoração dessa indenização, apesar de subjetiva, deve seguir alguns critérios. Sobre isso, destaco trecho da doutrina de Wladimir Valler:

> Valorar ou avaliar o dano moral significa colocá-lo em confronto com uma entidade quantitativa, e os critérios de avaliação podem ser objetivos ou subjetivos. Serão objetivos – como acentua Beatriz Venturini – quando se leva *in abstracto* o valor do bem lesado, através de meios de estimação automáticos ou tarifados, constantes para todos os casos. Subjetivos quando se considera a estimação do prejuízo em relação ao significado que o bem tinha para o lesado. Esta apreciação *in concreto* importa em se levar em conta que distintos bens podem ter diferentes valores para distintos sujeitos, em forma proporcional às diversas necessidades e sensibilidade de cada um (ob.cit., p. 96) (VALLER. Wladimir. *A reparação do dano moral no direito brasileiro*. Campinas: E. V. Editora Ltda., 1994, p. 267-268).

Nesses termos, *in casu*, para o arbitramento da indenização, necessário, no mínimo, considerar que:

- Verificado o dano do apelante, a omissão estatal, a culpa e o nexo de causalidade.

- Demonstrada a reincidência fática e a inércia do apelado, não obstante sua cientificação, em mais de um momento.

- Os conhecidos do apelante souberam da falsa imputação do crime.

- O dano se refere à falsa imputação criminal que ocorreu em 2011/2012.

- Aparentemente, o apelante é boa pessoa, sem antecedentes criminais.

- O apelante recebeu carta da Defensoria Pública para providenciar a sua defesa.

- O nome é uma das principais expressões da personalidade.

Pelo exposto, sopesadas todas essas circunstâncias, objetivas e subjetivas, hei por bem arbitrar a indenização por danos morais em R$ 15.000,00 (quinze mil reais). Esse valor me parece razoável e adequado, como forma de reparação em favor do apelante pelo dano sofrido, sem onerar demasiadamente o apelado.

Conclusão.

Com tais razões de decidir, dou provimento ao recurso para, julgando procedente o pedido de reparação, arbitrar em R$ 15.000,00 (quinze mil reais) o valor da indenização.

Não há falar em sucumbência parcial em razão da quantificação a menor da reparação.

Por força da sucumbência, responde o apelado pelos honorários advocatícios do apelante/autor, que fixo em 10% do valor da condenação, assim conforme as diretrizes do art. 20 e §§ do CPC.

Isenção de custas por força de lei.

É o meu voto.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - De acordo com o Relator.

DES. EDUARDO ANDRADE - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação cominatória - Obrigação de não fazer - Convenção de condomínio residencial - Vedação de instalação de estabelecimento comercial informal - Proibição de exercício de atividade comercial - Venda de alimentos e bebidas - Testemunha - Prova - Uso nocivo da propriedade - Perturbação da tranquilidade e sossego dos condôminos - Procedência do pedido

Ementa: Apelação cível. Direito civil e processual civil. Ação cominatória. Obrigação de não fazer. Condomínio residencial. Exploração de atividade comercial. Uso nocivo da propriedade. Violação à convenção de condomínio. Recurso não provido.

- A utilização de imóvel residencial para fins comerciais caracteriza uso nocivo da propriedade e porque há vedação expressa na convenção do condomínio.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0647.11.007543-7/001 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Apelante: Gecilda Dias dos Santos - Apelado: Condomínio Cachoeira I e II - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de junho de 2013. - *José Flávio de Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - Gecilda Dias dos Santos apela da sentença (f. 73/77) nos autos de ação ordinária ajuizada por Condomínio Cachoeira I e II, que julgou procedente o pedido inicial "[...] para determinar, nos termos da convenção de condomínio registrada, a cessação, pela ré, da prática das atividades comerciais indicadas na inicial, encerrando em definitivo as atividades do estabelecimento informal, sob pena de pagamento de multa diária que arbitro em R$ 500,00 (quinhentos reais)." (f. 7). Condenou-a ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios de R$ 1.000,00 (mil reais), suspensa a exigibilidade mediante a condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A apelante (f. 81/86) alega que "[...] não pratica atividade comercial visto que não aufere lucro ou mesmo qualquer benefício quando troca mercadorias, as cede pelo mesmo preço que pagou ou empresta. Que fique claro que praticando as mencionadas transações a apelante não possui qualquer interesse, somente exercendo tal atividade pelo bem daquela comunidade" (f. 82). Pede o provimento do recurso para reformar a sentença e julgar procedentes os pedidos iniciais.

Resposta do apelado (f. 89/91) em óbvia infirmação.

A apelante é beneficiária da justiça gratuita.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade. Conheço do recurso.

Para a apelante,

> [...] a distância existente entre o condomínio e um ponto comercial é considerável, sendo que sem uma condução mecânica o acesso é bem dificultoso. Entretanto, a apelante, pensando em não passar por dificuldades com a ausência de mantimentos do gênero alimentício, mantém um estoque considerável em seu domicílio (f. 82).

A literalidade da convenção de condomínio veda aos moradores e proprietários das unidades autônomas a instalação de estabelecimento comercial, nos seguintes termos:

> Cláusula primeira. Disposições preliminares: O Condomínio Cachoeira, constituído de conformidade com as leis vigentes, cujas unidades destinam-se ao uso residencial campestre, com finalidade de construção exclusiva pelos condôminos adquirentes, terá todas as relações entre proprietários, locatários, e usuários daquelas unidades reguladas pela presente Convenção Condominial e nos casos eventualmente omissos, pela legislação especial e geral, que funcionará supletivamente.
> [...]
> Cláusula terceira. Das permissões e limitações de uso das partes comuns e exclusivas do condomínio - Cada um dos condôminos tem o direito de gozar e dispor da unidade que lhe pertença, como lhe aprouver, sem, entretanto, prejudicar o direito dos outros, nem comprometer a segurança, harmonia e solidez do condomínio, ou o seu renome. Todos os condôminos, como princípio basilar de habitação e uso da propriedade, se obrigarão a respeitar a natureza, a conservar a vegetação e os cursos d´água existentes no condomínio, inclusive com orientação técnica específica, dos órgãos governamentais ou não.
> [...]
> § 2º É expressamente vedado a qualquer dos condôminos: a) - modificar ou transformar, ou permitir que se mude a destinação e finalidade de uso de sua unidade autônoma que não seja a de construção e habitação residencial campestre, sendo expressamente proibida a construção, edificação e implantação de instalações de escritórios, consultórios, clínicas médicas e de repouso, edifícios condominiais, estabelecimentos comerciais de qualquer gênero, teatros, escolas, ateliers, clubes de jogos, danças ou de música, hotéis, pensões e repúblicas de estudantes, internatos, asilos e instituições filantrópicas (f. 09 e 12).

A prova testemunhal dá conta de que a apelante exerce atividade comercial, de maneira informal, vendendo alimentos e bebidas na unidade de sua propriedade. Nesse sentido, os depoimentos consignam:

> [...] nunca foi no estabelecimento mencionado na inicial. Não sabe dizer se funciona. Sabe que Gecilda mora no condomínio, mas o depoente nunca entrou lá. O síndico presta serviços para as pessoas naquele condomínio e além disso também vende telhas, fossas e também vendeu gás. Para o depoente esta atividade é proibida. Ouviu comentários do que já declarou anteriormente e, quanto à ré, pode afirmar que, se houver necessidade de algum mantimento, a ré empresta, e, se ela tiver mais de um, vende. O comentário do povo 'lá dentro' é este. [...] não sabe dizer se o síndico vende frango e ovos no condomínio. Tem conhecimento de que o síndico ganha R$ 150,00 por chácara pelo serviço que faz. Ele já fez serviços para o depoente. Nunca ouviu comentários a respeito de conflitos diante da residência da ré. Advertida a respeito das consequências do falso testemunho, a testemunha menciona que nunca entrou na residência, mas de fato existem o comentários de que funciona. Anteriormente, declarou que se funcionasse seria bom isto em razão da distância para aquisição de produtos. [...] retratando-se em relação ao que declarou anteriormente, afirma que não comprou, mas obteve em empréstimo uma lata de massa de tomate. O depoente mora a mais ou menos 800 metros da residência da ré. O depoente não esteve em outro local para conseguir a massa de tomate porque 'os próprios colegas lá' disseram onde poderia conseguir. O depoente nunca viu propagandas de bebidas diante da casa da ré. O depoente nunca percebeu aglomeração de pessoas diante da casa da ré. O depoente não conhece a casa da ré. Quando conseguiu a massa de tomate o fez na parte externa da casa e não entrou. Não tem ideia do que fará a ré na obra iniciada à f. 33 (Sebastião Carlos Monteiro, f. 67).
>
> [...] As vezes em que esteve o depoente naquele local observou a existência de gêneros alimentícios, e, se há bebidas lá para vendas, não é de seu conhecimento. Não presenciou outras pessoas nos dias e horários em que esteve naquele estabelecimento. Não tem conhecimento de há quanto tempo funciona aquele local. Tem conhecimento de que no estatuto registrado há proibição quanto a exercício de atividade comercial no condomínio, imaginando que o exercício daquela atividade ocorre em razão de precedentes. Sabe que na portaria já se comercializou gás, caixas plásticas para fossas e até recentemente havia um estande de telhas exposto. A administração, na pessoa do síndico, é que mantém aquelas atividades. Tem conhecimento também que um condômino planta hortaliças na chácara inteira, imaginando, na cidade. O que tem percebido o depoente é que a maioria das pessoas aceita aquelas atividades exercidas dentro do condomínio, não obstante contrariar o estatuto. Para o depoente, somente é possível o exercício da atividade caso haja alteração do estatuto. [...] não sabe dizer se o síndico vende frangos e ovos no condomínio. O que sabe que ele faz é a compra e venda de lotes. Para o depoente, esta atuação também contraria o estatuto. A existência daquela atividade exercida pela ré facilita para algumas pessoas, como para o depoente e algumas outras. Não tem conhecimento e não presenciou brigas na porta daquele estabelecimento. [...] nunca viu aglomeração naquele estabelecimento. Desconhece o horário de funcionamento (Washington Luiz Lima, f. 68).
>
> [...] o depoente conhece a ré, mas não é seu vizinho. Esclarece que ela mantém um estabelecimento comercial em sua casa no condomínio. Lá, além de mantimentos básicos, também são vendidas bebidas alcoólicas; a frequência maior é no final de semana. Algumas pessoas compram mantimentos lá. O depoente nunca comprou nada lá. Já existiram outros estabelecimentos naquele condomínio, mas eles aceitaram a recomendação do síndico no sentido da paralisação. Indagada, a testemunha nega que o síndico tenha vendido qualquer tipo de produto no condomínio, e, quanto ao gás, diz que quem vendeu foi o Bidu do Gás, imaginando que aquele vendedor deve ter conversado com o síndico. O síndico não vendeu outros produtos lá. Independentemente da condição dos condôminos, é proibido a todos exercício do comércio naquele local. A ré vem mantendo aberto o estabelecimento há cerca de cinco anos. O esposo de Dona Raimunda, morador do condomínio, foi agredido na porta do estabelecimento da ré. As entregas na residência da ré são feitas pela perua do mercado. Os filhos da ré residem na mesma chácara dela. [...] o estabelecimento funciona todos os dias da semana, de manhã e à noite. Parte dos proprietários não concorda com permanência do estabelecimento ali e outra parte concorda. Existem reclamações quanto aos ruídos provindos daquele estabelecimento. Outras pessoas manifestaram interesse em abrir estabelecimento naquele condomínio, mas foram convencidas pelo síndico a não fazê-lo. Não sabe dizer se há incapazes fazendo uso de bebidas alcoólicas no estabelecimento. Na verdade nunca viu. O síndico já conversou várias vezes avisando a ré acerca da irregularidade. Para o depoente houve aumento do cômodo destinado ao comércio daquele local. [...] o depoente não frequenta a casa do síndico. Não viu exposição de telhas para venda na porta da casa do síndico. Não sabe dizer se o síndico vendeu frangos e ovos no condomínio. O depoente nunca entrou no

> estabelecimento da ré. O depoente passa com motocicleta diante do estabelecimento e às vezes a ré coloca propaganda de bebida na frente. Havia uma placa indicando tratar-se de um estabelecimento, mas de ontem para cá ela foi retirada. O depoente não recorda o que estava escrito na placa. A única fonte de renda do síndico é o trabalho para o condomínio (Adilton Alves de Araújo, f. 69).
>
> [...] na residência da autora, funciona um estabelecimento comercial onde são vendidos diversos produtos, incluindo cerveja. O depoente nunca comprou nada lá. O estabelecimento é aberto. Pelo estatuto do condomínio, é proibido exercer comércio em seu interior. O depoente não analisa como benéfico o estabelecimento ali. A maior parte das vendas diz respeito à bebida alcoólica, até porque aquele é caminho da cachoeira. O condomínio dista entre 5 e 6 km da cidade. Ao que sabe o depoente, não há outro condômino que exerça comércio naquele local. Está lá há 13 anos e tal fato nunca existiu. [...] o estabelecimento funciona todos os dias da semana, das 7 até às 10 da noite. O estabelecimento está funcionando há mais ou menos dois anos. Tem conhecimento de que o síndico já procurou a ré para tratar da irregularidade. Nunca viu briga naquele estabelecimento, mas reputa que ali aconteceram atos 'indecorosos'. Nunca viu incapazes no estabelecimento ali. A preocupação do depoente é com a frequência de pessoas naquele estabelecimento. Possui netos e tem medo que algum incidente possa acontecer. Tem conhecimento de que pessoas que frequentam aquele estabelecimento urinam diante de outras chácaras. [...] o síndico não vende telhas no condomínio. Certa feita passou a vender gás na portaria, mas, diante da controvérsia, parou de fazê-lo. Ele também não vende caixas de fossas. Também não vendeu. Nada sabe quanto à vida pessoal do síndico. Não há placas no estabelecimento. Às vezes alguma propaganda de refrigerantes. O depoente nunca entrou naquele estabelecimento (Lair Martins, f. 71).

Ressalte-se que a apelante colacionou aos autos questionário apontando anuência dos condôminos quanto à existência de comércio dentro do condomínio (f. 34/35), mas esse documento viola a convenção, que poderá ser alterada mediante voto de 2/3 (dois terços) ou mais dos condôminos (cláusula décima terceira, inciso I, f. 15/v.).

A convenção de condomínio é espécie de negócio jurídico dotado de força normativa. Como regra jurídica, a aplicação das normas previstas na convenção de condomínio depende de atividade interpretativa que se desenvolve, no que aqui interessa, pela literalidade, sistematicidade e finalidade.

A partir da posição sistêmica do parágrafo segundo da cláusula terceira da convenção é possível concluir que seu objetivo finalístico (teleológico) é vedar a prática de atividades empresariais e institucionais, contrárias à destinação residencial do imóvel, ou a utilização perturbadora da tranquilidade e sossego da vizinhança do edifício.

A apelante consigna que

> [...] mesmo que fossem verdade os fatos alegados, certamente a autora estaria exercendo um direito constitucional que lhe pertence, isto é, o livre exercício de profissão lícita. Certamente, uma mera e simples convenção de condomínio nunca prevalecerá sobre o disposto na Magna Carta. Trata-se de preceito constitucional imbatível (f. 84).

É sabido que a liberdade de trabalho se encontra garantida constitucionalmente no inciso XIII do art. 5º da Constituição da República.

Uadi Lamego Bulos leciona:

> A liberdade de trabalho, ofício ou profissão veio prevista para garantir a livre opção da atividade a ser seguida por brasileiro ou estrangeiro residente no País, de acordo com suas aptidões, talentos e ideais de vida (BULOS, Uadi Lamego. *Constituição Federal anotada*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 131).

Entretanto, a liberdade de trabalho da apelante não é absoluta quando em colisão com a garantia constitucional de que a propriedade atenderá a sua função social (CR, art. 5º, XXIII). O direito de a apelante exercer atividade empresarial de venda de mercadorias em sua residência encontra limite no direito ao sossego dos vizinhos que adquiriram imóvel em condomínio exclusivamente residencial.

Portanto, deve-se manter a sentença que julgou procedente o pedido inicial.

Conclusão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 93, IX, da Constituição da República e art. 131 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso.

Condeno a apelante ao pagamento das custas recursais, suspensa a exigibilidade mediante a condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES. NILO LACERDA - De acordo com o Relator.

DES. ALVIMAR DE ÁVILA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Curatela - Nomeação - Recusa - Justificativa - Interditando portador de deficiência mental - Curadora portadora de sérios problemas de saúde - Inteligência do art. 1.736 do Código Civil

Ementa: Direito de família. Interdição e curatela. Ente familiar mentalmente transtornado. Curadora. Recusa do encargo. Motivo justificado. Decisão mantida.

- Não se encontra na legislação de regência dispositivo legal que imponha tamanha restrição à liberdade individual a determinada pessoa, como a aceitar, indiscriminadamente, a curatela de indivíduo portador de deficiência mental, obrigando-o a viver em sua companhia, sem a oportunidade de escusar-se, especialmente alegando e/ou provando impedimento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0183.10.007659-9/002 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelada: Vilma Lúcia Godinho de Oliveira, curadora especial de Ronaldo José Godinho - Interessado: Ronaldo José Godinho, representado pela curadora especial Vilma Lúcia Godinho de Oliveira - Relator: DES. ANTÔNIO SÉRVULO

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, 11 de junho de 2013. - *Antônio Sérvulo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - Conheço do recurso, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Insurge-se o Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença de f. 180-183, na parte em que admitiu a recusa da apelada, a Sr.ª Vilma Lúcia Godinho de Oliveira, em assumir a curatela de seu irmão, Ronaldo José Godinho, portador de deficiência mental, cuja interdição foi decretada a pedido do Órgão Ministerial, mas com nomeação de outro curador, o Sr. Cláudio Antônio Baêta, diretor da Casa de Acolhida Divina, onde se encontra o interditando.

Insiste o apelante na nomeação da apelada, alegando que, como parente deste, está obrigada a prestar-lhe assistência integral.

Ora, é certo que à instituição familiar incumbe o dever de zelar pelo bem-estar de seus integrantes. Entretanto, tal dever de modo algum vai ao ponto de obrigar um parente a abrir mão de cuidar de sua saúde e até da própria vida, com um mínimo de harmonia e bem-estar, a fim de assumir o encargo em questão, como é o caso da apelada.

Com efeito, a Sra. Vilma Lúcia Godinho de Oliveira, irmã do interditando, ao recusar-se a aceitar a curatela, alegou graves problemas de saúde, além de problemas pessoais, o que restou cabalmente comprovado pelo relatório social de f. 43-45.

A leitura do referido documento não deixa dúvida de que a presença do interditando na residência da agravada acabará por desestruturar sua família, composta pela agravada, seu marido, seus dois filhos, nora e uma neta com menos de dois anos de idade, pois, conforme consta do laudo social, o interditando é violento e possui distúrbios sexuais, já tendo tentado, inclusive, estuprar a agravada e uma sobrinha.

Além disso, a apelada, consoante o relatório social de f. 43-44, aposentou-se por invalidez em decorrência de tratamento de câncer de mama, que está propagando para a tireóide e para a garganta:

> Já se submeteu a quatro cirurgias, radioterapia, fisioterapia e faz uso de medicamentos. Concomitantemente ao tratamento de câncer teve trombose e embolia pulmonar. Também é hipertensa, tem depressão e bronquite. (f.44)

Importa destacar que o art. 1.736 do Código Civil, aplicável à curatela por força do art. 1.774 do Código Civil, elenca as hipóteses em que os parentes do curatelado podem escusar-se do encargo, entre elas estando a de doença daquele que foi nomeado.

Portanto, a meu ver, não há como obrigar a agravada a aceitar responsabilidades que não terá condições de suportar ou cumprir.

Ademais, infere-se dos autos que o incapaz encontra-se internado em instituição hospitalar, não havendo falar em abandono.

Por fim, saliento não haver na legislação de regência dispositivo legal que imponha tamanha restrição à liberdade individual a determinada pessoa, como a de aceitar, indiscriminadamente, a curatela de indivíduo portador de deficiência mental, obrigando-o a viver em sua companhia, sem a oportunidade de escusar-se, especialmente alegando e/ou provando impedimento.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

DES.ª SELMA MARQUES - De acordo com o Relator.

DES.ª SANDRA FONSECA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de execução - Penhora de parcela de bem indivisível - Possibilidade - Hasta pública - Necessidade de prévia intimação do condômino - Exercício do direito de preferência - Art. 1.118, inciso I, do CPC

Ementa: Embargos de terceiro. Ação de execução. Penhora de parcela de bem indivisível. Possibilidade. Art. 655-b do CPC. Hasta pública. Prévia intimação do condômino. Necessidade. Exercício do direito de preferência. Art. 1.118, I, do CPC. Sentença reformada em parte.

- Tratando-se de penhora sobre bem indivisível, dispõe o art. 655-b do CPC que "a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.", dispositivo que não se restringe aos cônjuges, aplicando-se a todas as hipóteses de bens indivisíveis pertencentes a condôminos, caso dos autos.

- Contudo, se é certo que a parte ideal do condômino alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem, também é certo que esse condômino deve ser intimado sobre a hasta pública a ser realizada, justamente para que possa exercer seu direito de preferência, nos termos do art. 1.118, inciso I, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0153.11.008194-7/001 - Comarca de Cataguases - Apelante: Geisa Paula Rodrigues de Oliveira - Apelado: Banco Desenvolvimento Minas Gerais S.A. - 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 REFORMAR EM PARTE A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 7 de maio de 2013. - *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. 57/63) que, nos autos dos embargos de terceiro opostos por Geisa Paula Rodrigues de Oliveira em desfavor do BDMG - Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido, decidindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, determinando o prosseguimento dos atos de execução na carta precatória em apenso (nº 0153.05.040524-7). Ademais, condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

Inconformada, recorre a embargante, às f. 66/71, argumentando, em síntese, que a apelada distorceu a verdade dos fatos, induzindo o juízo a erro, omitindo o ônus do usufruto vitalício, devendo este ser informado em hasta pública; que foi comprovada a omissão das exigências materiais que devem constar no edital de leilão, e tal fato poderia modificar a arrematação, uma vez que esta recai sobre 50% (cinquenta por cento) da propriedade dos imóveis. Alega, ainda, que a embargante deve ser intimada acerca da hasta pública a ser realizada, uma vez que a penhora recaiu sobre os imóveis que têm a proporção de 50% (cinquenta por cento) de sua propriedade, o que a prejudica o seu direito de propriedade. Por fim, assevera que não merece prosperar a condenação da autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, já que as irregularidades ocorridas se deram por omissão da apelada, como também por erro do juízo monocrático.

Contrarrazões às f. 74/75.

A d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção no feito (f. 91).

É o relatório.

De início, cumpre mencionar que os embargos de terceiro, previstos no art. 1.046 do CPC, visam a assegurar ao terceiro de boa-fé que não participou de negócio subjacente a defesa da posse, ou da posse e da propriedade do bem constritado, para vê-lo excluído do arresto, da penhora ou da arrecadação que lhe for imposta injustamente.

Vê-se, portanto, que a finalidade da oposição desses embargos é a liberação do bem constritado ou ameaçado.

Nesse caso concreto, os embargos de terceiro foram opostos por Geisa Paula Rodrigues de Oliveira, tendo em vista a penhora de 50% (cinquenta por cento) de quatro imóveis de sua propriedade, ocorrida nos autos da ação de execução promovida pelo BDMG, em face de Gilberto Oliveira Mendes e Vânia Paula Rodrigues, seu cônjuge.

Segundo se depreende dos autos, referidos imóveis são de propriedade da embargante e de Vânia Paula Rodrigues, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma, sendo certo que apenas foi objeto de penhora a cota parte pertencente a Sra. Vânia.

Como sabido, tratando-se de penhora sobre bem indivisível, dispõe o art. 655-b do CPC que: "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem."

E é de entendimento dominante que esse dispositivo não se restringe aos cônjuges, aplicando-se a todas as hipóteses de bens indivisíveis pertencentes a condôminos, como *in casu*.

Contudo, tal norma deve ser objeto de interpretação restritiva, no sentido de que a parte ideal do condômino alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem, salvo se ele participar da hasta pública e, nesta, exercer seu direito de preferência para a aquisição da meação do executado.

De fato, como ensina Cândido Rangel Dinamarco:

> Pelo que no art.655-b do CPC está disposto, poderia parecer que todo condômino não incluído na execução devesse suportar a execução de início a fim, inerte e desarmado, sem a possibilidade de evitar a expropriação de sua meação em benefício do exequente, familiares etc. (adjudicação) ou de terceiros (hasta pública, alienação por iniciativa particular). Mas *modus in rebus* - se assim fosse, a disposição contida no art. 655-b do CPC equivaleria a um inconstitucional confisco (Const., art. 5º, *caput* e incs. XXII e LIV). [...] Poderá ainda qualquer condômino nessa situação participar da hasta pública, levando também, nesse caso, a vantagem do desempate em caso de seu lance ser igualado pelo de outro licitante - tendo nítida aplicação analógica a essa hipótese o disposto no art. 1.118, inc. I, do Código de Processo Civil [...] (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. Malheiros: São Paulo, 2009, vol. IV, p. 609-610).

Assim, se é certo que os bens penhorados, nestes autos, são indivisíveis e, portanto, respondem pelo débito exequendo, ainda que na proporção de 50% (cinquenta por cento) de sua fração ideal, resguardando-se os outros 50% (cinquenta por cento), pertencentes à embargante, que recaem sobre o produto da alienação do bem, também é certo que a embargante deve ser intimada sobre a hasta pública a ser realizada, justamente para que possa exercer seu direito de preferência, nos termos do art. 1.118, inciso I, do CPC.

Pelo exposto, justifica-se a reforma parcial da sentença, apenas para determinar que a embargante seja intimada da hasta pública a ser designada nos autos apensos.

No tocante à necessidade de constar no edital respectivo o ônus de usufruto existente sobre os imóveis, correta está a sentença recorrida, já que tal menção é sim indispensável, nos termos do art. 686, inciso V, do CPC. Contudo, no caso em tela, a hasta pública fora suspensa, razão pela qual o vício do edital poderá ser sanado oportunamente, isto é, quando da designação da nova praça.

Com tais razões, dá-se parcial provimento ao recurso, apenas para determinar que a embargante/apelante seja intimada acerca da hasta pública a ser realizada.

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - De acordo com o Relator.

DES. ARMANDO FREIRE - De acordo com o Relator.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA.

...

Indenização - Danos morais - Protesto - Tabelião - Responsabilidade subjetiva

Ementa: Indenização. Danos morais. Pedido julgado improcedente em relação ao titular do tabelionato de protesto. Responsabilidade subjetiva. Ônus da sucumbência.

- Tendo em vista a improcedência do pedido de indenização por danos morais em relação ao Tabelião do Cartório de Protestos pela indicação errônea do CPF pelo apresentante do título para o protesto, não há que se falar em condenação do réu ao pagamento dos ônus da sucumbência, uma vez que ele não deu causa à instauração da demanda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0324.11.008646-3/001 - Comarca de Itajubá - Apelante: Deyse Mara Ribeiro - Apelado: Antônio Augusto Junqueira - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOTA E SILVA - Trata-se de apelação interposta pela autora, Deyse Mara Ribeiro, contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Itajubá, Selmo Sila de Souza, que, nos autos da ação de indenização por danos morais cumulada com pedido liminar para retirada do nome do SPC movida contra Antônio Augusto Junqueira e Adriana Porto Junqueira, extinguiu o processo em relação à 2ª ré por ser parte ilegítima e julgou improcedente o pedido inicial e relação ao 1º réu. A autora foi condenada ao pagamento integral das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Suspensa a exigibilidade por estar litigando sob o pálio da assistência judiciária (f. 80-85).

Foram interpostos embargos declaratórios pela autora (f. 88-91), os quais foram acolhidos para julgar parcialmente procedente o pedido apenas para tornar definitiva a decisão liminar deferida para a retirada do nome da autora dos cadastros de proteção ao crédito (f. 18 e 92).

Por meio das razões recursais (f. 93-98), a parte autora pretende a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o pedido de cancelamento do protesto indicando o seu CPF foi acolhido e que o réu, notário perante o 2º Tabelionato de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo, foi o responsável pela restrição que recaiu sobre o seu CPF. Afirma que o réu foi responsável pela demanda e sobre ele devem recair os ônus pecuniários pelos pagamentos das despesas processuais e honorários advocatícios. Ao final, requer ainda que os honorários advocatícios sejam fixados em percentual máximo previsto pela legislação processual civil.

Contrarrazões apresentadas pelo réu pugnando pela manutenção do comando decisório (f. 101-109).

Os autos foram baixados em diligência para regularização das publicações e regularização processual do réu (f. 114), o que foi regularmente cumprido.

É o relatório.

Conheço do recurso porque regular e tempestivo. Constatados os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade recursal.

Narra a história dos autos que o CPF da apelante foi indicado em protesto de nota promissória realizado pelo 2º Tabelionato de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo erroneamente, pois a verdadeira devedora é Ana Maria de Melo (f. 12 e 50), e não a apelante. Assim, a

apelante ingressou com a presente ação contra o referido notário e sua substituta, visando à reparação pelos danos morais que alega ter sofrido com a restrição em seu nome, requerendo ainda a concessão de tutela antecipada para o cancelamento do protesto.

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada como liminar para determinar que os órgãos de proteção ao crédito retirassem o nome da apelante de seus registros (f. 18).

Ao proferir a sentença, o MM. Juiz *a quo* declarou a ilegitimidade da tabeliã substituta e fundamentou que o art. 9º da Lei nº 9.492/97 determina que o tabelião deverá examinar se existem irregularidades formais nos títulos, não lhe impondo a análise de outros erros, como no caso o CPF e endereço da emitente, pois não são considerados elementos formais do título. Esclareceu ainda que aquele que apresenta o título indevido para protesto é quem tem a responsabilidade pelos danos ocasionados a terceiros (f. 82-83). Dessa forma, o pedido foi julgado improcedente em relação ao apelado Antônio Augusto Junqueira.

Assim, embora o pedido de exclusão da restrição do nome da apelante tenha sido acolhido, é certo que não foi o apelado quem deu causa à demanda, e sim o credor que apresentou o título ao protesto com a indicação do CPF da apelante.

O apresentante do título declarou que a emitente da cártula era Ana Maria de Melo, indicando o mesmo CPF da apelante (f. 49-50), não sendo incumbido ao tabelião checar a veracidade da informação, mas apenas a indicação de um CPF e a apresentação da cártula na praça correspondente.

Por isso é que o pedido foi julgado improcedente em relação ao apelado, não havendo falar em sua condenação ao pagamento dos ônus sucumbenciais, pois sua responsabilidade é subjetiva, e ele não agiu com culpa.

Impende consignar que a responsabilidade do tabelião por seus atos, assim como de seus prepostos, está regulamentada na Lei nº 9.492/97, valendo transcrever dois dispositivos: os arts. 8º e 38 dessa legislação, que regulamentam a matéria:

> Art. 8º Os títulos e documentos de dívida serão recepcionados, distribuídos e entregues na mesma data aos Tabelionatos de Protesto, obedecidos os critérios de quantidade e qualidade.
> Parágrafo único. Poderão ser recepcionadas as indicações a protestos das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados, sendo de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos, ficando a cargo dos Tabelionatos a mera instrumentalização das mesmas.
>
> Art. 38. Os Tabeliães de Protesto de Títulos são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou Escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.

Destarte, a responsabilidade do apelado é subjetiva, exigindo a comprovação de culpa no evento danoso, não incumbindo a este examinar a veracidade dos dados que lhe foram repassados, mas sim a sua regularidade formal.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso de apelação da autora e mantenho inalterada a sentença.

Custas recursais, pela apelante. Suspensa a exigibilidade por estar litigando sob o pálio da assistência judiciária (f. 18).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARNALDO MACIEL e GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Consignação em pagamento - ISSQN - Ente público credor - Dúvida - Local do estabelecimento do prestador do serviço

Ementa: Ação de consignação em pagamento. ISSQN. Dúvida em relação ao ente público credor. Definição do local do estabelecimento do prestador. Pedido julgado procedente. Honorários advocatícios. Arbitramento adequado. Sentença mantida.

- De acordo com os arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 116/2003, "o serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador", considerando-se como estabelecimento prestador "o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas".

- Tratando-se de demanda em que foi vencida a Fazenda Pública, *ex vi* do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, devem os honorários advocatícios ser fixados em valor certo pelo julgador, de maneira equitativa, observando-se, dentre o mais, o grau de complexidade da demanda e o tempo despendido pelos patronos, sem olvidar, contudo, da remuneração digna do advogado, impondo-se, nesse aspecto, a manutenção da sentença.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0188.10.009272-8/001 - Comarca de Nova Lima - Apelante: Município de Nova Lima - Apelado: Georadar Levantamentos Geofísicos S.A. - Litisconsorte: Município de Juranda - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de abril de 2013. - *Elias Camilo Sobrinho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Nova Lima contra a sentença de f. 315-326, integrada às f. 337-339, proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Nova Lima, que, nos autos da ação de consignação em pagamento ali ajuizada por Georadar Levantamentos Geofísicos S.A. (apelada), contra o apelante e o Município de Juranda - PR (litisconsorte), julgou procedente o pedido inicial para declarar "extinta a obrigação da consignante perante o Município de Juranda - PR, nos termos do art. 156, VIII, do CTN, relativo ao ISSQN das competências de agosto/2010 e junho/2011, pela alíquota de 2% (dois por cento), referente ao Contrato nº 7.028/09 firmado com a ANP (f. 33/41)".

Por conseguinte, confirmou a liminar de f. 247 em relação aos consignados (apelante e litisconsorte) para que se abstenham definitivamente de exigir o ISSQN objeto da presente ação.

Isentos das custas e despesas processuais, os consignados foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios (*pro rata*), arbitrados em R$500,00 (quinhentos reais), *ex vi* do art. 20, § 4º, do CPC.

Determinou, ainda, a Juíza singular a intimação da consignante, aqui apelada, para juntar aos autos "planilha explicativa dos valores depositados, pela alíquota de 3% (três por cento), e pela alíquota de 2% (dois por cento), discriminando as competências e os respectivos totais".

Após o trânsito em julgado, determinou, também, a conversão do valor correspondente à alíquota de 2% (dois por cento) em renda, a favor do Município de Juranda - PR, conforme o disposto no art. 164, § 2º, do CTN, expedindo-se, em relação ao valor restante, alvará para levantamento pela apelada.

Às f. 328-333, verificam-se os embargos de declaração opostos pelo Município de Nova Lima, rejeitados nos termos da decisão de f. 337-339.

Às f. 334-335, por sua vez, verificam-se os opostos pela apelada, acolhidos nos termos da mesma decisão de f. 337-339.

Insurge-se o apelante nas razões recursais de f. 341-353, sustentando, em suma, o equívoco em que incorreu a Juíza singular, porquanto de acordo com o art. 4º da Lei municipal nº 1.910/2005, o ISSQN é devido no local do estabelecimento do prestador ou no local da prestação do serviço se a atividade desenvolvida se enquadra nas exceções discriminadas no aludido artigo.

Aduz que os serviços prestados pela apelada são previstos nos itens 68 e 69 da lista de serviços anexa à Lei municipal nº 1.910/2005, sendo que estes se sujeitam à regra geral de tributação, quando serão devidos no local do estabelecimento prestador.

Assevera que os serviços realizados pela apelada estão ligados à área de geologia, conforme contratos de prestação de serviços juntados aos autos. E a análise quanto ao local da incidência do ISSQN é objetiva, ressaindo claro que o tributo deve ser recolhido pelo Município de Nova Lima, pois é o local onde a prestadora se encontra sediada.

Sustenta, ainda, o apelante que o *caput* do art. 3º da Lei Complementar nº 116/2003 traz a regra geral, no sentido de que o serviço se considera prestado no local do estabelecimento do prestador do serviço. Os incisos I a XXII do art. 3º da LC 116/2003 excepcionam essa regra, estabelecendo os serviços que, quando executados, gerarão obrigação tributária relativa ao pagamento de ISSQN em local diverso do estabelecimento do prestador. Assim, conforme afirmado pela própria apelada, os serviços por ela prestados enquadram-se nos itens 7.20 e 7.21 da lista anexa à LC 116/2003. E, em nenhum momento, o art. 3º, em seus incisos, excepciona os serviços prestados pela apelada da regra geral prevista no *caput*. Destarte, sustenta que terá legitimidade ativa para exigir o ISSQN o município em que estiver localizado o estabelecimento da apelada, nos termos da regra geral.

Ressalta que, sob outro aspecto, a sentença não merece prosperar. Ao contrário do que foi expendido pela Juíza singular, o valor depositado pela apelada foi, sim, contestado pelo apelante. Na conformidade com o que foi dito em sede de contestação, o valor a ser depositado, referente ao período a que se refere a presente ação, é R$140.081,47 (cento e quarenta mil oitenta e um reais quarenta e sete centavos), razão pela qual pugna pela improcedência do pedido consignatório por insuficiência do depósito.

Quanto aos honorários advocatícios, ressalta que o valor arbitrado em R$500,00 (quinhentos reais) é "demasiadamente oneroso ao Município", pugnando, também nesse aspecto, pela reforma da sentença.

Recebido o recurso, a apelada ofertou as contrarrazões de f. 358-364, em infirmação óbvia, batendo-se pela confirmação da sentença.

Desnecessária a intervenção da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Passo à decisão.

Registra-se, de início, que no processo civil, no qual quase sempre predomina o princípio dispositivo que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao

ônus da prova. Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo Juiz.

Conforme o disposto no art. 3º, *caput*, da Lei Complementar nº 116/2003, que dispõe sobre o ISSQN de competência dos Municípios e do Distrito Federal,

> o serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local.

Importa consignar que tais exceções não se aplicam ao caso vertente, porquanto os serviços prestados pela apelada são de "levantamentos geoquímicos, oceonográficos, geofísicos, aquisição sísmica terrestre, marítima, em águas rasas e profundas, batimetria, projetos tecnológicos e consultoria na área de geologia para serviços de engenharia, geologia, geofísica, hidrogeologia, informática, mineração, petróleo, meio ambiente, serviços de perfuração de poços e bombeamento de água subterrânea, amostragem e remoção do solo, sistema de proteção catódico, manutenção industrial, serviços de exploração, perfuração de poços de petróleo para terceiros, e a qualquer outra prestação de serviços inerentes a essas atividades, exportar e importar mercadorias diversas, podendo participar de outras empresas", conforme se verifica do art. 2º do Estatuto Social de Georadar Levantamentos Geofísicos S.A. (f. 18).

Ressalta-se, portanto, que os serviços prestados pela apelada estão enquadrados nos itens 7.20 e 7.21 da lista anexa à LC 116/2003. Vejamos as redações:

> 7.20 - Aerofotogrametria (inclusive interpretação), cartografia, mapeamento, levantamentos topográficos, batimétricos, geográficos, geodésicos, geológicos, geofísicos e congêneres.
> 7.21 - Pesquisa, perfuração, cimentação, mergulho, perfilagem, concretação, testemunhagem, pescaria, estimulação e outros serviços relacionados com a exploração e exploração de petróleo, gás natural e de outros recursos minerais.

Destarte, o imposto em questão (ISSQN) é devido no local de estabelecimento do prestador, cumprindo transcrever da aludida LC 116/2003:

> Art. 4º Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.

Para o caso vertente, destaca-se, do "Contrato nº 7.028/09-ANP-008.849 que entre si celebram a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP e a Empresa Georadar Levantamentos Geofísicos S.A.", que a apelada foi contratada para prestar "serviços técnicos especializados de aquisição e processamento de 2.155 km (dois mil cento e cinquenta e cinco quilômetros lineares) de sísmica de reflexão na Bacia Sedimentar do Paraná, nos estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo e Mato Grosso do Sul", de acordo com o item 1.1 da cláusula primeira - do objeto (f. 33).

Diante da complexidade dos serviços contratados, é óbvio que a apelada teve que estabelecer base no Município de Jurunda - PR, que aqui figura como litisconsorte, para aquisição e processamento dos dados, até porque dentre as obrigações da apelada, transcreve-se da cláusula terceira do contrato retromencionado:

> 3.5 - Refazer ou reparar, nos prazos estipulados, todo e qualquer serviço recusado pela contratante [ANP - Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis], sem qualquer ônus, em decorrência de execução irregular, arcando com todos os custos envolvidos.
> 3.6 - Fornecer todos os equipamentos, partes, peças sobressalentes, ferramentas, materiais e serviços necessários à execução dos trabalhos, não podendo a falta de qualquer destes itens ser invocada como justificativa de atraso ou de imperfeições nos serviços.
> 3.7 - Sempre que convocada pela contratante, enviar ao local previamente determinado pessoal habilitado a fazer uma exposição detalhada do andamento dos trabalhos e de seu desenvolvimento, munido da respectiva documentação, ocasião em que os métodos e procedimentos adotados serão discutidos e, se necessário, serão ajustadas as eventuais modificações técnicas (*sic*) (f. 34).

A propósito, os documentos que instruem a inicial comprovam a instalação de diversas bases ao longo dos municípios nos quais são realizados os serviços, inexistindo, portanto, dúvida quanto à criação de unidade econômica específica para a prestação dos serviços nas divisas do Município de Jurunda, localizado no Estado do Paraná. Dessa forma, a competência para exigência do ISSQN é da referida municipalidade.

Enfim, após detida análise do disposto no art. 4º da LC 116/2003, para fins de definição do local onde estabelecido o prestador de serviço, deve-se levar em consideração a natureza da operação. Por outros termos, se a empresa prestadora do serviço tem sua sede administrativa em determinado município e necessita instalar uma estrutura física em outro, este será o local onde a atividade será desenvolvida e onde o imposto será devido, *data venia*.

O âmbito de validade territorial da lei municipal compreenderá, portanto, a localidade em que estiver configurada uma organização (complexo de bens) necessária ao exercício da atividade empresarial ou profissional.

Sobre a questão, destaca-se da precedência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Tributário e processual civil - ISSQN - LC 116/03 - Competência - Local estabelecimento prestador - [...].

1. De acordo com os arts. 3º e 4º da LC 116/03, a municipalidade competente para realizar a cobrança do ISS é a do local do estabelecimento prestador dos serviços. Considera-se como tal a localidade em que há uma unidade econômica ou profissional, isto é, onde a atividade é desenvolvida, independentemente de ser formalmente considerada como sede ou filial da pessoa jurídica. Isso significa que nem sempre a tributação será devida no local em que o serviço é prestado. O âmbito de validade territorial da lei municipal compreenderá, portanto, a localidade em que estiver configurada uma organização (complexo de bens) necessária ao exercício da atividade empresarial ou profissional.
2. Afastar a aplicação das regras contidas na LC 116/03 apenas seria possível com a declaração de sua inconstitucionalidade, o que demandaria a observância da cláusula de reserva de plenário.
3. No caso, o tribunal *a quo* concluiu que os serviços médicos são prestados em uma unidade de saúde situada no Município de Canaã, o que legitima esse ente estatal para a cobrança do ISS.
4. [...]
5. [...] (STJ, 2ª Turma, REsp nº 1.160.253-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. em 10.08.2010, *DJe* de 19.08.2010; *RT* 903:191).

Em sede de decisões monocráticas daquele Tribunal Superior, vêm os destaques: Agravo de Instrumento nº 1.409.904-SC, Relator Ministro Humberto Martins, decisão de 11.12.2012, *DJe* de 13.12.2012; Agravo em Recurso Especial nº 251.152-MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, decisão de 03.12.2012, *DJe* de 06.12.2012.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, cediço é que, em se tratando de demanda em que restou vencida a Fazenda Pública, *ex vi* do § 4º do art. 20 do CPC, devem os honorários advocatícios ser fixados em valor certo pelo julgador, de maneira equitativa, observando-se, dentre o mais, o grau de complexidade da demanda e o tempo despendido pelos patronos, sem olvidar, contudo, da remuneração digna do advogado, impondo-se, nesse aspecto, a manutenção da sentença.

O montante arbitrado a esse título, qual seja R$500,00 (quinhentos reais), *pro rata*, é razoável e está de acordo com o disposto no dispositivo legal que rege a matéria, não havendo razão para sua alteração. As alíneas contidas no § 3º do referido art. 20 se encontram devidamente aquilatadas, diante da extensão da matéria objeto da presente ação.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JUDIMAR BIBER e JAIR VARÃO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Internação compulsória - Dependente químico - Interdição prévia - Ausência - Possibilidade - Polo passivo - Inclusão do internando - Necessidade

Direito constitucional. Direito processual civil. Apelação. Ação ordinária. Internação compulsória. Dependente químico. Ausência de prévia interdição. Possibilidade jurídica do pedido. Necessidade de inclusão do internando no polo passivo da ação. Emenda da inicial. Sentença cassada. Recurso provido.

- A ação ordinária para internação compulsória de dependente químico não depende de prévia interdição do mesmo. Por outro lado, tratando-se de medida coercitiva, que reflete sobre o direito de liberdade do internando, resta claro que o mesmo deve ser incluído no polo passivo da ação, a fim de que seja garantido a ele o exercício do direito de defesa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0324.12.013369-3/001 - Comarca de Itajubá - Apelante: Antônio Pereira da Silva - Apelado: Município de Itajubá - Interessado: Valdir Pereira da Silva - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 11 de abril de 2013. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOREIRA DINIZ - Cuida-se de apelação contra sentença do MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Itajubá, que indeferiu a petição inicial da ação de "internação compulsória" ajuizada por Antônio Pereira da Silva contra o Município de Itajubá.

A sentença entendeu que a internação involuntária depende de prévia decretação de interdição do internando.

O apelante alega que seu filho é usuário de drogas e não quer se submeter a tratamento de dependência química; que não há necessidade de prévia interdição, para deferimento da internação; e que há jurisprudência nesse sentido. Pugna pelo provimento do recurso, para cassar a sentença.

Embora em julgamento nesta 4ª Câmara Cível já me tenha manifestado no sentido de que o procedimento de internação involuntária era de jurisdição voluntária, em nova análise do caso, entendo que a questão envolve a privação de liberdade de terceiros e que, por essa razão, depende de ampla dilação probatória, para que não ocorra cerceamento de defesa do internando.

Por outro lado, ao contrário do que decidido, não há necessidade de prévia interdição do internando, para

o ajuizamento da ação ordinária, com vistas à internação de dependente químico. O reconhecimento da necessidade da internação compulsória pode se dar no curso do processo. Assim, o que se exige é que o internando seja incluído no polo passivo da ação, para que seja garantido a ele o direito de ampla defesa. Afinal, o que está em julgamento é o seu direito à liberdade.

No mais, eventual impossibilidade de recebimento da citação por parte do internando, em razão de sua situação psicológica, se resolve pela aplicação do art. 218 do Código de Processo Civil.

O fato é que, ante a possibilidade jurídica do pedido e a ausência de inclusão do internando no polo passivo da ação, cabia ao Sentenciante intimar o autor para correção da petição inicial.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para cassar a sentença, e determino o retorno dos autos à comarca de origem para prosseguimento da ação, com as providências acima mencionadas.

Custas, ao final.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - De acordo com o Relator.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Busca e apreensão - Liminar - Suspensão - Sociedade em recuperação judicial - Apreensão dos bens - Descabimento - Patrimônio essencial ao funcionamento da empresa - Princípio da preservação da empresa

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Medida liminar. Suspensão. Sociedade em recuperação judicial. Apreensão dos bens. Descabimento. Inviabilização da atividade produtiva. Princípio da preservação da empresa.

- A apreensão de bens indispensáveis à continuidade da produção de sociedade em recuperação judicial contraria o princípio da preservação da empresa, e não deverá ser efetivada mesmo depois de esgotado o prazo de 180 dias, sob pena de frustrar o cumprimento do plano de recuperação.

Recurso provido em parte.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0686.12.017412-9/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Agravante: Banco Safra S.A. - Agravado: Rodoviário Ramos Ltda. - Relator: DES. GUTEMBERG DA MOTA E 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Gutemberg da Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA - Banco Safra S.A. interpôs agravo de instrumento, pleiteando a reforma da decisão do MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Teófilo Otoni, que, na ação de busca e apreensão ajuizada contra Rodoviário Ramos Ltda., determinou a suspensão da liminar de busca e apreensão, impedindo a apreensão dos veículos objeto de contrato entre as partes, enquanto perdurar prazo concedido pelo Juízo falimentar.

Narrou que ajuizou ação de busca e apreensão contra o agravado, fundada no Decreto-Lei nº 911, de 1º.10.1969, pleiteando o deferimento liminar para apreender o bem.

Alegou que foi deferido à agravada o benefício da recuperação judicial, de modo que o Juiz falimentar, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.101, de 09.02.2005, determinou a suspensão de todos os processos movidos contra a empresa.

Argumentou, todavia, que isso não deve prevalecer, pois o crédito pleiteado na ação de busca e apreensão está incluído no art. 49, § 3º, da Lei de Falências; e, por isso, não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial.

Sustentou, também, que os bens a serem apreendidos não são essenciais à atividade empresarial da agravada, motivo pelo qual podem ser apreendidos desde logo.

Argumentou que bem imprescindível não se confunde com bem necessário, pois, neste último caso, a sua apreensão não causará a paralisação das atividades da empresa, mas somente a sua alteração.

Acrescentou que é pacífico, no ordenamento jurídico, o entendimento de que o bem não pode ser restituído sem a devida purgação da mora, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 911, de 1º.10.1969.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, que foi indeferido às f. 341 e 342-TJ.

Formulou pedido de reconsideração, que foi indeferido às f. 351 e 352-TJ.

O agravado apresentou contraminuta às f. 355 a 391-TJ.

O MM. Juiz prestou as informações solicitadas às f. 396-TJ.

É o relatório. Decido.

A agravada arguiu preliminar de não conhecimento do recurso, sob o argumento de que a pretensão do agravante, na verdade, é a reforma da decisão proferida pelo

juízo em que tramita a recuperação judicial - porque nela é que se determinou a suspensão da ação de busca e apreensão -, e não a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Teófilo Otoni, pois ela não tem caráter decisório, já que apenas cumpriu a ordem do Juízo concursal.

Concluiu, desse modo, que o presente agravo de instrumento foi interposto contra despacho e que não deve ser conhecido, a teor do disposto no art. 504 do Código de Processo Civil.

A agravada não tem razão, pois a decisão que suspende o processo é dotada de conteúdo decisório, nos termos do art. 162, § 2º, do Código de Processo Civil, e evidencia o interesse recursal do agravante, ainda que a suspensão do processo seja efeito de decisão proferida em outro juízo. Afasto, assim, a preliminar.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A agravante pretende, neste recurso, a reforma da decisão que suspendeu o processo da ação de busca e apreensão que move contra a agravada, empresa em recuperação judicial.

É fato incontroverso, nos autos, o processamento da recuperação judicial da Rodoviário Ramos Ltda., deferido pela 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo - SP, como se vê da decisão de f. 297 a 301-TJ.

De acordo com o art. 52, III, da Lei nº 11.101, de 09.02.2005, no mesmo ato em que deferir o processamento da recuperação judicial, o Juiz "ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam".

O art. 49, § 3º, da referida lei trata expressamente do caso de credores fiduciários, como é o dos autos, e prevê, de fato, que os efeitos do processamento da recuperação judicial não atingem o credor fiduciário:

> Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

O art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/05, por sua vez, dispõe ser improrrogável o prazo de 180 dias para suspensão das ações e execuções contra o devedor, contados do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o seu decurso, o direito de os credores iniciarem ou continuarem suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

No entanto, o objetivo da recuperação judicial, previsto no art. 47 da Lei nº 11.101/05, é "viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica".

O princípio da preservação da empresa, portanto, delimita as decisões sobre o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, tendo em vista a sua função social e econômica, a fim de viabilizar o seu negócio, com a manutenção dos empregos, continuidade da produção e estímulo à atividade desenvolvida, razão pela qual as decisões desta natureza devem ser, antes de tudo, cautelosas, sob pena de inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação.

Em casos semelhantes, assim decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> Tratando-se de bem essencial à atividade da empresa recuperanda, a busca e apreensão determinada após a concessão da recuperação judicial, mesmo esgotado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, denominada 'blindagem', não poderá ser efetivada, sob pena de inviabilizar o sistema de recuperação da empresa e, por consequência, negar vigência ao princípio que lhe é norteador (Agr. Instr. nº 1.0079.07.348871-4/002, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira, *DJ* de 11.06.2008; *site* do TJMG).

Como se vê, a despeito de o processamento da recuperação judicial não interferir nas ações em que o credor fiduciário pleiteia o pagamento da dívida, o patrimônio essencial ao funcionamento da empresa é protegido por lei, a fim de manter o seu funcionamento e não frustrar o cumprimento do plano de recuperação judicial.

Conclui-se, assim, que apreender caminhões, furgões e utilitários da empresa que tem por objeto social a "administração logística de estoque de terceiros, armazenagem, distribuição e transporte multimodal de cargas em geral" (f. 281-TJ) é medida temerária e criará obstáculos ao exercício regular da empresa.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, não para suspender o processo de busca e apreensão, mas para, amparado no poder geral de cautela e em estrito cumprimento ao art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/05, reconhecer a impossibilidade de se apreenderem os bens essenciais ao funcionamento da empresa, indicados na petição inicial do Processo nº 0686.12.017412-9, até ulterior decisão judicial.

Custas, ao final, pela parte vencida.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VEIGA DE OLIVEIRA e MARIÂNGELA MEYER.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Contrato de seguro - Pagamento de indenização - Suicídio - Previsão de carência - Art. 798 do Código Civil - Inobservância - Prova de má-fé e premeditação - Ausência de comprovação - Ônus da seguradora - Pagamento devido - Correção monetária - Termo *a quo* - Data do sinistro

Ementa: Ação de cobrança. Seguro. Suicídio. Carência do art. 798 do CC/02. Inobservância. Não pagamento apenas em se comprovando a voluntariedade. Pagamento integral devido. Correção monetária. Termo *a quo*. Sentença mantida.

- Imprescindível a prova de má-fé e premeditação do segurado no acidente que lhe ceifou a vida, para que sirva de excludente da cobertura do respectivo seguro. Incumbe à seguradora o ônus da prova do fato extintivo do direito ao recebimento do seguro de vida pela morte do segurado que comete suicídio. A carência prevista no art. 798 do CC/02 não exclui a necessária prova da premeditação, sendo a interpretação do dispositivo realizada à luz da diretriz da solidariedade e eticidade.

- A correção monetária, por não se constituir um *plus*, deve incidir de forma a preservar o poder de compra da moeda pelo que tem cabimento desde a data em que seria devido o pagamento, especificamente a data do sinistro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0710.09.019495-6/001 - Comarca de Vazante - Apelante: Bradesco Vida Previdência S.A. - Apelado: G.J.T., representado pela mãe, E.P.T. - Relator: DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 15 de maio de 2013. - *Otávio de Abreu Portes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Trata-se de apelação cível interposta contra decisão, nos autos da ação de cobrança proposta por G.J.T., devidamente representado por sua genitora, em face de Bradesco Vida Previdência S.A., em que se objetiva o pagamento do capital segurado previsto no contrato entabulado entre as partes.

Adoto o relatório da sentença, acrescentando-lhe que o processo foi extinto por ilegitimidade passiva da empresa PH Transportes e Construções Ltda. e julgado procedente em relação à ré Bradesco Vida Previdência S.A., para condená-la ao pagamento de R$8.000,00, acrescidos de juros de mora, a contar da citação e correção monetária desde o falecimento do segurado. Por fim, condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (f. 134-144).

Inconformada, recorre a apelante, alegando, em síntese, que não se revela indevido o pagamento da indenização, haja vista a ocorrência da premeditação do suicídio. Destaca, outrossim, que o evento ocorreu no prazo de carência do art. 798 do CC, revelando que sobre o referido pende presunção de que o evento se deu de forma premeditada. Mais a mais, debate acerca dos indícios de que o *de cujus* conviveu em união estável com a genitora do infante, sendo desta, portanto, o direito do recebimento à indenização. Por fim, debate o termo *a quo* da correção monetária, que merece contar do ajuizamento da ação.

Contrarrazões às f. 159-163, em resumo, pelo desprovimento do recurso

Remetidos os autos à d. Procuradoria de Justiça, a ilustre representante do Ministério Público, Dr.ª Janete Gomes Oliva, opinou, em resumo, pelo desprovimento do recurso (f. 172-176).

Conheço do recurso, porque presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Preliminar - ilegitimidade ativa.

A parte apelante, em suas razões, assevera haver indícios de união estável entre o *de cujus* e a genitora do menor autor da demanda, o que, nos termos da apólice, conduz à legitimidade desta, e não do infante, para pleitear a indenização.

A preliminar confunde-se com o mérito e, portanto, será oportunamente apreciada.

Assim, rejeito a preliminar.

Mérito.

Quanto ao mais, de início, de destacar que a certidão de óbito informa que o falecido era solteiro, não tendo sido comprovado, ainda, que a genitora do infante seria beneficiária sua perante a previdência social.

Nesses termos, aplica-se o disposto na cláusula 4.17.1, segunda parte: "[...] Na inexistência de cônjuge, serão beneficiários os herdeiros legais conforme determina a lei".

E, desse modo, a pretensão poderia ser deferida em favor do autor da demanda, único filho do falecido.

Quanto ao mais, a questão primordial a ser dirimida se refere à causa da morte do segurado e suas consequências ao recebimento do capital segurado.

Assevera o apelante que se tratou de suicídio, no período de carência, o que impede o recebimento do capital, nos termos do art. 798 do CC.

Dispõe o citado artigo:

> Art. 798. O beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois

> de suspenso, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.
> Parágrafo único. Ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.

Em princípio, da leitura do citado dispositivo, vê-se que, em tese, a lei erige cláusula legal de carência, estipulando verdadeiro período em que a ocorrência do evento teria presunção de premeditação.

Ocorre que a interpretação do citado artigo, à luz das diretrizes da socialidade e eticidade, bem como dos princípios da boa-fé objetiva e lealdade, se revela suficiente a informar que citada previsão legal não exclui o dever da seguradora de comprovar a efetiva ocorrência da premeditação.

Independentemente do período em que ocorre o suicídio, a prova da má-fé/premeditação é indispensável, sendo ônus que recai sobre a seguradora.

Sobre o tema, colhe-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> Direito civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Seguro de vida. Suicídio. Art. 798 do CC/2002. Premeditação. Comprovação pela seguradora. Presunção de boa-fé do segurado. Revisão. Súmula nº 7/STJ. Decisão mantida. - 1. A ocorrência do suicídio antes do prazo bienal previsto no art. 798, *caput*, do CC/2002 não exime, por si só, a seguradora do dever de indenizar. Referido dispositivo legal deve ser interpretado em consonância com os princípios da lealdade e da boa-fé objetiva que norteiam o novo Código Civil (arts. 113 e 422 do CC/2002). 2. A obrigação da seguradora de pagar a indenização securitária somente pode ser afastada se ela comprovar a ocorrência de má-fé ou premeditação do segurado, a teor das Súmulas nºs 105/STF e 61/STJ. 3. Alterar a conclusão do Tribunal de origem, que, com base nos elementos de prova dos autos, entendeu pela não premeditação do suicídio, é inviável na via especial, haja vista o óbice da Súmula nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1166827/RS, Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, *DJe* de 13.11.2012.)

Nesse mesmo sentido, são as Súmulas 105 do Supremo Tribunal Federal e 61 do Superior Tribunal de Justiça, que, a despeito de serem anteriores ao Código Civil de 2002, não foram canceladas:

> Súmula 105 - Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador do pagamento do seguro.

> Súmula 61- O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado.

E, *in casu*, a seguradora apelante apenas alega ter sido a morte premeditada pelo segurado, não trazendo, no entanto, adminículo probante capaz de alicerçar sua alegação.

Para que a culpa do segurado sirva como excludente da cobertura do seguro de vida, deve necessariamente vir acompanhada da prova inequívoca da má-fé e da premeditação, na ocorrência do acidente que culminou com o seu falecimento, aplicando-se a regra do inciso II do art. 333 do Código de Processo Civil:

> O ônus da prova incumbe:
> [...]
> II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Sobre o citado artigo Humberto Theodoro Júnior leciona que:

> Quando, todavia, o réu se defende através de defesa indireta, invocando fato capaz de alterar ou eliminar as consequências jurídicas daquele outro fato invocado pelo autor, a regra inverte-se. É que, ao se basear em fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, o réu implicitamente admitiu como verídico o fato básico da petição inicial, ou seja, aquele que causou o aparecimento do direito que, posteriormente, veio a sofrer as consequências do evento a que alude a contestação. O fato constitutivo do direito das autoras tornou-se, destarte, incontroverso, dispensando, por isso mesmo, a respectiva prova (art. 334, nº III). A controvérsia deslocou-se para o fato trazido pela resposta do réu. A este, pois, tocará o ônus de prová-lo. (In *Curso de direito processual civil*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, p. 424.)

Insta ressaltar que apenas o fato de o suicídio ter ocorrido poucos dias após a contratação do seguro não traz qualquer demonstração cabal de premeditação.

O suicídio, ato extremo de inexplicável conflito íntimo, presume-se involuntário, sem causa aparente, daí por que incumbe à seguradora fazer a prova de ter havido premeditação, que retire a presunção. Essa prova aparente de voluntariedade do suicídio não restou confirmada. Não havendo prova em contrário, ou seja, que o suicídio tenha sido voluntário, não resta a menor dúvida de que a companhia de seguro tem que arcar com a sua responsabilidade.

Por fim, de se debater acerca da correção monetária, tendo o apelante pretendido seu estabelecimento do ajuizamento da demanda, e não do falecimento do segurado.

E, apreciando a questão, entendo que razão não assiste ao apelante.

De fato, tendo em vista tratar a correção monetária de mero critério de atualização do valor, não se constituindo um *plus*, seu estabelecimento deve contar da data em que seria devido o pagamento.

Assim, desde a ocorrência do sinistro, mostra-se devida a incidência da correção visto que seu desiderato é apenas o de preservar o poder de compra da quantia.

A jurisprudência sobre o tema é farta:

> Ação de cobrança. Seguro. Suicídio involuntário. Morte acidental. Súmula nº 61 do STJ. Correção monetária. Termo inicial. Data do sinistro. - Não havendo qualquer indício nos autos de que tenha ocorrido um suicídio premeditado, a morte da segurada deve ser considerada acidente pessoal, nos termos da Súmula 61 do STJ. A correção monetária deve ser feita a partir da data do sinistro, porque a partir daí o benefi-

ciário fazia jus ao recebimento da indenização não paga pela seguradora. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.06.148667-6/001, 13ª Câmara Cível, Rel. Des. Alberto Henrique, j. em 28.08.2008.)

Civil - Apelação - Ação de cobrança - Contrato de seguro - Homicídio - Inquérito policial não concluído - Dispensabilidade - Morte acidental comprovada por outros documentos - Pagamento da indenização securitária - Cabimento - Juros - Termo inicial - Data da negativa de pagamento - Correção - Termo inicial - Data do sinistro. [...] - O termo inicial dos juros é a data da constituição em mora da seguradora, ou seja, a data da negativa de pagamento desmotivado. O termo inicial da correção monetária que incide sobre o valor da indenização securitária é a data do sinistro, conforme Circular 225/2004 da Susep. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.05.708624-1/001(1), Rel.ª Des.ª Márcia De Paoli Balbino, j. em 24.08.2006.)

Assim, imperativa a manutenção da decisão recorrida.

Mediante tais considerações, nega-se provimento ao recurso para que seja mantida a sentença por seus próprios fundamentos.

Mantenho os ônus sucumbenciais.

Custas recursais, pela apelante.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - Seguro de vida. Suicídio praticado nos primeiros dois anos de vigência do contrato. Art. 798 do Código Civil. - 1. O art. 798 do Código Civil traz uma presunção relativa de que o suicídio cometido nos primeiros dois anos de vigência do contrato é premeditado, presunção esta que pode ser elidida por meio de provas a serem produzidas pelo beneficiário, cabendo a ele demonstrar que o suicídio foi involuntário para fazer jus ao recebimento da indenização. 2. O beneficiário tem direito ao recebimento da indenização quando o suicídio praticado no primeiro biênio de vigência do contrato for involuntário, desde que ele comprove que o segurado não se encontrava em seu juízo perfeito em razão de perturbação mental ou doença incapacitante adquirida após a contratação do seguro.

Peço vênia para divergir.

A controvérsia posta nos presentes autos encontra-se na interpretação dada ao art. 798 do Código Civil, que dispõe que "o beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso".

Referido dispositivo tem mesmo gerado certa discussão na doutrina e na jurisprudência. Uma primeira corrente entende que o beneficiário apenas não fará jus à cobertura securitária se a seguradora comprovar que o suicídio praticado nos primeiros dois anos de vigência do contrato foi premeditado. Outra corrente defende que o art. 798 exigiu o tempo como única restrição ao pagamento do seguro, ficando a seguradora isenta do pagamento da indenização se o suicídio ocorrer dentro de dois anos de vigência do contrato, sendo irrelevante o fato de ter sido premeditado ou não.

Analisando detidamente o art. 798 do Código Civil de 2002, entendo que as duas correntes trazem argumentos sólidos, mas nenhuma possui inteira razão.

O desígnio do legislador, ao estabelecer o prazo de carência de dois anos, foi pôr fim à discussão que existia na vigência do Código Civil de 1916, que não disciplinava a questão da morte decorrente de suicídio nos contratos de seguro de vida.

É de conhecimento geral que a quase totalidade dos contratos de seguro de vida excluía a cobertura para suicídio, cláusula que acabou por ser considerada nula pela jurisprudência. Somente quando a seguradora produzia prova inequívoca da premeditação do suicídio é que se desobrigava de efetuar o pagamento da indenização.

A matéria, inclusive, acabou sendo sumulada pelo STF e pelo STJ:

Súmula nº 105 do STF: Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador no pagamento do seguro.

Súmula nº 61 do STJ: O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado.

No entanto, com o advento do Código Civil de 2002, a nova regra estabelecida pelo art. 798 deve ser interpretada no sentido de que, após dois anos da contratação do seguro, o pagamento da indenização em decorrência de suicídio é devido, independentemente da existência ou não de premeditação.

O problema, contudo, reside na hipótese de o segurado cometer suicídio nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato.

Quando o suicídio é involuntário, ou seja, quando o segurado contratou o seguro de boa-fé, mas, posteriormente, foi acometido de doença psíquica que lhe retirou completamente a razão e a consciência, a ponto de ele cometer este ato extremo, não tenho dúvidas de que a indenização será devida ao beneficiário. Nesse ponto, discordo daqueles que defendem que o art. 798 desobriga a seguradora de pagar a indenização, ainda que fique demonstrado que o suicídio do segurado cometido no primeiro biênio de vigência do contrato foi involuntário.

Também discordo da tese de que a seguradora é que deve comprovar que o suicídio praticado nos primeiros dois anos de vigência do contrato foi premeditado. Depois de aprofundado estudo, cheguei à conclusão de que o ônus da prova foi invertido em favor da seguradora. Acredito que o art. 798 traz uma presunção relativa de que o suicídio cometido nos dois primeiros anos do contrato é premeditado, presunção esta que pode ser elidida por meio de provas a serem produzidas pelo beneficiário, cabendo a ele demonstrar que o suicídio foi involuntário para fazer jus ao recebimento da indenização.

Dessa feita, compete ao beneficiário comprovar que o suicídio praticado nos primeiros dois anos de vigência do contrato foi involuntário, o que pode ser feito por meio de testemunhas ou laudos médicos que atestem que o segurado não se encontrava em seu perfeito juízo, em razão de perturbação mental ou doença incapacitante.

Na hipótese dos autos, o apelado não produziu nenhuma prova de que o suicídio cometido pelo segurado não foi premeditado para que fosse afastado o lapso temporal previsto no art. 798 do Código Civil, de sorte que o mesmo não faz jus à indenização.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para negar a indenização ao apelado, uma vez que ausente a comprovação de que o suicídio ocorreu de maneira não premeditada.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Acompanho o Relator, nos termos do voto que proferi em caso semelhante, a seguir ementado:

> Ementa: Apelação cível. Embargos à execução. Contrato de seguro. Suicídio. Premeditação não comprovada. Prazo de carência legal que não abrange o suicídio premeditado. Inteligência do art. 798 do Código Civil. Súmula nº 105 do STF e Súmula nº 61 do STJ. - 1 - O suicídio não premeditado não está incluído no prazo de carência do art. 798 do Código Civil, tanto quanto a indenização por morte acidental, ao qual se equipara. 2 - Admitir a extensão do prazo de carência ao suicídio premeditado depõe contra o princípio da boa-fé, quanto ao segurado que contratou o seguro e, posteriormente, foi acometido de doença que comprometeu o seu estado de consciência, levando-o, lamentavelmente, a ceifar sua própria vida. 3 - Assim, não tendo a seguradora comprovado, *in casu*, que a morte do segurado decorreu de suicídio premeditado, o pagamento da indenização ao beneficiário é medida que se impõe. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0027.07.126697-0/001 - Relator: Des. José Marcos Vieira. Julgamento: 14.04.2010.)

Súmula - REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O REVISOR.

...

Ação de cobrança - Contrato de seguro - Dano moral - Cumulação de pedidos - Ocorrência de sinistro - Atribuição de fraude para agravamento e recebimento do seguro - Ausência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações - Indenização - Cabimento - Valor - Critério de fixação - Proporcionalidade - Razoabilidade - Juros de mora - Incidência a partir da citação - Honorários advocatícios - Percentual - Redução

Ementa: Ação de cobrança. Cobertura securitária cumulada com danos morais. Excludente legal da garantia. Ausência. Procedência do pedido.

- Em sede de seguro de veículo, não há falar-se em perda da cobertura, quando não demonstrada a alegada atuação fraudulenta do segurado, tampouco de maneira a agravar o risco ou comprometer o equilíbrio contratual.

- A indevida atribuição de fraude ao segurado, seguida de longa privação do veículo atingido, na espécie, causada por conduta indevida da seguradora e correspondente autorizada, denota, no cenário litigioso, ilícito moral.

Indenização por danos morais deve ser fixada com razoabilidade e proporcionalidade, critérios que, observados à luz das circunstâncias do feito, autorizam a manutenção da cifra quantificada na origem.

Primeiro recurso parcialmente provido.

Segundo recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0395.09.025174-9/003 - Comarca de Manhumirim - Apelantes: 1ª) HDI Seguros S.A. - 2ª) Centro Automotivo Vieira Ltda. ME - Apelado: Fernando Medeiros Costa - 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, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 5 de junho de 2013. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA - Tratam os autos de ação de cobrança ajuizada por Fernando Medeiros Costa em face de HDI Seguros S.A. e Global Car Ltda., em que o autor, denunciando má atuação das rés em face de sinistro havido com veículo de sua propriedade, porquanto pautada em negativa despida de lastro, busca a recomposição dos prejuízos em face desses ocorridos.

A teor da r. sentença de f. 285-302, o pedido foi julgado procedente para, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, impor à primeira ré, após o pagamento da correspondente franquia, o imediato e integral conserto do veículo sinistrado por oficina a ser escolhida pelo autor, na forma do orçamento de f. 24, e com os acréscimos identificados no dispositivo de f. 301, sob pena de multa diária de R$250,00 (duzentos e cinquenta reais), limitada ao valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Verificada pela seguradora a impossibilidade de dar cabo ao reparo, ela deverá proceder ao pagamento de indenização correspondente ao preço do veículo (110% da tabela Fipe à época dos fatos, sem desconto de IPI), com correção monetária e juros, sob entrega do salvado

e respectiva documentação livre de qualquer ônus. Por fim, foi determinado às rés o pagamento de indenização por danos morais totalizada em R$ 20.000,00, com juros e correção monetária, além de honorários advocatícios equivalentes a 20% do valor da condenação, segundo sistemática identificada na f. 302.

Embargos de declaração foram opostos pela seguradora (f. 305-306), conhecidos e rejeitados, oportunidade em que, porque reputados protelatórios, renderam aplicação de multa à embargante (f. 308-309).

A seguradora, insatisfeita, recorre. Com arrimo no apelo de f. 314-343, toma por caracterizada hipótese ensejadora de perda da cobertura à luz do contrato entabulado, porquanto prestadas declarações inverídicas pelo segurado na execução do contrato, o que, a seu ver, conduz à improcedência do pedido. Admitido seu dever de responder pelo sinistro, defende a limitação do reparo e requer a transferência do salvado. No que concerne ao ilícito moral, toma por inverificados seus pressupostos condutores e, apenas por cautela, pretende a diminuição da indenização a esse título deferida. Por fim, impugna os marcos para cômputo de correção monetária e de juros e postula a redução dos honorários advocatícios, invocando, para esse efeito, o disposto no art. 11 da Lei nº 1.060/50.

O Centro Automotivo Vieira Ltda. ME, calcado na apelação de f. 345-369, refuta a condenação imposta, fazendo-o ao argumento de que as provas colhidas espelham a lisura de sua atuação, que, em última análise, revela estrito cumprimento de dever.

Em contrarrazões de f. 378-413, o apelado, refutando a insurgência, bate-se pelo seu desprovimento.

Deparando-se com a decisão que recebeu a apelação em seu efeito devolutivo apenas, a seguradora interpôs o agravo de f. 418-428.

Conheço dos recursos, visto que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. E, em face do conteúdo estampado em cada um, passo ao seu exame conjunto.

Exame da inicial revela que o autor, apegando-se à colisão que denuncia, busca a reparação dos danos causados em veículo de sua propriedade, porquanto não recompostos em sede administrativa pela seguradora, primeira demandada, além de ver reparados pelas rés danos morais que diz ter igualmente sofrido.

Defendendo-se, a seguradora denunciou má conduta do segurado a ensejar perda do direito à cobertura, na forma da cláusula 9, "f", "h" e "n" das condições contratuais do seguro (f. 65-89). É que, em sede de sindicância por ela levada a efeito, apurou-se que, na realidade, consumaram-se dois sinistros. Um primeiro, regularmente informado; e um segundo, dito provocado pelo segurado com intuito de agravar os danos. Do relatório consta que:

> [...] ficou caracterizado que o proponente da apólice em lide causou novo sinistro com o automotor segurado, expandindo assim suas avarias no intuito de ludibriar esta Companhia no sinistro reclamando, usando de má-fé, informando que somente ocorrera um evento, sendo o outro episódio tramado pelo segurado, conforme informações verbais da oficina Aliança, haja vista que as danificações percebidas na estrutura da unidade segurada quando do primeiro sinistro não são as mesmas atualmente apresentadas. O corretor de seguros, ciente da conduta adotada pelo senhor Fernando Medeiros, o orientou a solicitar o cancelamento do aviso de sinistro, evitando, assim, possível instauração de inquérito policial, todavia o aludido senhor manteve-se firme, não assumindo tentativa de fraude contra esta seguradora. Desta feita, compreende-se que esta inspeção não é passível de ressarcimento securitário (f. 69).

A tese foi acompanhada pela segunda ré, conforme se vê da contestação de f. 168-185, todavia manifestamente negada pelo autor quando de sua manifestação de f. 195-199.

A propósito de sua defesa, a oficina demandada deu conta de que o veículo sinistrado ingressou em suas dependências no dia 28.04.09. Que, nada obstante, em 30.04.09, o autor, na qualidade de proprietário do veículo, houve por bem retirá-lo dali sob alegação de que faria uma viagem, retornando apenas em 02.05.09, data posterior a um segundo sinistro, então causador de novas avarias no bem (f. 170-171).

Muito embora as rés tenham assim argumentado, a meu ver, os elementos trazidos ao caderno probatório não corroboram o cenário fático nesses moldes declinado acerca da suposta conduta fraudulenta do segurado, tampouco com a certeza que, em situações dessa ordem, se faz necessária. Não passa despercebida a circunstância de que, alegando as rés fato impeditivo do direito vindicado, atraíram para si o ônus de demonstrá-lo nos autos, haja vista o disposto no art. 333, II, do CPC.

O relatório de sindicância produzido pela primeira ré, sabidamente de cunho unilateral e dotado de declarações prestadas sem compromisso, mostra-se frágil para subsidiar a alegação empresária atinente à fraude cometida pelo segurado. Vale dizer, de que houve um primeiro sinistro seguido de outro, preterido pelo autor, mas por ele provocado para agravar as avarias do bem.

Do relatório epigrafado, consta que:

> Após vistoria realizada na estrutura da unidade motora segurada, verificou-se que as avarias percebidas na estrutura do automotor, as quais são pertinentes ao primeiro sinistro, condizem com a dinâmica informada em aviso, contudo apurou-se que estas sofreram agravamento por parte do proponente, em função de benefício próprio, na tentativa de provocar a perda total do automotor, em nova colisão contra ponto fixo ('parede de pedra') (f. 112).

Essas assertivas não encontram assento na prova colhida. As testemunhas ouvidas não lograram corroborá-las, a isso devendo ser somada a curiosa particularidade de que a saída do veículo sinistrado das dependências da segunda ré, em 30.04.09, tal como por ela alegado, não tem suporte em qualquer registro formal.

Em meu sentir, o teor da prova oral mais se coaduna com a versão apresentada pelo autor.

De outro lado e conforme bem anotado pelo i. condutor do feito, não foi apresentado qualquer *check-list* das avarias sofridas pelo veículo capaz de permitir a verificação de eventual agravamento posterior ao suposto primeiro sinistro, devendo prevalecer o esboço a esse título traçado no boletim de ocorrência, cuja presunção de veracidade, porque não elidida por qualquer outro meio eficaz, deve prevalecer.

Conquanto não se possa negar que a verdade dos fatos só os envolvidos conhecem, o caderno probatório não permite outra compreensão, senão aquela adotada na origem de que

> [...] o que se apurou na sindicância da primeira ré foi fruto de uma armação fraudulenta praticada pela segunda ré, que, para camuflar sua conduta de retirar as peças originais do veículo sinistrado e substituí-las por outras, imputou ao autor a acusação de agravamento dos danos, a fim de desviar a atenção da seguradora quanto aos atos por ela mesma praticados e que foram flagrados pelo autor (f. 298).

Justifica-se, pois, a recomposição material acolhida na origem, nos moldes do orçamento não desconstituído de f. 24, que, exatamente por isso, deve prevalecer.

O pagamento da franquia contratual e o repasse do salvado perfazem providências já determinadas na origem, motivo pelo qual a insurgência da seguradora nesse particular padece de objeto.

De outro norte, o pedido de indenização por danos morais deve ser igualmente encampado. Além de ter sido indevidamente atribuída ao autor a prática de fraude, o mesmo foi indevidamente inserido "[...] numa trama criminosa das rés [...]" (f. 299) e, não fosse o suficiente, privado da cobertura contratualmente assegurada, ficando impedido por longo tempo de utilizar-se de seu veículo por odiosa inércia das rés. Nesse caso, não se pode atribuir ao acontecido situação que compõe o cotidiano das relações de seguro, em que os fatos são interpretados com parcialidade.

Pontue-se que a ofensa moral não acarreta perda ou dano, apenas agressão a sentimentos muito caros (dor, angústia, ansiedade, tristeza, medo, dúvida, insegurança), e ofensa ao patrimônio subjetivo da pessoa, como imagem, a intimidade e o resguardo e a debilitação da personalidade. Não cabe olvidar que há situações extremas em que a negativa de cumprimento do contrato de seguro enseja reparação por danos morais, sendo justamente essa a hipótese dos autos.

Quanto à indenização moral, sua quantificação deve guardar perfeita correspondência com a gravidade objetiva do fato e seu efeito lesivo, bem assim com as condições sociais e econômicas da vítima e do autor da ofensa, ajustando-se ao princípio da equidade e à orientação pretoriana segundo a qual a eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida.

Exatamente por isso é que o julgador, ao fixar a quantia devida, deve estar atento ao limite do razoável, sem afastar-se da finalidade compensatória, não permitindo que se enverede pelo rumo das pretensões absurdas.

Dessa feita, tomando as circunstâncias do caso que, a meu aviso, não espelham mera amolação, sem perder de vista razão e proporção, tampouco a particularidade de que, embora dotadas de caráter punitivo, indenizações tais não podem ancorar enriquecimento ilícito, tenho pela pertinência da reparação fixada na origem em R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Tratando-se de responsabilidade contratual, não se aplica a Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, os juros moratórios contam-se mesmo da citação, impondo-se, para esse efeito apenas, a adequação da r. sentença. A correção monetária conta-se da fixação da cifra indenizatória, nesse caso, da prolação da sentença.

Após considerar os pormenores enumerados pelo art. 20, § 3º, do CPC, tenho que os honorários advocatícios fixados no percentual legal máximo se mostram elevados, razão pela qual hei por bem reduzi-los ao percentual de 10%.

As teses enumeradas pelas apelantes e todos os preceitos por elas invocados, porque não conduzem a entendimento diverso, ficam afastados.

Ao abrigo de tais fundamentos, dou parcial provimento à primeira apelação para, em reforma, determinar que os juros de mora sobre a indenização moral incidam a partir da citação e, ainda, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios de 20% para 10%; e nego provimento à segunda apelação. Fica, quanto ao mais, mantida a r. sentença.

Custas da primeira apelação, pelas partes, sendo 80% para a apelante e 20% para o autor apelado, suspensa a exigibilidade em face deste último, na forma da Lei nº 1.060/50. As custas da segunda apelação serão suportadas pela segunda ré, então recorrente.

DES. DOMINGOS COELHO - A alegação da seguradora quanto à existência de fraude para o agravamento e recebimento do seguro contratado não restou comprovada pela prova carreada para os autos. Como bem disse o Relator,

> Muito embora as rés tenham assim argumentado, a meu ver, os elementos trazidos ao caderno probatório não corroboram o cenário fático nesses moldes declinado acerca da suposta conduta fraudulenta do segurado, tampouco com a certeza que, em situações dessa ordem, faz-se necessária. Não passa despercebida a circunstância de que, alegando as rés fato impeditivo do direito vindicado, atraíram para si o ônus de demonstrá-lo nos autos, haja vista o disposto no art. 333, II, do CPC.

O relatório de sindicância produzido pela primeira ré, sabidamente de cunho unilateral e dotado de declarações prestadas sem compromisso, mostra-se frágil para subsidiar a alegação empresária atinente à fraude cometida pelo segurado.

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

Ação de cobrança - Contrato de corretagem - Alteração da comissão - Contrato particular de permuta de imóveis com torna - Aquiescência do corretor - Testemunhas - Prova - Justiça do Trabalho - Coisa julgada - *Bis in idem* - Pagamento indevido - Litigância de má-fé - Ocorrência

Ementa: Ação de cobrança. Comissão de corretagem. Contrato originário alterado. Aquiescência do corretor. Pagamento indevido. Litigância de má-fé. Ocorrência.

- Comprovada a aquiescência do corretor quanto à alteração do contrato de corretagem, torna-se vedada a cobrança do valor originalmente pactuado em virtude da prestação do serviço de intermediação.

- É litigante de má-fé a parte que maliciosamente altera a verdade dos fatos com o fito de obter vantagem material ou processual indevida, deixando de proceder com seu dever de lealdade e boa-fé.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0069.09.025365-4/001 - Comarca de Bicas - Apelante: Antenor de Alvarenga Filgueiras - Apelados: Victor Elias, Silvestre Cortes Rossignoli - Relator: DES. ALVIMAR DE ÁVILA

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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de junho de 2013. - *Alvimar de Ávila* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALVIMAR DE ÁVILA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Antenor de Alvarenga Filgueira, nos autos da "ação de cobrança de honorários de corretagem" movida em face de Vitor Elias, contra decisão que julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor no pagamento das custas e honorários, inclusive da denunciação, bem como em multa por litigância de má-fé (f. 165/169).

O apelante, em suas razões recursais, alega que não assinou o contrato de compra e venda; que o acordo só deve "fazer lei" entre o comprador e o vendedor; que não deve ser obrigado a aceitar corretagem diversa da contratada; que a cláusula mencionada na sentença, que isentou o devedor do pagamento, é típica estipulação em favor de terceiro, e é nula de pleno direito; que faz jus à comissão equivalente a 5% (cinco por cento) do valor do negócio; que deve ser afastada a condenação por litigância de má-fé; que não há óbice ao manejo de ação trabalhista para receber o valor que lhe incumbe (f. 180/194).

O apelado apresenta contrarrazões às f. 198/202, pugnando pela manutenção da r. sentença.

Preparo regular (f. 195).

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

O contrato de corretagem, de caráter informal, caracteriza-se pelo trabalho do intermediário, no sentido de aproximar as partes para a realização de determinado negócio. Depende a sua concretude apenas da troca de vontades entre os interessados e da efetivação do negócio, recebendo o corretor, a título de pagamento, uma comissão, que será devida se restar evidenciada a intermediação, que fora contratado para realizar, devendo-se, assim, para fazer jus à remuneração, que demonstre ter aproximado as partes e que o negócio tenha sido concluído.

Reconhece-se, destarte, o exercício desse mister com o consequente direito à cobrança da aludida comissão se estiverem presentes os seguintes requisitos: existência de autorização para a compra e venda; a efetiva aproximação das partes e a demonstração de que o ajuste se realizou em decorrência da atuação do profissional, nas condições pactuadas.

Assim, o direito à comissão de corretagem advém de uma efetiva atuação medianeira com resultado útil, e que, à obviedade, devem essas exigências ser comprovadas pela autora da demanda, em virtude de consubstanciarem fatos constitutivos do direito colocado na peça vestibular.

Efetivamente, expressa o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil que incumbe ao requerente o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, ou seja, demonstrar as circunstâncias básicas e essenciais a que se lhe reconheça o direito postulado.

Nesse sentido, o apelante, a fim de cumprir com o disposto no artigo supracitado, juntou aos autos a autorização, assinada pelo réu, de venda da Fazenda Santa Maria, ficando estipulada comissão equivalente a 5% (cinco por cento) sobre o valor da transação (f. 11). Apresentou ainda o "Contrato Particular de Permuta

de Imóveis com Torna", comprovando a realização do negócio (f. 14/16).

Entretanto, examinando todo o processo, bem como as provas nele produzidas, conclui-se que as alegações do apelante não podem prosperar, haja vista que o negócio jurídico originalmente celebrado entre os litigantes efetivamente foi alterado, e que o pagamento da comissão devida ao autor já ocorreu.

O "Contrato Particular de Permuta de Imóveis com Torna", em sua cláusula 11, assim dispôs:

> 11) - O segundo promitente permutante pagará ao Sr. Antenor de Alvarenga Filgueira, brasileiro, viúvo, corretor de imóveis, CPF- 057.493.366-20, CI-MG- 2.128.916, residente na rua Pe. Quintiliano Borges, 118, Democrata, em Juiz de Fora, na qualidade de intermediário da referida transação, no ato das escrituras dos imóveis, a importância de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de corretagem, sendo que os primeiros promitentes permutantes nada terão a pagar (f. 16).

Verifico que no mencionado contrato não consta a assinatura do autor, o que, a princípio, impediria a produção de efeitos em relação a ele. Contudo, do cotejo das demais provas, não resta dúvida de que o requerente concordou com a referida estipulação.

As testemunhas confirmaram a participação do autor na elaboração do negócio, e que ele estava ciente dos seus termos (f. 135/137, f. 138/139, 145/147 e f. 148/150). A aquiescência do autor encontra-se ainda demonstrada pelo ajuizamento da reclamatória trabalhista em face do segundo permutante, onde postulou o pagamento justamente da quantia estabelecida na cláusula décima primeira do contrato (f. 56/65).

Optando por cobrar a corretagem do Sr. Sylvestre na seara trabalhista, não resta dúvida de que o requerente aquiesceu com a aludida modificação. A alegação de que seu direito não deve ser afetado pelo que restou estipulado no contrato de f. 14/16 significa verdadeiro *venire contra factum proprium*, e o acolhimento do pedido indenizatório resultaria em *bis in idem*, o que não se admite.

Sendo assim, e considerando que há, inclusive, coisa julgada reconhecendo o direito do autor, com base no contrato de permuta, ao recebimento de honorários no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de corretagem (f. 105/108), deve ser mantida a r. sentença que rejeitou o pedido inicial.

Finalmente, a multa por litigância de má-fé, ao contrário do que alega o recorrente, deve ser mantida.

O autor alterou a verdade dos fatos, ao afirmar que houve o inadimplemento do pacto, e agiu de má-fé ao postular o pagamento em duplicidade, de partes distintas, pela realização do mesmo serviço, devendo ser responsabilizado pela sua conduta.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, para manter a r. sentença *a quo* por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pelo apelante.

DES. SALDANHA DA FONSECA - De acordo com o Relator.

DES. DOMINGOS COELHO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Mandado de segurança - Imóvel - Desmembramento - Condomínio - Fração ideal - Demarcação da área do condômino - Impossibilidade na via eleita

Ementa: Apelação cível. Mandado de segurança. Desmembramento de imóvel. Prova pré-constituída da indivisão incompatível com o pedido. Da denegação da segurança.

- O mandado de segurança só se justifica quando haja prova pré-constituída das condições fáticas que conduziriam ao direito subjetivo vindicado, de modo que, se a prova é no sentido da impossibilidade do desmembramento buscado junto aos cadastros municipais em função da situação da propriedade por fração ideal em condomínio irregular e sem aprovação, a pretensão de obter demarcação de área própria mostra-se impossível na via escolhida por faltar ao pedido sustentação legal.

Não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0223.10.025580-9/001 - Comarca de Divinópolis - Apelante: Joaquim Vicente Alves - Apelado: Município de Divinópolis - Autoridade coatora: Secretário Municipal de Cadastro e Fiscalização de Divinópolis - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 6 de junho de 2013. - *Judimar Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JUDIMAR BIBER - Trata-se de apelação cível aviada contra a sentença de f. 46/47, que denegou a segurança impetrada por Joaquim Vicente Alves contra suposto ato do Secretário Municipal de Cadastro e Fiscalização de Divinópolis, sob o fundamento de que o impetrante não trouxera aos autos prova pré-constituída de seu direito.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que apenas quer promover a subdivisão da sua propriedade, que em nada prejudica ou afeta direito de terceiros. Aduz, ainda, que está amparado por lei quanto ao seu direito líquido e certo.

O recurso foi devidamente contra-arrazoado.

Nesta Instância Revisora, manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

Passo ao voto.

Regular o apelo, dele conheço.

De início, oportuno ressaltar que o mandado de segurança é ação de natureza constitucional, prevista no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, em que se busca proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Por sua vez, o art. 1º da Lei nº 12.016/2009 estabelece como condições necessárias e suficientes para a concessão do *mandamus* a existência de um direito líquido e certo ameaçado ou violado por um ato ilegal ou abusivo de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições públicas.

Como tenho defendido alhures, a Constituição, ao estabelecer a garantia constitucional do mandado de segurança, faz referência a direito líquido e certo, no entanto é inegável que o campo de atuação do direito sempre está adstrito a dois polos: o fático e o normativo. O campo de atuação em que exige a certeza e liquidez é o fático, sendo que o campo normativo que se presta à análise da adequação do fato ao ordenamento jurídico não necessita de maiores análises ou profundidade por parte do impetrante.

Na verdade, ainda que houvesse dúvidas acerca do direito abstratamente considerado, que sempre podem existir, não pode o Estado se afastar do julgamento da questão já que monopolizou a jurisdição, logo não se exige certeza e liquidez no campo normativo, mas tão somente no campo fático e sobre a questão de fato inexistem dúvidas.

Em outras palavras, dentre as condições específicas do mandado de segurança está a liquidez e a certeza do direito, resultante de fato certo que fundamenta o direito invocado e capaz de ser comprovado de plano, por meio de prova indiscutível, uma vez que o procedimento não comporta dilação probatória.

Na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Considera-se líquido e certo o direito, independentemente de sua complexidade, quando os fatos a que se deva aplicá-lo sejam demonstráveis de plano; é dizer, quando independam de instrução probatória, sendo comprováveis por documentação acostada quando da impetração da segurança ou, então, requisitada pelo juiz a instâncias do impetrante, se o documento indispensável estiver em poder de autoridade que recuse fornecê-lo (*Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 884).

No mesmo sentido a lição de Ernane Fidélis dos Santos:

> [...] direito líquido e certo é o que pode ser reconhecido apenas pela apreciação do modelo jurídico próprio com o fato nele adequado, sem necessidade de se socorrer de provas que não seja a documental, em princípio induvidosa. Mas, veja-se bem que pode e não que deva ser reconhecido, porque, como é normal a qualquer julgamento, o direito poderá ser negado definitivamente. Se a questão fática depender de provas, as vias ordinárias são o caminho específico (*Mandado de segurança individual e coletivo*. *Op. cit.*, p. 128)

O direito líquido e certo deve, portanto, ser examinado sob uma ótica estritamente processual e se revela quando os fatos narrados puderem ser indiscutivelmente comprovados pela documentação que instruiu a inicial da ação mandamental.

Na espécie, o que vejo dos autos é uma equivocada visão do impetrante acerca do objeto da própria impetração, na medida em que as condições fáticas trazidas na inicial suporiam a impossibilidade da via mandamental para discutir o tema, tal como pretendido.

Não se deu conta o impetrante de que o terreno sobre o qual pretende a subdivisão imobiliária, situado na Avenida Brigadeiro Eduardo Gomes, esquina com Rua Santiago Carvalhido Filho, Bairro Maria Peçanha, em Divinópolis, gleba 900, zona 35, sublote 000 (f. 19), não admitiria a pretensa subdivisão em função de ser proprietário apenas de fração ideal do mesmo, sem qualquer tipo de indicação de demarcação, de modo que, embora seja proprietário da fração ideal de 0,1560611 do total de 22.590m^2, não lhe seria lícita a ocupação de área específica do imóvel, se não do montante de área que resultasse da própria propriedade, o que não autorizaria o próprio reconhecimento do pedido administrativo formulado.

Vê-se, por outro lado, que o impetrante não trouxe aos autos o inteiro teor da legislação municipal que regulamenta o desmembramento de imóveis indivisos no município em questão, situação que já colocaria a cobro a pretensa imposição da ordem na via estreita do mandado de segurança, já que não há prova alguma da suposta ilegalidade alardeada no ato de indeferimento do pedido administrativo atribuído à indigitada autoridade coatora.

Aliás, o impetrante não esclarece absolutamente nenhum aspecto da legislação municipal que conduzisse ao próprio pedido de desmembramento, tal como formulado, sendo certo que a só informação de que o imóvel se encontra em situação irregular perante a Administração Municipal já seria motivo suficiente para o afastamento da pretensão mandamental, considerando os documentos trazidos aos autos, mormente quando a Lei Municipal 2.429/98 e a Lei Municipal 4.933/00 esta-

beleçam condições outras para a aprovação do parcelamento para condomínios horizontais, além de a Lei Federal 4.591/64 estabelecer sérias condições para construção e aprovação dos condomínios.

Ademais, o desmembramento, ou mesmo a demarcação da copropriedade, ou se mostra ação administrativa plenamente vinculada, ou só autorizaria a avaliação jurisdicional segundo as próprias disposições civis que regem a copropriedade, que não permitem a um dos condôminos fixação de local específico do exercício da composse quando o título destaca propriedade de fração ideal do terreno.

Inegavelmente, a impetração, tal como buscada, já estava fadada ao insucesso desde a inicial porque não teria o impetrante trazido ao bojo dos autos qualquer imposição normativa que lhe autorizasse a modificação da situação cadastral do imóvel, tal como requerida, mormente porque, detendo apenas uma fração ideal, não teria direito algum de produzir cadastro por indicação de área específica, menos ainda por simples indicação de croqui realizado de forma unilateral.

Na ausência de legislação municipal de regulação específica sobre o pretenso desmembramento requerido, não se mostraria oponível à Administração Pública o suposto direito de obter a pretensão administrativa em função da só situação indivisa do imóvel, traduzida na Certidão do Registro de Imóvel juntada aos autos pelo impetrante, esta que apenas declina propriedade de fração ideal da área total, não autorizando, portanto, a modificação cadastral para que parte específica do imóvel lhe fosse reconhecida pela Administração Pública.

Por isso mesmo não há prova alguma de que a autoridade coatora, ao indeferir o pedido de desmembramento, tenha cometido qualquer tipo de ilegalidade, porque, a não ser que houvesse permissão específica na legislação municipal, o próprio desmembramento se mostraria incompatível com o título de propriedade trazido aos autos e, para os fins cadastrais de lançamento dos impostos incidentes sobre a área, prevaleceriam as condições do art. 124, I, do Código Tributário Nacional, que estabelece solidariedade passiva das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, objetivo que, em última análise, se esconde atrás da pretensão deduzida administrativamente.

Não haveria, no caso dos autos, espaço jurídico para decisão diversa daquela produzida pelo digno Juízo, porque o título que supostamente daria legitimidade para o pretenso desmembramento da suposta propriedade exclusiva não autorizaria a Administração a demarcar o imóvel, apontando área específica que estivesse na posse de um dos condôminos, antes pelo contrário, sendo proprietário de fração ideal, não lhe seria lícito impor a demarcação ao município, mas tão somente aos demais coproprietários, assim mesmo se tal demarcação respeitasse a própria norma municipal de uso e ocupação do solo em termos de dimensões mínimas.

Logo, desconhecendo-se a norma municipal que deveria ser trazida aos autos em seu inteiro teor para que se mostrasse oponível à autoridade coatora e não havendo as condições jurídicas previstas na legislação civil que autorizassem o desmembramento em função do título apresentado que exigiria ação demarcatória como meio para extremar a propriedade do impetrante, ou extinção do condomínio pela via da aquisição de toda a área, a decisão que denegou a ordem tal como impetrada não padece de qualquer ilegalidade possível, antes pelo contrário, visto sob a ótica da estrita legalidade, a única ação administrativa possível seria a de indeferimento.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso aviado.

Custas e despesas processuais, pelo impetrante, nos termos do art. 25 da Lei Federal 12.016/09.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAIR VARÃO e KILDARE CARVALHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação de cobrança - Associação de transportadores - Mensalidade e rateio proporcional dos danos relativos aos sinistros - Ausência de prova do pagamento - Impossibilidade jurídica do pedido - Pretensão lícita e possível - Preliminar rejeitada - Sentença cassada - Teoria da causa madura - Julgamento do mérito - Art. 515, § 3º, do CPC - Inteligência - Revelia - Efeitos relativos

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Impossibilidade jurídica do pedido. Pretensão lícita e possível. Preliminar rejeitada. Sentença cassada. Teoria da causa madura. Julgamento do mérito. Art. 515, § 3º, do CPC. Revelia. Efeitos relativos. Associação de transportadores. Mensalidade e rateio proporcional dos danos relativos aos sinistros. Ausência de prova do pagamento. Procedência do pedido.

- A possibilidade jurídica do pedido consiste na formulação de uma pretensão que, em tese, esteja prevista na ordem jurídica como possível, ou que abstratamente o ordenamento pátrio não a tenha vedado, não podendo ser confundida com o interesse material, que é a pretensão esposada pelo autor na petição inicial e diz respeito ao mérito do processo.

- Sendo perfeitamente lícito e possível o pedido formulado na inicial, não há falar em carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, devendo ser cassada a sentença que extinguiu o processo.

- Estando a causa madura para julgamento (art. 515, § 3º, do CPC), pode o Tribunal *ad quem* seguir no exame do mérito.

- Os efeitos da revelia são relativos, devendo o magistrado formar seu livre convencimento com base nas provas e demais elementos presentes no caso concreto.

- Não havendo demonstração do regular adimplemento da mensalidade e do rateio das despesas efetuadas pela associação com os reparos dos veículos sinistrados, a condenação do réu ao pagamento dos valores cobrados é medida que se impõe.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.11.001639-8/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelante: Plan Leste Associação Mineira de Apoio aos Transportadores de Cargas - Apelado: Dailton Santos Julião - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2013. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 99-101, de lavra do MM. Juiz da 6ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares, proferida nos autos de uma ação de cobrança manejada por Associação Mineira de Apoio aos Transportadores de Cargas Plan Leste em face de Dailton Santos Julião, que julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Consubstanciando seu inconformismo nas razões de f. 102-112, busca a apelante a reforma da sentença, afirmando que a atividade por ela exercida não é seguro de veículos, tratando-se de relação de cunho associativo. Disse que não tem como finalidade exercer atividade comercial de seguradora, não se tratando de empresa prestadora de serviços. Ressaltou que as mensalidades cobradas são destinadas à manutenção dos serviços, contratação de assessoriais técnicas especializadas e ao custeio administrativo e operacional.

O apelado, apesar de devidamente intimado, não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório, em resumo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, observo que a apelante interpôs o presente recurso, pretendendo ver modificada a sentença que reconheceu a impossibilidade jurídica do pedido, julgando extinto o processo sem análise do mérito.

A meu ver, merece prosperar o recurso.

Ora, a possibilidade jurídica do pedido consiste na formulação de uma pretensão que, em tese, esteja prevista na ordem jurídica como possível ou que abstratamente o ordenamento pátrio não a tenha vedado.

Acerca do tema "possibilidade jurídica do pedido", veja-se lição de Rodrigo da Cunha Lima Freire:

> Como leciona Arruda Alvim, a possibilidade jurídica do pedido é instituto processual e significa que ninguém pode intentar uma ação sem que peça uma providência que esteja, em tese (abstratamente), prevista no ordenamento jurídico, seja expressa, seja implicitamente (*Condições da ação*: enfoque sobre o interesse de agir. 2. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 109).

Na hipótese, verifica-se que o pedido exordial é perfeitamente lícito e possível, uma vez que se trata de ação na qual a autora pretende o recebimento do valor relativo à divisão do rateio dos prejuízos dividido entre os associados, que deixou de ser pago pelo requerido, na qualidade de associado. Tal pagamento, aliás, possui previsão no Regimento Interno e no Estatuto Social da Associação Mineira de Apoio aos Transportadores de Cargas, não havendo qualquer vedação no ordenamento jurídico em relação a tal pretensão.

Nesse sentido, colho o seguinte aresto:

> Agravo de instrumento. Possibilidade jurídica do pedido. Inexistência de vedação existente no ordenamento jurídico. Impossibilidade de vedação à prestação jurisdicional. Ilegitimidade ativa. Contrato de compra e venda de empresa. Irrelevância quanto à propriedade do imóvel onde está estabelecida a empresa, eis que os proprietários não figuram como partes no contrato. Antecipação de tutela. Ausência dos requisitos para concessão. Rescisão de contrato de compra e venda de empresa. Possibilidade de existência de benfeitorias realizadas pelo possuidor que gerariam direito de retenção. - *É condição da ação a possibilidade jurídica do pedido imediato, que é a pretensão de instauração da relação processual para exame do pedido de mérito formulado pelo autor, portanto, se a pretensão do agravante (de apreciação do seu pedido de mérito) não se contrapõe a nenhuma vedação existente em nosso ordenamento pátrio, não se pode vedar-lhe a prestação jurisdicional*. [...] (TJMG, AI n. 2.0000.00.488550-9/000, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Pedro Bernardes, j. em 10.05.2005) - grifo meu.

Portanto, sendo perfeitamente possível o pedido formulado na inicial, não há falar em carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Com efeito, casso a sentença de primeiro grau e, estando a causa madura para julgamento (art. 515, § 3º, CPC), sigo no exame do mérito.

Adentrando o mérito, observo que a autora ajuizou a presente ação, afirmando que se trata de uma associação civil, sem fins lucrativos, criada com a finalidade de ressarcir os associados dos danos ocorridos em seus veículos, cabendo a estes contribuírem mensalmente com uma parcela fixa decorrente de despesas administrativas e outra que corresponde ao pagamento proporcional dos danos relativos aos sinistros, encontrando-se o réu inadimplente com tais obrigações. Assim, busca a condenação do requerido ao pagamento da quantia de R$3.757,28.

Em que pese ter sido verificada a revelia, seus efeitos são relativos, devendo o magistrado formar seu livre convencimento com base nas provas e demais elementos presentes no caso concreto.

Ora, é certo que a revelia, por si só, não acarreta o acolhimento da pretensão do autor, quando o contrário resultar da convicção do julgador, pois, havendo elementos indiciários a apontar em outra direção, ou no caso de serem inverossímeis os fatos afirmados na inicial, pode o juiz efetivamente desconsiderar a revelia.

Dessa forma, os efeitos da revelia se mostram relativos, uma vez que a matéria de fato deve ser sopesada sob o crivo da plausibilidade e da verossimilhança.

Acerca do tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery comentam:

> Presunção de veracidade. Contra o réu revel há a presunção de veracidade dos fatos não contestados. Trata-se de presunção relativa. Os fatos atingidos pelos efeitos da revelia não necessitam de prova (CPC, 334, III). Mesmo não podendo o réu fazer prova de fato sobre o qual pesa a presunção de veracidade, como esta é relativa, pelo conjunto probatório pode resultar a comprovação da prova em contrário àquele fato, derrubando a presunção que favorecia o autor (*Código de Processo Civil comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, 2008).

Nesse sentido:

> Ementa: Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação indenizatória. Contratos. Construção de residência. Compra e venda de veículos. Revelia. Efeitos relativos. Alegação de inadimplemento. Ausência de comprovação. Ônus da prova. Art. 333, I, do CPC. Manutenção do julgamento de improcedência. - 1. O efeito material da revelia, nos moldes do art. 319 do CPC, é a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora. Tal presunção, contudo, é relativa (*juris tantum*), de modo que é lícito ao magistrado examinar e julgar conforme a prova dos autos. Ainda que se trate de réu revel, que não veio aos autos, os efeitos da revelia são relativos e não obstam o convencimento do magistrado em sentido contrário àquele veiculado na exordial. 2. Caso em que autor narra ter firmado com o réu contrato para construção de imóvel residencial, e ao longo da obra foram feitas diversas negociações envolvendo veículos, no entanto o requerido, a despeito de ter recebido mais do que a totalidade do pagamento, abandonou a obra inconclusa. Narrativa dos fatos que é extremamente confusa e ausente comprovação dos fatos constitutivos do direito do autor, a teor do que a ele era imposto pelo art. 333, I, do Código de Processo Civil. Manutenção do julgamento de improcedência dos pedidos. Apelo desprovido. Unânime (TJRS, AC nº 70052661543, 9ª Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Iris Helena Medeiros Nogueira, j. em 30.01.2013).

Na hipótese, depreende-se dos autos que a autora comprovou os fatos constitutivos do seu direito, na medida em que os documentos juntados com a inicial (f. 10-36 e f. 76-80) se mostram suficientes para demonstrar a condição de associado do réu, assim como as obrigações por ele assumidas. Assim, cabia ao réu comprovar que efetuou o pagamento de suas obrigações, nos termos do art. 333, II, do CPC, o que não foi feito, tendo em vista que nem sequer houve apresentação de contestação. Ademais, não houve impugnação do valor apresentado pela autora.

Ora, sabe-se que, para a quitação do pagamento, necessária a designação do valor e a espécie da dívida quitada, além do nome do devedor, o tempo e o lugar do pagamento, com assinatura do credor ou do seu representante legal.

Com efeito, cabia ao réu, quando do cumprimento de sua obrigação perante a autora, realizar o pagamento, obtendo a devida quitação, na forma prevista no art. 320 do CC/02, que, ao tratar da prova do pagamento, estabelece:

> Art. 320. A quitação, que sempre poderá ser dada por instrumento particular, designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante.

Nesse contexto, não havendo demonstração do regular adimplemento da mensalidade e do rateio das despesas efetuadas pela associação com os reparos dos veículos sinistrados, a condenação do réu ao pagamento dos valores cobrados é medida que se impõe.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para afastar a preliminar relativa à impossibilidade jurídica do pedido e, seguindo no exame do mérito (art. 515, § 3º, CPC), julgo procedente o pedido inicial para condenar o réu ao pagamento do valor de R$3.757,28, devidamente corrigido desde a data do inadimplemento pelos índices da CGJ-MG e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R$1.200,00.

Custas recursais, pelo apelado.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Reintegração de posse - Contrato de compra e venda - Inadimplemento por parte do comprador - Notificação extrajudicial - Insuficiência - Necessidade de prévia rescisão judicial do contrato

Ementa: Agravo de instrumento. Reintegração de posse. Inadimplemento por parte do comprador. Notificação extrajudicial. Necessidade de prévia rescisão contratual.

- A reintegração do vendedor na posse do imóvel, em virtude do inadimplemento do comprador, não pode ser feita antes que haja pronunciamento judicial sobre a rescisão do contrato correspondente. Precedentes do STJ.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0708. 12.002612-3/002 - Comarca de Várzea da Palma - Agravantes: Luciana Maranhão de Oliveira e outro, Vanessa Borges de Oliveira - Agravado: Milene Kelly Silva Oliveira - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2013. - *Tiago Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIAGO PINTO - Luciana Maranhão de Oliveira e Vanessa Borges Pimenta agravam da decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse que ajuizaram contra Milene Kelly Silva Oliveira, determinou a desocupação do imóvel no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de despejo compulsório.

Transcreve-se a decisão agravada:

> Em que pese a liminar deferida às f. 28/29, com o ajuizamento da ação de imissão na posse, Processo nº 0708.12.002634-7, entendendo que a requerida constitui em mora as legítimas locatárias do imóvel objeto da lide. Por interpretação analógica ao art. 8º da Lei 8.245/91, entendo que com a rescisão do contrato de promessa de compra e venda a requerida passou novamente a ser proprietária do imóvel. Desta forma, com a constituição em mora das autoras, as mesmas detêm um prazo de 90 dias para desocupação do imóvel, por interpretação ao art. 8º e §§ da lei já citada. Isso posto, concedo às autoras um prazo de 90 (noventa) dias para desocupação voluntária do imóvel, sob pena de despejo compulsório. Deverão as autoras manter a consignação em juízo dos aluguéis eventualmente vencidos (f. 103-TJ).

Quanto aos fatos, as agravantes esclarecem que a posse delas sobre o imóvel decorre de contrato de locação celebrado com o atual proprietário do imóvel, o Sr. Aymoré Aranha Filho.

Dizem que a agravada (Milene Kelly de Oliveira) celebrou contrato de compromisso de compra e venda com o locatário do imóvel (Aymoré Aranha filho), segundo as condições descritas nas f. 23/26-TJ. No dia 08.08.2012, a agravada, promitente vendedora do imóvel, notificou o promissário comprador, Aymoré, da rescisão do contrato por suposta inadimplência e, a despeito de ter ficado acertado entre eles que o pagamento seria feito em 10.09.2012, a agravada, "de posse da notificação se dirigiu ao imóvel objeto da presente ação, e que estava locado para as inquilinas do agravante, Sra. Luciana Maranhão de Oliveira e Sra. Vanessa Borges Pimenta, [...] e ardilosamente efetuou a troca de todas as fechaduras e adentrou o imóvel [...]".

No bojo da ação de reintegração de posse, foi deferida liminar para que as agravantes/locatárias do imóvel fossem reintegradas na posse do bem, entretanto, em sede de audiência de conciliação, a liminar foi revogada, determinando-se a desocupação do imóvel no prazo de 90 dias.

Nas razões do agravo, as agravantes alegam que ficou incontroverso que elas exercem a posse direta do bem e que, mesmo havendo cláusula resolutiva expressa no contrato de promessa de compra e venda e feita a notificação, o vendedor apenas pode ser reintegrado após a decretação judicial da rescisão do contrato.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

O locador do imóvel, Sr. Aymoré, é promissário comprador do imóvel situado na Rua Esmeraldas nº 1.056, Bairro Novo Progresso, em Várzea da Palma - MG. A agravada é a promitente vendedora. Foi justamente em virtude da celebração do compromisso de compra e venda que o Sr. Aymoré passou a deter a posse sobre bem, conforme autorização que lhe foi dada pela cláusula terceira, que diz: "Em razão do presente contrato, o(s) promissário(s) desde já entra(m) na posse precária dos bens objetivados" (f. 34-TJ). E justamente em razão dessa promessa de compra e venda que o Sr. Aymoré veio a celebrar o contrato de locação com a Sra. Vanessa Borges de Oliveira, ora agravante, transferindo a ela a posse que lhe havia sido conferida pela agravada, anteriormente.

Vale dizer, a posse da Sra. Vanessa Borges de Oliveira decorre de contrato de locação firmado com o promissário comprador do bem. E o contrato de compromisso de compra e venda, ao que tudo indica, ainda se encontra em vigor, estando os seus efeitos e consequências sendo discutidos em ação própria, não havendo qualquer indicação nos autos sobre pronunciamento judicial de extinção do negócio jurídico correspondente.

É desse contexto, então, que se apanha o direito das agravantes, na condição de locatárias do imóvel,

de se insurgirem contra a decisão que determinou a desocupação do imóvel, justamente para defender a sua posse direta.

Somente depois de prévia manifestação judicial no sentido de rescindir o contrato de compra e venda firmado pela agravada e o locador do imóvel é que se admite a concessão da medida protetiva que, diga-se, é consequência da rescisão contratual e dela dependente. Na verdade, não existe possibilidade de definição da reintegração, em caso de inadimplemento, quando o Poder Judiciário ainda não se pronunciou sobre a rescisão.

Esse é o entendimento da jurisprudência.

> Civil e processual civil. Contrato de compra e venda de imóvel. Antecipação da tutela. Reintegração de posse. Violação do art. 535, II, do CPC. Não ocorrência. Resolução do contrato por inadimplemento. Cláusula resolutória expressa. Necessidade de manifestação judicial para a resolução do contrato. Precedentes. - 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais. 2. Diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva norteador dos contratos, na antecipação de tutela reintegratória de posse, é imprescindível prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa. 3. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes cuidam de situações fáticas diversas. 4. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 969.596/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 18.05.2010, *DJe* de 27.05.2010).

E ainda:

> Civil e processual. Agravo regimental no agravo de instrumento. Ação de reintegração de posse. Necessidade de prévia rescisão contratual. Interpelação judicial e extrajudicial. Insuficiente. - I. Permanecendo o promissário na posse do imóvel, cabe ao promitente promover a ação de resolução do contrato, não bastando para tanto as interpelações judicial e extrajudicial. II. Agravo improvido (AgRg no Ag 1004405/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 05.08.2008, *DJe* de 15.09.2008).

Sendo assim, a agravada apenas poderá ser reintegrada na posse do imóvel após o pronunciamento judicial de rescisão do contrato de compra e venda realizado com o locador do bem. Além do mais, havendo pedido de tutela antecipada, a situação fática deve ser enfocada sob a ótica da irreversibilidade do provimento que, evidentemente, é prejudicial à locatária por implicar desalojamento sumário, com afronta às cautelas advindas do devido processo legal.

Com essas considerações, dá-se provimento ao recurso para revogar a decisão que determinou a desocupação do imóvel pelas agravantes.

Custas, *ex lege*.

DES. ANTÔNIO BISPO - De acordo com o Relator.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Plano de saúde - Urgência - Âmbito de abrangência do plano contratado - Ausência de especialista - Limitação de área geográfica - Negativa de cobertura - Dano material - Valor despendido - Dano moral

Ementa: Apelação cível. Plano de saúde. Urgência. Âmbito de abrangência do plano contratado. Ausência de especialista. Limitação de área geográfica. Negativa de cobertura. Dano material. Valor despendido. Dano moral.

- As cláusulas constantes de contrato de adesão devem ser interpretadas da forma mais favorável ao consumidor.

- É lícita a cláusula contratual que limita o atendimento a determinada área geográfica, entretanto, não havendo na área abrangida profissional ou hospital capacitado para realizar o tratamento do qual necessita o segurado, deve a operadora de plano de saúde custear o atendimento realizado em outra cidade.

- A negativa de integral cobertura a procedimento médico configura falha do serviço, sendo inegável o dano imaterial experimentado pelo paciente, que, já naturalmente fragilizado por seu estado clínico, vê-se injustamente desamparado pela prestadora de serviço de assistência médica.

- Doutrina e jurisprudência são uníssonas em reconhecer que a fixação do valor indenizatório deve-se dar com prudente arbítrio, para que não ocorra enriquecimento de uma parte, em detrimento da outra, bem como para que o valor arbitrado não seja irrisório. O valor fixado deve observar os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, tal como assentado pelo Superior Tribunal de Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.11.013934-5/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Unimed Juiz de Fora Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. - Apelados: L.R.S., representado por sua mãe, A.P.V.R.S., e outro, F.F.S. - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de junho de 2013. - *Estevão Lucchesi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Cuida-se de ação de indenização ajuizada por A.P.V.R.S., F.F.S. e L.R.S. contra a Unimed - Juiz de Fora. Em sua inicial, os dois primeiros autores disseram ser genitores da terceira autora, que durante a gestação foi diagnosticada com dilatação do sistema ventricular cerebral e presença de "meningocele" na região sacral. Afirmaram ter o médico Dr. Humberto informado que a criança precisaria ser imediatamente operada após o seu nascimento, razão pela qual obtiveram junto a amigos a indicação de um especialista na área de neurocirurgia pediátrica. Disseram que o especialista asseverou ser necessária a realização de duas cirurgias de urgência, logo nas primeiras 4 horas de vida da terceira demandante. Alegaram terem feito a opção de parto na cidade do Rio de Janeiro, em virtude da ausência de especialistas em Juiz de Fora/MG. Afirmaram que a Unimed criou diversos empecilhos à cobertura, que foram desde a escolha do hospital até a exigência de que os médicos cooperados em Juiz de Fora atestassem sua incapacidade para realização do procedimento. Em razão do ocorrido, os autores disseram ter mudado de hospital às vésperas do parto, pois o hospital credenciado da Unimed se negou a realizar o procedimento. Aduziram, por fim, que a ré Unimed não se dispôs a ressarcir os primeiros autores de todos os gastos realizados. Dessa forma, requereram a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Após regular tramitação do feito, o Ministério Público opinou pela procedência do pedido inicial (f. 390/400) e sobreveio a sentença de f. 401/410, que condenou a Unimed ao pagamento de indenização por danos materiais, consistente nas despesas suportadas pelos autores, bem como danos morais, no valor de R$ 18.000,00 (dezoito mil reais).

Inconformada, a ré Unimed interpôs recurso de apelação às f. 422/434, no qual sustentou que o procedimento objeto da lide não seria de urgência, razão pela qual não seria devida a sua cobertura. Disse, ainda, que os autores optaram por realizar o procedimento fora da região de Juiz de Fora, concordando, dessa forma, com o reembolso de acordo com a tabela praticada pela Unimed. Afirmou, outrossim, não terem os autores sofrido dano moral indenizável, bem como ser excessiva a indenização fixada. Alegou, por fim, ser necessário minorar os honorários de sucumbência arbitrados.

Em contrarrazões, os autores rechaçaram os argumentos da apelante e pugnaram pela manutenção da sentença proferida (f. 437/449).

Às f. 461/468, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso.

Conheço do recurso, pois presentes seus requisitos de admissibilidade.

Fixa-se, inicialmente, que a relação jurídica entabulada entre as partes, porquanto atinente a plano de saúde, caracteriza-se como consumerista, estando submetida às disposições do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido dispõe a Súmula 469 do STJ:

"Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de Saúde".

Nesse contexto, é de se colocar em evidência que o contrato em questão é notoriamente classificado como de adesão, pois está claro que as cláusulas foram estabelecidas unilateralmente pela operadora de plano de saúde, sem qualquer possibilidade de discussão ou modificação de seu conteúdo pelo aderente.

De há muito a doutrina e o Judiciário vêm repelindo certas práticas das operadoras em face do leigo consumidor de saúde. A propósito, colham-se as importantes conclusões do Congresso Nacional do Consumidor sobre o tema Seguro-saúde e Planos de saúde, publicadas na *Revista de Direito do Consumidor*, nº 26, p. 254/246:

> Na regulamentação da matéria, o interesse social deve prevalecer sobre o interesse econômico, levando-se em conta o direito fundamental à saúde e à dignidade da pessoa humana (aprovada por unanimidade).
> A interpretação dos contratos deve ser feita sob a regra da boa-fé (aprovada por unanimidade).
> Ao negar cobertura a determinados tipos de doenças a empresa atenta contra os direitos - absolutos - à saúde e à vida dos segurados e tal disposição será tida por ilícita exatamente porque descumprida está a função do contrato (aprovada por unanimidade).
> Todas as cláusulas inseridas em contratos de seguro-saúde que denotem o exercício antifuncional do direito de contratar são ilícitas, por configurarem abuso deste direito (aprovada por unanimidade).
> O abuso de direito constitui fundamento jurídico na proibição de clausular abusivamente nos contratos de seguro-saúde (aprovada por unanimidade).

A respeito dessa questão intricada da previsão dos riscos e coberturas no contrato de seguro, observou com muita propriedade a Ministra Nancy Andrighi que:

> Neste engenhoso mecanismo jurídico-econômico, a sociedade seguradora arrecada fundos junto a uma coletividade de pessoas, os segurados, celebrando contratos individuais, de forma que os esforços coletivos de poupança superem o valor de prejuízos estatisticamente verificáveis em certo período de tempo. Cada prejuízo individual é ressarcido pelo fundo comum administrado pela sociedade seguradora. Da diferença entre o total de indenizações pagas e o total de prêmios arrecadados, a seguradora retira sua remuneração.
> Assim, a necessidade de segurança contra riscos que são individualmente incertos leva um grupo de pessoas, sob a administração de uma seguradora, a um esforço mútuo e recíproco para se precaver contra prejuízos que são coletivamente, e segundo cálculos estatísticos, certos. Tal fato revela a natural dificuldade doutrinária de se classificar um contrato que é individualmente aleatório, mas coletivamente comutativo. Não se ignora, portanto, que o contrato de seguro se assenta

sobre a seleção de riscos, pois é inviável que um grupo de pessoas pretenda segurar-se contra todo e qualquer risco e, por outro lado, é inútil proteger-se contra nenhum risco.
É no processo de seleção de riscos que se revela o entrechoque de interesses que, em última instância, leva à celebração do contrato. O segurador busca maximizar as receitas que aufere para administrar o fundo comum que irá cobrir riscos bem delimitados, enquanto o segurado quer se proteger contra o maior número de riscos pelo menor custo possível. A vontade livremente expressa pelas partes na escolha dos riscos cobertos pela apólice deveria revelar, portanto, o ponto ótimo de equilíbrio contratual. Ocorre que isso nem sempre ocorre na prática e, como consequência, o Poder Judiciário é frequentemente chamado a solucionar litígios que envolvem cláusulas defeituosas, práticas comerciais abusivas e eventual má-fé de uma das partes contratantes.
Trata-se de boa-fé objetiva, devendo ser compreendida como regra de comportamento, e não como mero estado subjetivo dos contratantes. Nesse sentido objetivo, a boa-fé exige que os contratantes se tratem com lealdade, de forma que a relação contratual não seja fonte de prejuízo para as partes. E, mais do que ser fonte de deveres laterais, a boa-fé exerce papel relevante na limitação ao exercício inadmissível de posições jurídicas. A boa-fé restringe, portanto, o exercício de direitos, para que não se configure a abusividade. O contratante não pode exercer suas pretensões de forma anormal ou exagerada com a finalidade de prejudicar o outro contratante. (STJ - Rel nº 763.648-PR 2005/0108429-5 - Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi.)

Da doutrina, colhe-se:

> [...] Em determinadas oportunidades, as operadoras adotam restrições quanto aos atendimentos dos consumidores ou exigem coprestações abusivas, impondo que os mesmos assumam custos arbitrários. Nos planos de saúde, a cobertura financeira de riscos de assistência à saúde não pode ser limitada, já que os usuários possuem o direito a um atendimento qualificado diante de qualquer moléstia que apresentem, desde que reconhecida pela Classificação Internacional de Doenças. (SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de saúde e boa-fé objetiva*. Uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 159.)

Registra-se que a saúde, como bem relevante à vida e à dignidade da pessoa humana, foi elevada pela atual Constituição Federal à condição de direito fundamental, não podendo ser, portanto, caracterizada como simples mercadoria nem pode ser confundida com outras atividades econômicas.

Na relação contratual, deve-se buscar a vontade das partes. Ao firmar um contrato de assistência à saúde, o consumidor visa à tranquilidade e segurança de um bom atendimento, pois o Poder Público, infelizmente, deixa a desejar no seu dever de garantir a saúde de seus cidadãos. O grande Carlos Maximiliano (in *Hermenêutica e aplicação do direito*. 6. ed., Freitas Bastos, p. 193) já dizia que:

> Considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística: por isso mesmo a sua interpretação há de ser na essência teleológica. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; interpretada de modo que melhor corresponde àquela finalidade de assegurar plenamente a tutela de interesse para a qual foi redigida.

No caso em apreço, o plano contratado pelos primeiros autores assegura a cobertura de atendimento ao recém-nascido no primeiro mês de vida, de acordo com o art. 26, capítulo IV, título V, *in verbis*:

> Art. 26 - É assegurada a inclusão:
> I - Do recém-nascido, filho natural ou adotivo do usuário titular, isento do cumprimento dos períodos de carência, contanto, que, simultaneamente:
> a) Esteja previsto no plano (opção) o atendimento obstétrico, cujas carências já tenham sido cumpridas integralmente; e
> b) A inscrição ocorra no prazo máximo de trinta dias após o nascimento.

Noutro passo, o conjunto probatório produzido nos autos permite concluir que o procedimento cirúrgico realizado era de urgência.

Conforme noticiado pelos autores e corroborado pelo documento carreado aos autos pelo Ministério Público à f. 144, o caso da terceira autora demandava a realização de cirurgia de urgência nas primeiras horas de vida da nascitura.

Com efeito, indiscutível o fato de que a ausência de cirurgia imediatamente ao nascimento da menor importaria em dano irreparável. Por oportuno, confira-se trecho do documento apresentado pelo MP:

> Meningocele - O reparo operatório da meningocele nas primeiras horas de vida possibilita a sobrevivência da maioria esmagadora dos pacientes tratados, muitos dos quais morreriam por infecções do SNC, ou outras causas relacionadas à lesão, se não fosse por esse procedimento. Os fatores que afetam de maneira desfavorável a sobrevida e a função neurológica num período mais prolongado incluem uma paralisia nas extremidades superiores em um nível alto, cifose acentuada e hidrocefalia associada.

Não bastasse, no próprio contrato do plano de saúde, consta a definição de urgência como sendo:

> Evento médico decorrente de acidente pessoal ou de complicação no processo gestacional (título II, art. 5º, inciso XXXVIII).

Nesse contexto, é válido ressaltar que, em se tratando de contrato de adesão, a interpretação da cláusula contratual deve ser feita de forma mais benéfica ao consumidor, conforme previsto no art. 47 do CDC, *in verbis*:

"Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor".

A respeito do tema, merece transcrição o comentário de Alberto do Amaral Jr.:

> O art. 47 estabelece que não apenas em caso de dúvida, mas em qualquer hipótese, as cláusulas contratuais deverão ser interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor.

Assim, considerando o inegável caráter de urgência/emergência do tratamento médico indicado, tem-se que a negativa da seguradora em proceder à cobertura securitária foi, sem dúvida alguma, injustificada.

Doutro norte, não se desconhece a possibilidade de ajuste do chamado plano regional, assim entendidos aqueles planos que limitam o atendimento a determinada região geográfica, bem como a possibilidade de se limitar a cobertura a profissionais e estabelecimentos que se enquadrem na tabela de preços estipulada pela operadora.

Entretanto, o caso ventilado nos autos é peculiar, merecendo análise segundo as suas particularidades.

Com efeito, as respostas aos ofícios expedidos pelo Juízo confirmam a tese de que, em Juiz de Fora, não havia hospital com especialidade em neurologia infantil para atender de maneira eficiente o caso objeto da lide (f. 149, 151, 152, 153 e 154).

Assim, comprovou-se a inexistência de profissional habilitado no âmbito de abrangência do plano contratado, fato que obviamente justificou a procura de médico especialista em outra cidade.

Noutro passo, os autores informaram à f. 09 que, apenas dois dias antes da realização da cirurgia, o médico especialista disse que o hospital conveniado da Unimed havia recusado o atendimento, ao argumento de que o plano de saúde não teria autorizado sua realização.

Data venia, competia ao plano de saúde comprovar de forma segura a autorização do procedimento, bem como a disponibilização de especialista na área, sob pena de suportar o pagamento das despesas realizadas pelos autores.

Nesse diapasão, a urgência do caso aliada à inexistência de especialista em Juiz de Fora tornaram imprescindível a realização da cirurgia em outra cidade por médico especialista na área, sendo devida a cobertura do procedimento, pois o que se está em jogo é o bem maior da vida, que não pode ser sobreposto por simples interesses patrimoniais. Nesse sentido, inclusive deste Colegiado, confira-se:

> Embargos infringentes. Plano de saúde. Cirurgia especializada. Ausência de condições técnicas e médicas no limite territorial do contrato. Possibilidade de extensão do limite do contrato. Dever de ressarcimento. CDC. Aplicabilidade. [...]. - Se o procedimento médico a ser submetido o paciente é de risco e se na cidade em que o segurado reside não há meios técnicos indispensáveis para realizar com sucesso tal procedimento, trata-se de situação de emergência, devendo a cirurgia ser realizada no local em que seja possibilitado sucesso no procedimento, sendo possível estender-se o limite do contrato de prestação de serviços. Os contratos de seguro-saúde, bem como os de assistência médica, têm como finalidade o tratamento e a segurança contra os riscos envolvendo a saúde do consumidor e de sua família ou dependentes e devem ser interpretados sob a luz das normas dispostas no Código de Proteção do Consumidor. (Embargos Infringentes 1.0024.07.465238-9/003, Rel. Des. Valdez Leite Machado, 14ª Câmara Cível, j. em 12.03.2009.)

> Agravo de instrumento. Plano de saúde. Câncer. Tratamento. Abrangência territorial. Limite. Possibilidade para procedimentos eletivos. Urgência. Doença em estágio avançado. Gravidade. Indicação médica. Necessidade de atendimento fora da área de cobertura constatada. Decisão confirmada. 1) São pressupostos para a existência da responsabilidade contratual: a existência prévia de contrato válido, 'inexecução do contrato, no todo ou em parte, a ocorrência do ilícito contratual, que se materializa através do inadimplemento ou da mora', 'o dano e a relação de causalidade entre este e o inadimplemento'. 2) O inciso X do art. 16 da Lei 9.656/98 permite que as operadoras de planos de assistência à saúde delimitem a área geográfica de abrangência do plano, exceto nos casos de urgência ou emergência. 3) Considerando-se a gravidade do caso, as diversas tentativas de tratamento na cidade de Juiz de Fora e o fato de que procedimentos específicos, com tecnologia de ponta, são realizados no Hospital Sírio Libanês, a decisão agravada deve ser confirmada. (Agravo de Instrumento Cível 1.0145.12.003116-9/001, Rel. Des. Marcos Lincoln, 11ª Câmara Cível, j. em 08.11.2012.)

> Apelação cível. Plano de saúde. Limitação territorial. Urgência/emergência configuradas. Inadimplemento contratual. Danos morais. Ocorrência. - Restando incontroversa a urgência do tratamento cirúrgico, sendo ilegítima a recusa da seguradora à cobertura dos serviços médicos prestados em hospital diverso, situado fora da área de abrangência do plano, em razão do seu quadro de saúde, devendo a operadora do plano de saúde responder pelas despesas médicas e hospitalares, ainda que os serviços tenham sido prestados fora da região de cobertura do plano de saúde. Caracterizados a conduta antijurídica, o dano e o nexo causal que levam à responsabilidade civil de indenizar também por dano moral, pois inegável a dor pela ofensa, pois, em face da urgência do quadro de saúde da parte, não teve o amparo que esperava. Recurso improvido. (Apelação Cível 1.0024.09.737073-8/001, Rel. Des. Domingos Coelho, 12ª Câmara Cível, j. em 11.07.2012.)

> Ação ordinária. Plano de saúde. Aplicação do CDC. Tratamento de radiocirurgia estereotáxica realizada em outro Estado. Limitação da área de cobertura. Situação emergencial. Dever de cobertura assegurado. Transporte aéreo. Despesas extras não abarcadas no contrato de plano de saúde. Ônus sucumbenciais. Redistribuição que se impõe. - Restando fartamente comprovado nos autos que o tratamento de radiocirurgia estereotáxica era um procedimento de extrema urgência e essencial à sobrevivência da autora, considerando-se a gravidade do caso e o fato de que o mencionado procedimento é menos invasivo e gera melhores resultados do que os procedimentos convencionais, ilícita é a negativa da empresa de assistência à saúde em cobrir os gastos com a radiocirurgia estereotáxica, sob o fundamento de que o aludido tratamento não está abrangido pelo contrato, por ser realizado fora da área de cobertura. [...] (Apelação Cível 1.0024.06.198256-7/001, Rel. Des. Arnaldo Maciel, 18ª C. Cível, j. em 30.08.2011.)

Numa outra perspectiva, quanto aos danos materiais, sustenta a recorrente que a condenação deve ser feita com base nos valores pagos pela Unimed de Juiz de Fora em sua área de atuação e abrangência.

Nessa quadra, deve-se ressaltar que a utilização da tabela da Unimed ocorreria se esta tivesse cumprido o contrato, de forma que, se o valor efetivamente devido

é superior, este fato, *data venia*, foi ocasionado pelo comportamento do Plano de Saúde.

Acerca do ponto, incensurável a ponderação realizada pela Promotora de Justiça:

> Não se pode entender de forma contrária, nem que os autores podem receber apenas o ressarcimento de acordo com a tabela da Unimed. A Unimed, frise-se, não quis autorizar a realização do procedimento. Pagou-se a maior pela própria inércia desta e, por isso, tem essa o dever de indenizar todo o valor despendido pelos autores, acrescido de juros e correção monetária (f. 397).

Nesse ponto, a transcrição de f. 66, *data venia*, não elide o direito dos autores de ressarcimento das despesas que tiveram.

Dessa forma, é devida a indenização por danos materiais na exata medida das despesas suportadas pelos primeiros autores, com correção monetária desde o desembolso e juros de mora de 1% a partir da citação, tal como constou do dispositivo da sentença.

Sob outro enfoque, no tocante aos danos morais, o hodierno entendimento jurisprudencial, especificamente quanto à situação fática aqui analisada, tem-se inclinado a uma visão mais elástica, no sentido de que, relativamente ao relacionamento entre segurado e plano de saúde, em momentos críticos de atendimento de urgência, é evidente o dano moral sofrido por aquele que, em momento delicado de necessidade, vê negada a cobertura médica esperada.

Nesse particular, oportuno transcrever posicionamento adotado em voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi, no REsp nº 993.876/DF, 3ª Turma, *DJ* de 18.12.2007:

> [...] traçou-se um levantamento histórico da jurisprudência específica do STJ a respeito desse pedido de danos morais, ficando ali consignado que, de início, o Tribunal não reconhecia o direito à compensação, vislumbrando mero inadimplemento contratual nessas circunstâncias; porém, a partir de 2004, "passou-se a adotar tese segundo a qual o dano moral pela indevida recusa em fornecer o serviço de seguro esperado pelo consumidor, em momento de extrema angústia como a que se analisa nos presentes autos, decorre diretamente desse próprio fato [...].

Embora se reconheça que a regra geral, nessa matéria, seja a de que o mero inadimplemento contratual não gera, por si só, dano moral, verifica-se que, na hipótese dos autos, não é preciso que se demonstre a existência do dano extrapatrimonial. Acha-se ele *in re ipsa*, ou seja, decorre dos próprios fatos que deram origem à propositura da ação, pelos quais é possível verificar consequências de cunho psicológico que são resultado direto do inadimplemento culposo.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

> Civil. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais. Negativa ilegal de cobertura, pelo plano de saúde, a atendimento médico de emergência. Configuração de danos morais. - Na esteira de diversos precedentes do STJ, verifica-se que a recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele. Recurso especial provido. (STJ, REsp 907718/ES, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. em 07.10.2008.)

Do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, colhe-se:

> Indenização. Danos morais e materiais. Código de Defesa do Consumidor. Defeito na prestação de serviços. Negativa de atendimento. Reparação devida. Valor. - Ao contrato de prestação de serviços de atendimento médico, denominado de plano de saúde, são aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor, evidenciando um contrato de adesão e uma relação de consumo entre os contratantes. A negativa indevida de atendimento dá ensejo à indenização por danos materiais e por danos morais, porque gera irresignação, humilhação e perplexidade, obrigando o consumidor a realizar despesas que não esperava. Recurso provido. - V.v.: - Os constrangimentos pelos quais afirma a autora ter passado, diante da recusa de internação em apartamento com acompanhante para dar à luz a seu filho, por parte da ré, não passa de mero aborrecimento e dissabores, não ocorrendo o dano moral. (Apelação Cível nº 1.0699.08.083283-4/001, Rel.ª Des.ª Evangelina Castilho Duarte, j. em 16.09.2010.)

> Ação de indenização c/c obrigação de fazer. Plano de saúde. Cobertura negada. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Fato negativo. Ônus do réu. Dano moral puro. Indenização devida. Majoração. Cabimento. Aplicáveis aos contratos de plano de saúde as regras do Código de Defesa do Consumidor. - A negativa de cobertura do plano de saúde por não encontrar sequer respaldo contratual é ilegítima e configura situação passível de compensação financeira pelos danos morais e materiais gerados, aqueles que decorrem da dor, angústia e sofrimentos desnecessariamente suportados pela autora em virtude da atitude abusiva da operadora. Não restando comprovado o nexo causal entre o valor gasto a título de danos materiais e a negativa de atendimento, deve ser mantida a improcedência do pleito. Em se tratando o caso de fato negativo, o autor não tem o ônus de provar a inexistência do fato constitutivo do aludido débito. O réu é que deverá provar esse fato. Ao autor, nesse caso, incumbirá provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do mesmo débito, que porventura tenha alegado na inicial. A ocorrência do dano simplesmente moral, também chamado dano moral puro, sem repercussão no patrimônio, não exige do ofendido a prova efetiva do dano, bastando demonstrar os fatos e a existência de um constrangimento de tal porte que seja capaz de atingir a dignidade da pessoa humana. (Apelação Cível nº 1.0024.07.806087-8/002, Rel. Des. Rogério Medeiros, j. em 09.07.2009.)

Atento a essas orientações, tenho que no caso em apreço se encontra palpável a lesão de ordem moral à consumidora. O usuário suporta o pagamento mensal de plano de saúde particular, com pesados custos, justamente para que, quando lhe falte a saúde, tenha a segurança de ser amparado, não por mera liberalidade, mas em virtude do cumprimento de uma obrigação avençada.

Inegavelmente, quando somos portadores ou estamos às voltas com familiares com graves problemas de saúde, encontramo-nos mais fragilizados e sensíveis

em virtude da doença que nos visita. Todos nos abastecemos de esperança e nos fortalecemos para enfrentar e superar esta adversidade. A luta pela sobrevivência é um instinto natural do ser humano.

Todavia, em virtude de uma equivocada e injusta interpretação da operadora do plano de saúde, contrariando, na maioria das vezes, a solicitação do médico e a pacífica jurisprudência, somos impedidos de ter acesso a determinado recurso médico que nos possibilitaria continuar vivendo. Nesse momento delicado, nossa ilusão de amparo é prontamente modificada para abandono, e como não se sentir agredido em virtude dessa grave violação?

Dessarte, essa recusa abusiva nos gera inegável abalo moral. Somos agredidos em nossa esfera psíquica, nossas emoções são provocadas, nossa indignação é acionada, nossa paz é perturbada, nossa alma é magoada, nossa esperança é mutilada; assim, esse quadro não equivale a mero dissabor, que faz parte de nosso cotidiano; pelo contrário, estamos em uma situação excepcional de anormalidade, mas, mesmo assim, impiedosamente, não somos amparados e somente estaremos livres dessa situação se buscarmos o auxílio do Judiciário.

Outrossim, entendo que o caso em questão merece especial apreço. As empresas operadoras de plano de saúde são de grande porte e suas ações causam reflexos num universo considerável de consumidores; por isso, deveriam agir com mais prudência na relevante prestação dos serviços médicos, adotando uma postura mais humana e razoável diante dos tratamentos que lhes são solicitados.

Penso que, tal como ocorre na hipótese em apreço, quando a jurisprudência já se sedimentou no sentido de manter a cobertura, não deveriam resistir a proporcionar ao paciente e aos familiares o indispensável alento no momento crucial da existência, sob pena de prejudicar pessoas de boa-fé.

Com efeito, encontram-se presentes, na presente hipótese dos autos, os requisitos necessários à configuração do dano moral, quais sejam: a relação jurídica entre as partes; a recusa injustificada da ré a fornecer cobertura médica adequada, sem que fosse possível arguir, diante da urgência do caso, que o tratamento requerido estava fora do âmbito de proteção contratual; e o dano sofrido.

Nessa quadra, sabe-se que a mensuração do dano moral é tarefa extremamente difícil imposta ao magistrado, tanto pela sua própria natureza quanto pela falta de critérios objetivos. Nesse sentido é a lição de Sérgio Cavalieri, senão vejamos:

> [...] não há valores fixos, nem tabelas preestabelecidas, para o arbitramento do dano moral. Esta tarefa cabe ao juiz no exame de cada caso concreto, atentando para os princípios aqui enunciados e, principalmente, para o seu bom senso prático e a justa medida das coisas. (CAVALIERI, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. Editora Malheiros, p. 83.)

E o magistério de Maria Helena Diniz e de Caio Mário da Silva não discrepa:

> Na reparação do dano moral, o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento nem mesmo ser irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o *quantum* da indenização, o juiz não procederá a seu bel-prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação. (DINIZ, Maria Helena. Revista Jurídica *Consulex*, nº 3, de 31.3.97.)
>
> [...] 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 [...]. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, p. 316.)

Noutro passo, em todo e qualquer caso de responsabilidade civil, deve o julgador observar a finalidade compensatória da indenização por danos morais.

Assim, doutrina e jurisprudência convergem no sentido de que, para a fixação do valor da compensação em casos como este, deve-se considerar a extensão do dano experimentado pela vítima, a repercussão no meio social, a situação econômica do ofendido, bem como do agente causador do dano, para que se chegue a uma justa composição, evitando-se, sempre, que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injustificado, ou seja, inexpressivo.

Em outras palavras, o valor fixado deve observar os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, tal como assentado pelo STJ:

> Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Civil. Indenização. Dano moral. Herdeiros. Legitimidade. *Quantum* da indenização fixado em valor exorbitante. Necessidade da redução. Respeito aos parâmetros e jurisprudência do STJ. Precedentes. [...] - 2. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior, na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. (STJ, AgRg no Ag 850273/BA, Quarta Turma, Relator Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. em 03.08.2010.)

Na espécie, a indenização foi fixada de acordo com as peculiaridades do caso concreto e em atenção aos preceitos da razoabilidade e proporcionalidade, não merecendo, igualmente, qualquer censura.

Destarte, considerando toda a angústia, sofrimento e tristeza a que foram submetidas as partes, deve ser mantida a indenização fixada em R$ 18.000,00 (dezoito mil reais), valor este que reputo justo e razoável.

Outrossim, registre-se que honorários de sucumbência fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação atendem aos critérios legais e particularidades do caso, sendo desnecessária sua redução.

Por fim, esclareça-se que as questões pertinentes a eventual incidência de tributos sobre o valor da indenização prescindem de manifestação deste Colegiado.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença proferida pela Dr.ª Maria Lúcia Cabral Caruso.

Custas recursais, pela recorrente.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - De acordo com o Relator.

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Usucapião - Bem imóvel - Ausência de indicação do real proprietário - Extinção do processo sem resolução do mérito - Inadmissibilidade - Prova - Ausência de contestação dos confinantes e confrontantes - Depoimento de testemunhas - Informações prestadas pelo Cartório de Registro de Imóveis - Requisitos formais - Posse com *animus domini* - Procedência do pedido - Cassação da sentença

Ementa: Apelação cível. Usucapião. Condições e pressupostos da ação presentes. Sentença sem julgamento de mérito cassada. Requisitos do art. 1.238 do Código Civil presentes. Posse *usucapione* demonstrada. Pedido julgado procedente.

- Presentes as condições e pressupostos da ação proposta, impõe-se a cassação da sentença que julgou extinta a ação sem julgamento de mérito.

- Presentes os requisitos do art. 1.238 do Código Civil e autorizado pelo art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, impõe-se o julgamento imediato da ação, com procedência do pedido inicial da ação de usucapião, diante do cumprimento de todos os requisitos exigidos por lei.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0704.03.019581-9/001 - Comarca de Unaí - Apelante: Antônia de Oliveira e Silva - 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 AO RECURSO DE APELAÇÃO PARA CASSAR A SENTENÇA E JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL NA FORMA DO ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Belo Horizonte, 6 de junho de 2013. - *Luiz Carlos Gomes da Mata* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Versa o presente embate sobre recurso de apelação interposto por Antonia de Oliveira e Silva, em face da sentença proferida pela ilustre Juíza de Direito da Comarca de Unaí, Claudiana Silva de Freitas, que julgou extinta a ação de usucapião proposta pela apelante, com fincas no art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante que a sentença deve ser reformada, na medida em que apreciou de forma equivocada os pontos essenciais para o deslinde da demanda.

Sustenta, mais, que os réus foram devidamente citados e não apresentaram contestação, sendo que a sentença está divorciada da realidade dos fatos, já que restou demonstrado que o imóvel não possui registro bem como restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para reconhecer a usucapião em favor da apelante autora.

Tece considerações outras e, ao final, pleiteia o provimento do apelo para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial.

Dispensado o preparo, em face da gratuidade de justiça concedida à apelante.

Manifestação da douta Procuradoria-Geral de Justiça às f. 95/97, confirmando a ausência de interesse da interveniência ministerial.

Este é o relatório. Decido:

Conheço do recurso de apelação diante da presença dos pressupostos de admissibilidade.

Vejo que a autora ingressou com ação de usucapião, objetivando a obtenção de título dominial de uma área com 171.00.00 hectares na fazenda denominada "Palmital", conforme descrição na inicial.

A sentença proferida, constante de f. 76/78, julgou extinta a ação com esteio no art. 267, I, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de indicativo do polo passivo da ação pela autora, e por considerar que a documentação carreada aos autos demonstra a existência de titulares de direito sobre o imóvel objeto da ação proposta.

Analisando a documentação carreada aos autos, chego à conclusão diversa da fundamentação constante da sentença. Senão vejamos:

Inicialmente, cumpre enfatizar que houve a citação dos confinantes e confrontantes, não tendo havido qualquer apontamento de impedimento pelos mesmos que justificasse uma possível improcedência do pedido.

Desde a propositura da ação, afirmou a parte apelante que o imóvel não se encontrava registrado em nome de outras pessoas, o que a impede de fazer o apontamento de eventual nome que possa compor o polo passivo.

Expedido ofício judicial dirigido ao Cartório de Imóveis, terminou a Oficiala do Registro por informar que não era possível indicar quem seria o pretenso proprietário do imóvel objeto da ação de usucapião, por ausência de elementos no registro, consoante se infere do documento de f. 41.

As testemunhas ouvidas, de outro norte, não trouxeram qualquer informação pertinente à existência de possíveis proprietários do imóvel, embora tenham confirmado que a apelante está possuindo e residindo nas glebas de terras por mais de 30 (trinta) anos.

Ora, não se pode exigir o cumprimento de uma obrigação processual da autora de apontar quem seria o proprietário do imóvel, se o próprio Cartório de Imóveis, responsável público pelos registros, não possui informações suficientes para apontar quem seria esse suposto proprietário do imóvel usucapiendo.

Vejo, ainda, que todas as diligências foram feitas para que fosse possível localizar o proprietário do imóvel, não se tendo notícia de quem seria ele, fato que inviabiliza uma obrigatoriedade da autora de indicar quem deveria compor o polo passivo.

Assim, ouso discordar dos fundamentos da sentença, na medida em que os procedimentos processuais adotados não permitiram indicar quem seria o real proprietário do imóvel, que deveria figurar no polo passivo da ação proposta e, por conseguinte, não há como se exigir da autora tal obrigatoriedade.

Portanto, entendo que todos os pressupostos processuais restaram cumpridos na presente ação, devendo a sentença ser cassada, para que outra seja proferida com análise de mérito.

Dessa forma, dou provimento ao recurso de apelação, para cassar a sentença e, desde já, pronuncio sentença de mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, nos termos seguintes:

Versa a presente ação sobre procedimento de usucapião interposto por Antonia de Oliveira e Silva, visando a obter a transcrição imobiliária das glebas de terras descritas na inicial, com áreas de 115.00.00 ha e 56.00.00 ha, fazenda denominada "Palmital", conforme memorial descritivo de f. 09.

Transcorrido o processo, restaram cumpridos todos os atos processuais necessários, com citação válida de todos os interessados, efetiva atuação do douto representante do Ministério Público e oitiva das testemunhas de f. 58 e 59, culminando com o parecer ministerial de f. 71/74, opinando pela procedência do pedido inicial.

O disposto no art. 1.238 do Código Civil restou devidamente configurado nos autos, sendo que as testemunhas confirmaram a posse trintenária em favor da autora, sem interrupção e sem oposição, com demonstração de posse como se proprietária fosse, o que autoriza a declaração por sentença da aquisição da propriedade imóvel, na forma da lei.

Com essas considerações, presentes os requisitos e pressupostos inerentes à ação proposta, especialmente diante da presença de todos os elementos autorizadores do reconhecimento da aquisição da propriedade do imóvel na forma do art. 1.238 do Código Civil, julgo procedente o pedido inicial para declarar em favor da autora a propriedade do imóvel objeto da ação proposta e, nos termos do memorial descritivo constante dos autos, para que surta seus jurídicos e legais efeitos, valendo esta sentença como título transcritivo a ser apresentado junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

Custas, na forma da lei.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de apelação, para cassar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, na forma do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, nos termos acima expostos.

É como voto.

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - De acordo com o Relator.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO PARA CASSAR A SENTENÇA E JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL NA FORMA DO ART. 515, § 3º, DO CPC.

...

Improbidade administrativa - Denúncia anônima - Auditor fiscal de tributos estaduais - Exigência de quantia em dinheiro para omissão da prática de atos de ofício - Indícios de irregularidade de conduta - Início de prova - Ação penal - Deflagração - Viabilidade - Quebra de sigilo bancário - Possibilidade - Evolução patrimonial incompatível - Comprovação - Princípios da moralidade e da publicidade - Dever de honestidade - Busca da verdade real - Prosseguimento do feito

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de improbidade administrativa. Recebimento da inicial. Indícios de ato ímprobo. Existência. Quebra de sigilo bancário e fiscal. Possibilidade. Recurso desprovido.

- A denúncia anônima, por si só, não constitui expediente bastante para fundamentar a deflagração de procedimento judicial. Contudo, se, após o conhecimento da denúncia anônima, o órgão ministerial empreende investigação e apura, com base nesta, a existência de início de prova de ato de improbidade, é válida a demanda judicial manejada. Precedentes do STF e do STJ.

- Presentes indícios da ocorrência de ato de improbidade administrativa, consubstanciados na apuração do arregimento de patrimônio incompatível com os vencimentos do servidor, somada à existência de início de prova da exigência, pelo agravante, de quantia em dinheiro para se omitir de praticar os respectivos atos de ofício, tendo sido expressamente individualizada a conduta do postulante, uma vez que as alegações ministeriais encontram suporte nos elementos de prova inicialmente trazidos aos autos, não desconstituídos de plano pela defesa prévia do demandado, deve a petição inicial ser recebida, possibilitando a elucidação das graves irregularidades apontadas pelo órgão ministerial durante a instrução do feito.

- A quebra de sigilo bancário e fiscal é admitida, excepcionalmente, nas hipóteses em que se denota a existência de interesse público superior, visto que a proteção da intimidade não consubstancia direito absoluto a sobrepor-se ao interesse coletivo e aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

- Em razão da independência entre a área cível e a penal, eventual arquivamento do processo penal não implica, necessariamente, o arquivamento da ação cível, mormente quando há elementos para a instauração do feito, que deve seguir com a oportunidade de defesa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0079. 11.026456-5/001 - Comarca de Contagem - Agravante: Jocemir Caetano Soares - Agravado: Ministério Público 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, 7 de maio de 2013. - *Sandra Fonseca* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SANDRA FONSECA - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jocemir Caetano Soares, visando à reforma da r. decisão que, nos autos da ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, recebeu a inicial, na forma do art. 17, §§ 7º e 9º, da Lei 8.429/92, determinando a manutenção da medida liminar de quebra de sigilo bancário e fiscal anteriormente concedida.

Em suas razões recursais, sustentou o agravante, em síntese, que não existem elementos suficientes de prática de improbidade administrativa que autorizem o recebimento da inicial.

Argumentou que o parecer técnico-contábil efetuado pelo Ministério Público é imprestável para estribar a ação, já que produzido unilateralmente e sem o crivo do contraditório, aduzindo que a decisão de primeiro grau deve ser reformada, para que seja indeferida a inicial.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso para obstar o curso do feito na origem, assim como para revogar a quebra de sigilo ordenada no primeiro grau.

O agravo foi recebido apenas em seu efeito devolutivo, f. 61/69 e 180/188.

Contrarrazões às f. 74/83 e 214/220.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não conhecimento do recurso ou, no mérito, pelo desprovimento, f. 121/128.

O MM. Juízo *a quo* prestou informações às f. 309 e 356.

Preliminar.

Suscitou a d. Procuradoria-Geral de Justiça preliminar de intempestividade.

Do exame dos autos, consoante informou o MM. Juízo singular (f. 309-TJ), a r. decisão objurgada foi publicada no dia 2 de março de 2012, eis que equivocada a certidão exarada às f. 1.864 do feito de origem - que noticiou ter sido o provimento publicado no dia 29 de fevereiro de 2012.

Dessa maneira, tendo-se iniciado o prazo recursal no dia 3 de março de 2012, é tempestivo o recurso aviado em 13 de março de 2012 (f. 02-TJ).

Via de consequência, conheço do agravo, porquanto presentes os respectivos pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Mérito.

O Ministério Público ajuizou o feito de origem, narrando a ocorrência de supostos atos de improbidade administrativa realizados pela ora agravante, que teria reunido patrimônio incompatível com os respectivos rendimentos na qualidade de auditor fiscal de tributos estaduais, segundo o órgão ministerial, através de indevidas exigências de quantias das empresas fiscalizadas, em troca da omissão no exercício da fiscalização devida.

Colhe-se da narrativa ministerial que chegou ao conhecimento do recorrido denúncia anônima, realizada por contribuinte junto ao Delegado Fiscal de Contagem, acusando o agravante de praticar as aludidas exigências de pagamento para deixar de autuar as empresas fiscalizadas.

Diante das informações, iniciou o Ministério Público investigação interna, inclusive com a quebra de sigilo bancário e fiscal do requerido, o que teria levado à confir-

mação dos indícios de prática da improbidade, culminando com a propositura da demanda originária.

De saída, importa delimitar que a existência unicamente de denúncia anônima, por si só, não pode respaldar o processamento de demanda judicial, porquanto a Constituição não acolhe o anonimato como meio de promoção da persecução pessoal.

Entrementes, nos casos em que seguem ao conhecimento da denúncia anônima diligências investigativas pela autoridade responsável, que, com base nestas, apura a existência de indícios da irregularidade da conduta do agente, exsurge de todo válido o procedimento judicial instaurado, porquanto respaldado este não no anonimato da delação, mas no início de prova regularmente produzido através de procedimento próprio.

É dizer, interessa à validade do feito judicial a existência de investigação hábil a apurar o indício da prática de ato ímprobo, de sorte que, na espécie, inexiste regularidade decorrente tão só da circunstância de as condutas supostamente irregulares praticadas pelo recorrente terem chegado ao conhecimento do órgão ministerial, inicialmente, por denúncia anônima, já que, consoante defendeu o agravado, foram elas confirmadas pelas diligências realizadas, especialmente com a elaboração de laudo técnico pelo Setor de Apoio do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, baseado nas movimentações financeiras do agravante (f. 26/36-TJ), que concluiu pela inexistência de correlação entre a renda do recorrente e a evolução do seu patrimônio, assim como a oitiva do servidor, que, a princípio, não esclareceu a origem dos recursos financeiros por ele utilizados.

Sobre o tema, pacificou o col. Supremo Tribunal Federal:

> [...] O Supremo Tribunal Federal assentou ser possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial. Precedente. (STF - *HC* 108.147/PR - Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia - Publicação: 01.02.2013.)

> *Habeas corpus*. Constitucional e processual penal. Possibilidade de denúncia anônima, desde que acompanhada de demais elementos colhidos a partir dela. Instauração de inquérito. Quebra de sigilo telefônico. Trancamento do inquérito. Denúncia recebida. Inexistência de constrangimento ilegal. 1. O precedente referido pelo impetrante na inicial (*HC* nº 84.827/TO, Relator o Ministro Marco Aurélio, *DJ* de 23.11.07), de fato, assentou o entendimento de que é vedada a persecução penal iniciada com base, exclusivamente, em denúncia anônima. Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa 'denúncia' são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações. 2. No caso concreto, ainda sem instaurar inquérito policial, policiais federais diligenciaram no sentido de apurar as identidades dos investigados e a veracidade das respectivas ocupações funcionais, tendo eles confirmado tratar-se de oficiais de justiça lotados naquela comarca, cujos nomes eram os mesmos fornecidos pelos 'denunciantes'. Portanto, os procedimentos tomados pelos policiais federais estão em perfeita consonância com o entendimento firmado no precedente supracitado, no que tange à realização de diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito. 3. *Habeas corpus* denegado. (STF, *HC* 95.244/PE, Rel. Min. Dias Toffoli, publ.: 30.04.2010.)

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

> [...] Não obstante seja a acusação anônima insuficiente para a abertura de inquérito policial, nada impede que, após investigação preliminar, seja iniciado o inquérito com base em tais fatos, para sua apuração e eventual instauração de ação penal. Precedentes. (STJ, *HC* 83.611/SP, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, publ.: 01.03.2010.)

Via de consequência, revela-se desimportante o fato de ter sido anônima a denúncia inicialmente vertida em face do recorrente, porquanto interessa ao recebimento da peça inicial a presença atual de indícios de improbidade, que, *in casu*, estão baseados nas investigações já realizadas pelo órgão ministerial.

É cediço que a ação de improbidade administrativa encontra regramento próprio na Lei nº 8.429/92, que estabelece procedimento especial de oitiva dos requeridos previamente ao recebimento da inicial.

O referido diploma estabelece:

> Art. 17. [...] § 7º 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.
> § 8º 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.

A fase processual disciplinada na legislação especial exige, portanto, após a manifestação dos interessados, a realização do juízo de viabilidade da ação proposta, a fim de evitar o processamento de demandas com o propósito exclusivo de denegrir a imagem do requerido, sem qualquer amparo em circunstância de fato que seja minimamente apta a ensejar ulterior condenação judicial.

Nessa linha, consoante esclarecido na oportunidade da recepção do presente recurso, conquanto não se exija incursão no mérito da discussão, o recebimento da inicial da ação de improbidade deve se respaldar na existência de indícios mínimos capazes de sustentar o seguimento do feito.

No caso dos autos, ao que se apura neste exame prefacial da espécie, vislumbra-se a existência de indícios suficientes para se determinar o recebimento da ação.

Com efeito, com base na investigação da movimentação bancária e fiscal do agravante, o autor ministerial, através de parecer técnico contábil (f. 26/36-TJ), realizado pelo Setor de Apoio do Ministério Público do Estado

de Minas Gerais, apurou a inexistência de correlação entre a renda do servidor e a evolução do seu patrimônio.

Restou verificado, também, através do acompanhamento contábil da conta corrente bancária, que o servidor recebia entradas em dinheiro, não identificadas, em valores muito superiores aos seus rendimentos como fiscal, realizando, ainda, diversos pagamentos de bens móveis e imóveis, bem como de faturas de cartão de crédito, em dinheiro vivo, também em valores não condizentes com a respectiva remuneração, e sem qualquer identificação de origem.

Assim, tem-se que, pelo menos até o presente momento processual, existem elementos que afastam a origem lícita proveniente dos valores recebidos e movimentados pelo agravante a título de remuneração, decorrentes dos indícios veementes de riqueza.

Evidentemente, a prática ou não do ato de improbidade só será definitivamente apurada após dilação probatória; mas, além de as acusações serem sérias, estão fundadas em trabalho técnico que se baseou em documentos obtidos das movimentações do próprio agravante, demonstrando, pelo menos a princípio, existir, de fato, fortes indícios de improbidade.

Em suma, as alegações e os documentos trazidos pelo agravante, por ora, não lograram convencer acerca da inexistência de ato de improbidade, pelo que injustificável a extinção prematura do feito de origem.

É dizer, manifestada a existência de início de prova da invocada improbidade administrativa, deve a questão ser elucidada durante a instrução processual, não se podendo concluir, de plano, que o recorrente não concorreu, de nenhum modo, para as condutas irregulares descritas pelo Ministério Público.

Nesse sentido, tem entendido este eg. Tribunal de Justiça:

> [...] Diante da presença de indícios de atos de improbidade administrativa, pertinente se faz a manutenção da decisão que recebeu a petição inicial da ação civil pública, transferindo para a fase de cognição a análise da descrição dos fatos imputados e da ocorrência da materialidade de ato de improbidade, sob pena de se adentrar no mérito antes mesmo de estabilizada a lide e se incorrer em flagrante desrespeito ao devido processo legal, contraditório e direito de ação, todos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.
>
> Com efeito, o § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 exige fundamentação para a rejeição da petição inicial, não para o seu recebimento, quando a motivação poderá se dar em elementos mínimos, não sendo necessária uma larga fundamentação, sem que isso signifique afronta aos princípios constitucionais processuais, mormente porque ainda será oportunizada a defesa ao requerido, nos termos do § 9º do mesmo artigo.
>
> Logo, a teor dos fatos narrados na inicial e das documentações carreadas aos autos, verificados os pressupostos processuais e condições da ação, deve o juiz, por imposição legal, receber a petição inicial, com base em elementos mínimos e em fundamentação restrita, sob pena de antecipação da tutela jurisdicional, passando à fase de cognição e permitindo a necessária instrução probatória. (TJMG - AI 1.0188.05.035639-6/001, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, publ.: 30.08.2007.)

Acresça-se que, mesmo em face dos argumentos trazidos pelo postulante em sede de defesa preliminar, não foram esclarecidos os supostos erros da perícia providenciada pelo órgão ministerial, capazes, como alegado, de retirar por completo a validade dos indícios produzidos pelo agravado, ao menos nessa avaliação preliminar do caso.

Outrossim, não se apura, de plano, qualquer violação ao contraditório ou ao direito de defesa do agravante, já que, pelo que se vislumbra do processado, o feito vem sendo regularmente impulsionado.

Dessarte, presentes os requisitos necessários ao recebimento da exordial da ação de improbidade, deve ser mantida a r. decisão nesse tocante, sendo certo que a responsabilidade do agravante é matéria pertinente ao mérito da demanda, que será apreciado após o devido processamento da lide.

Noutro giro, no que concerne às medidas referentes à quebra de sigilo bancário e fiscal do recorrente, certo é que devem ser encaradas à luz das garantias constitucionais tanto de proteção à intimidade quanto de proteção do interesse público, no que toca à garantia da moralidade administrativa.

Nesse raciocínio, em defesa da probidade na Administração Pública há de se compatibilizar publicidade e o direito de intimidade.

Desse modo, é exigido do servidor público, no exercício de sua função, o fiel atendimento aos princípios da Administração, especialmente à legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, com respeito aos postulados da razoabilidade e justiça.

O dever de honestidade está intimamente ligado ao princípio da publicidade, pelo qual todos os atos públicos devem ser de conhecimento geral, para que a sociedade possa fiscalizá-los.

Sendo assim, da interpretação conjunta dos princípios da moralidade e da publicidade, veda-se ao agente público valer-se da inviolabilidade à intimidade e à vida privada para a prática de atividades ilícitas, visto que, na interpretação das normas constitucionais, deve ser adotado o sentido que assegure sua maior eficácia, vedada a interpretação que diminua a respectiva finalidade ou alcance.

Por sua vez, no caso dos autos, a quebra dos sigilos bancário e fiscal se justifica em busca da verdade real, porque necessária para se comprovarem as condutas delitivas atribuídas ao recorrente, a princípio caracterizadoras da improbidade administrativa.

Vale dizer, o esclarecimento sobre as movimentações bancárias do investigado constitui elemento de indispensável conhecimento para que se possa, com regularidade, apurar a existência ou não de ato ímprobo, como defende o Ministério Público.

Outrossim, como se sabe, não existe direito absoluto. Assim, os direitos fundamentais não são, cada um por si, de todo ilimitados, mas obtemperados pela necessidade de se assegurar a eficácia do provimento judicial buscado pelo autor ministerial, como forma de garantir a importante proteção do patrimônio e do interesse público.

Por conseguinte, a garantia constitucional do sigilo bancário e fiscal cede perante a supremacia do interesse público, como vem decidindo o col. Superior Tribunal de Justiça, consoante se pode ver do seguinte precedente:

> Processual civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Quebra de sigilo. Irregularidades de pagamento. Desvio de recursos. Exame de contas do impetrante. *Notitia criminis* de fatos causadores de prejuízos à união. - 1. A quebra de sigilo bancário é admitida, excepcionalmente, nas hipóteses em que se denotem a existência de interesse público superior, posto proteção não consubstanciadora de direito absoluto a sobrepor-se ao interesse coletivo. 2. O art. 38 da Lei nº 4.595/64 (Lei do Sistema Financeiro Nacional) previa a quebra de sigilo bancário e fiscal, sendo certo que, com o advento da Lei Complementar 105, de 10.01.2001, culminou por ampliar as hipóteses de exceção do sigilo (§§ 3º e 4º do art. 1º), permitindo ao Poder Legislativo e à CPI obter informações das instituições financeiras, sem a interferência do Poder Judiciário, revelando inequívoca intenção do legislador em tornar a quebra do sigilo bancário instrumento eficiente e necessário nas investigações patrimoniais e financeiras tendentes à apuração da autoria dos atos relacionados com a prática contra o erário de condutas ilícitas, como soem ser a improbidade administrativa, o enriquecimento ilícito e os ilícitos fiscais. 3. Precedentes jurisprudenciais do STF: RE nº 219780/PE, Relator Ministro Carlos Velloso, *DJ* de 10.09.1999 e do STJ: RMS 15364/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, *DJ* de 10.10.2005; R*HC* 17.353/SP, Relator Ministro Félix Fischer, *DJ* de 29.08.2005; RMS 18.445/PE, Relator Ministro Castro Filho, *DJ* de 23.05.2005; MC 2.981/PE, desta relatoria, *DJ* de 28.02.2005. 4. Deveras, *in casu*, descabida a insurreição contra decisão judicial, que determina a apresentação de documentos necessários à instrução de procedimento investigatório engendrado pelo Ministério Público Federal, notadamente porque o direito à intimidade não se aplica à hipótese vertente, na medida em que à administração pública incumbe velar pela transparência no trato do interesse coletivo. 5. Recurso ordinário desprovido. (STJ, RMS 20.350/MS, Rel. Min. Luiz Fux, publ.: 08.03.2007.)

Dessa forma, mormente porque indispensável ao deslinde do feito, descabe, também, a suspensão da medida de quebra de sigilo bancário e fiscal do recorrente, tal como deferida no primeiro grau, pelo que deve ser integralmente mantida a r. decisão.

Gize-se que, em razão da independência entre a área cível e a penal, o arquivamento da ação penal não acarreta automático trancamento da ação civil pública, para a qual a configuração de improbidade é mais tênue do que o tipo penal.

Dessa forma, ultrapassada a notícia anônima por elementos colhidos pelo Ministério Público, mormente a prova técnica informativa, descabe a reforma da decisão, devendo o feito prosseguir na instrução e julgamento na fase própria.

Com esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

DES. CORRÊA JUNIOR - De acordo com a Relatora.

DES. EDILSON FERNANDES - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

IPTU - Lançamento - Entrega do carnê ao contribuinte - Notificação presumida - Ônus da prova - Embargos à execução fiscal - Improcedência

Ementa: Embargos à execução. IPTU. Lançamento efetivado. Entrega do carnê ao contribuinte. Notificação presumida. Recurso a que se nega provimento *in specie*.

- "O envio do carnê de cobrança do valor devido a título de IPTU ao endereço do contribuinte configura a notificação presumida do lançamento do tributo. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento do carnê" (STJ/REsp 868.629/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. em 07.08.2008, *DJe* de 04.09.2008).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.029005-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Maurício Manoel de Souza Guerra - Apelada: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de f. 56/57, a qual julgou improcedentes os embargos a execução fiscal.

Em suas razões recursais de f. 58/67, o apelante alega flagrante ilegalidade da cobrança do IPTU, alegando que não foi notificado e que a correspondência nem sequer foi enviada.

Foram apresentadas contrarrazões às f. 70/78.

Conheço do recurso, visto que satisfeitos seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Não merece guarida a alegação de que não foi notificado do lançamento do IPTU e taxas, visto que o IPTU bem como as taxas cobradas são tributos exigidos anualmente. No início de cada exercício, o contribuinte é notificado do lançamento; a notificação é feita com a simples remessa da guia.

Destarte, se o embargante deixou de realizar o pagamento do tributo no termo e pelo modo definido pela legislação, não pode invocar a necessidade de notificação pessoal para escusar-se do pagamento, até porque o lançamento dos referidos tributos ocorre de ofício.

Neste sentido:

> Tributário. IPTU. Lançamento efetivado. Entrega do carnê ao contribuinte. Notificação presumida. Ônus da prova. - 1. O Tribunal *a quo* não incorreu em nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC, pois decidiu a controvérsia de maneira clara e objetiva, com a devida fundamentação. 2. Se a pretensão deduzida é apreciada, posteriormente, em agravo regimental, não há prejuízo para as partes. Inexistência de ofensa ao artigo 557 do CPC. 3. O envio do carnê de cobrança do valor devido a título de IPTU ao endereço do contribuinte configura a notificação presumida do lançamento do tributo. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento do carnê. Precedentes. 4. Recurso especial provido (STJ/REsp 868.629/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. em 07.08.2008, *DJe* de 04.09.2008).

Conclui-se que o envio do carnê é atividade administrativa suficiente para considerar-se notificado o contribuinte, sendo, ademais, presumida a sua entrega.

Ademais, importante ressaltar que compete ao contribuinte o ônus de provar a ausência dessa entrega a fim de que possa elidir a referida presunção, situação que não ficou comprovada nos autos.

É de salientar que, sobre os requisitos e análise da Certidão de Dívida Ativa juntada, observa-se, foram cumpridas todas as exigências estabelecidas em lei.

No tocante à certeza, liquidez e exigibilidade da certidão de dívida ativa, dispõe o art. 204 do Código Tributário Nacional que:

> Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.
> Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou terceiro a que se aproveite.

Com tais sucintos fundamentos, nego provimento ao recurso.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - De acordo com o Relator.

DES. OLIVEIRA FIRMO - I - 1. Senhor Presidente, participo deste julgamento como Vogal, na forma do Regimento Interno do Tribunal de Justiça (RITJMG).

2. Chamo a atenção para este fato porque, como Juiz de carreira, acostumado a julgar de forma isolada, com base em meu convencimento livre (solitário) e motivado, competindo-me relatar, revisar e decidir o feito, tudo a um só tempo, entendo que o julgamento colegiado apresenta características próprias e contornos diferenciados.

3. Já em colegiado, a situação é diferente: há o debate que deságua na formação do convencimento de cada qual, sendo o resultado do julgamento a soma ou diferença da livre motivação fundamentada de cada julgador.

4. O princípio da colegialidade impõe que os julgamentos resultem do convencimento da maioria, unânime ou não.

II - 5. Neste cenário, compete ao Relator a condução do processo, presidindo os seus principais atos, instruindo-o quando necessário, e resolvendo as questões que lhe são postas, sem afastar, contudo, a possibilidade/inevitabilidade de serem novamente submetidas ao colegiado.

6. Segundo o RITJMG, compete ao Relator:

> *Art. 89*. Compete ao Relator, além de outras atribuições previstas na legislação processual:
> [...]
> XIV - lançar nos autos *relatório* que contenha sucinta *exposição da matéria controvertida* e da que, de *ofício*, possa *vir a ser objeto do julgamento*, mandando, a seguir e *quando for o caso*, o processo para o Revisor; (destaquei).

7. Isso ocorre porque compete aos demais julgadores resolverem, a partir do quanto consta do relatório, as questões debatidas nos autos, sob o seu aspecto fático e jurídico.

8. A exatidão entre o relatório e todos os fundamentos de fato e de direito da demanda conduzem - assim é esperado - a um julgamento seguro, quiçá justo.

9. Num colegiado judicial de diferenças e semelhanças, a figura do Revisor é de suma importância no julgamento, pois assegura que haja congruência entre as questões constantes dos autos e aquelas descritas no relatório.

10. Por tudo isso, não é recomendável que o Relator apresente qualquer juízo de valor no relatório.

O relatório isento, claro e coerente com os autos permite aos pares do Relator a formação de um juízo imparcial e seguro quanto à matéria fática e jurídica debatida no "caso concreto".

11. A fidelidade e a congruência do relatório aos fatos e fundamentos da demanda é obrigação que primordialmente compete ao relator, mas, para assegurá-las, atribuiu-se ao Revisor o poder/dever de corrigir eventuais desalinhos que podem comprometer o resultado do julgamento.

12. Assim, pelo RITMG, o Revisor tem os seguintes poderes/deveres:

Art. 91. Compete ao Revisor:
I - *ordenar* a volta dos autos ao Relator para:
a) *sugerir-lhe diligências* que, se aceitas, serão por ele determinadas;
b) se necessário, *pedir-lhe pronunciamento* sobre incidente ainda não resolvido ou surgido após o relatório:
II - lançar "visto" nos autos, *adotando, aditando* ou *sugerindo* a *retificação do relatório*, devolvendo-os ao cartório com pedido de dia para julgamento (destaquei).

13. A congruência do relatório ao "caso concreto" é mais do que uma mera questão de estética ou mesmo de demonstração de que o processo foi efetivamente estudado.

14. Num julgamento colegiado, o vício no relatório altera a solução dada ao caso. Isso porque cada um dos julgadores exerce funções específicas no julgamento: Relator, Revisor e Vogal atuam nos limites das suas atribuições.

15. É importante salientar que o tradicional "de acordo" dado pelo vogal em julgamento representa a sua aquiescência com a solução dada pelo Relator para cada uma das questões, de fato e de direito, apontadas no relatório.

16. O "de acordo" do Vogal tem, a meu aviso, dois aspectos: a) atesta a confiabilidade do relatório, confirmando que Relator e Revisor cumpriram seus deveres de relatar e revisar o feito com as esperadas seriedade e congruência; b) reflete a confluência de entendimentos quanto à solução dada ao "caso concreto".

Em se tratando de Vogal, é uma manifestação complexa, embora muitos assim não a entendam, banalizando-a muita vez.

17. Já para o Revisor, o "de acordo" se refere apenas ao desfecho dado ao caso, pois, quanto ao relatório, tal já se afirmou quando pediu dia para julgamento do feito.

18. A exceção ao "de acordo" não ocorre somente quando há divergência de entendimentos; pode e deve ocorrer também quando o relatório não apresenta a necessária e esperada fidelidade com os elementos do processo, ensejando pedido de vista para solucionar uma outra questão que não foi bem definida no relatório. Por isso, não é fato corriqueiro (até mesmo incoerente com a dinâmica do colegiado) o revisor pedir vista dos autos no curso do julgamento.

19. Quando o relatório se apresenta dissociado dos autos e o Revisor não constata este vício, o julgamento poderá ser prejudicado, pois não compete ao Vogal, que sequer teve acesso aos autos, presumir ou adivinhar outras questões existentes na demanda que não constaram do relatório então (mal) visto e revisto pelo Revisor.

20. Suficientemente delimitada a competência e atribuição de cada julgador, a existência de dupla ou tripla relatoria ofende à própria lógica do sistema de julgamento colegiado.

III - 21. O Vogal julga o processo com base nas principais questões controvertidas postas no relatório, assegurando (poder/dever) o Revisor que o Relator não omita aspecto relevante e imprescindível que possa prejudicar o julgamento do feito

22. A importância do relatório no julgamento é indiscutível, pois, salvo o Revisor, que tem o poder/dever de assegurar a sua congruência com as questões discutidas nos autos, os demais participantes do julgamento, na condição de Vogais, votam conforme o relatório.

23. Assim é o desenrolar do julgamento colegial: julgador que não assistir à leitura do relatório tem a prerrogativa de se abster de votar. Preceitua o RITJMG:

Art. 107. Concluída a sustentação oral, o presidente tomará os votos do Relator, do Revisor e dos vogais, na ordem decrescente de antiguidade.
§ 1º O desembargador que não houver assistido ao relatório poderá abster-se de votar, ou pedir adiamento do julgamento e vista dos autos, o que não impede que votem aqueles que se sentirem habilitados

24. No Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), a questão é tratada de forma ainda mais rigorosa, permitindo ao Ministro que não participe do julgamento, quanto não tenha assistido à leitura do relatório, ou, se necessária a sua participação para completar quórum, deverão ser renovados os relatórios e a sustentação oral. Assim:

Art. 134. Se algum dos Ministros pedir vista dos autos, deverá apresentá-los, para prosseguimento da votação, até a segunda sessão ordinária.
§ 1º Ao reencetar-se o julgamento, serão computados os votos já proferidos pelos Ministros, ainda que não compareçam ou hajam deixado o exercício do cargo.
§ 2º Não participarão do julgamento os Ministros que não tenham assistido ao relatório ou aos debates, salvo quando se derem por esclarecidos.
§ 3º Se, para o efeito do quórum ou desempate na votação, for necessário o voto de Ministro nas condições do parágrafo anterior, serão renovados o relatório e a sustentação oral, computando-se os votos anteriormente proferidos.

IV - 25. Com efeito, para não me furtar ao dever de participar dos julgamentos dos órgãos desta Casa, com a tranquilidade de não deixar questão alguma sem a devida análise, me vejo, como Vogal, a compulsar cotidianamente todos os autos de cada sessão, relatando e revisando eventual incongruência ou mesmo esquecimento que possa ocorrer (justificado, por óbvio, pelo excesso de trabalho imposto aos Colegas).

26. Refletindo sobre tal atitude, me vejo sem outra saída, compelido pela desumana distribuição de processos sob minha Relatoria, senão a de rever este posicionamento, não por convencido de que equivocado, mas por entender que cada membro deste Tribunal aqui está por ser profissional capacitado e cioso de suas obrigações (relatores e revisores).

27. Não há entre as funções de Vogal, Revisor e Relator diferenças quanto à responsabilidade pelo julga-

mento; todos são cúmplices e responsáveis por suas decisões. São atribuições diferentes, sendo dado a cada um saber o grau de zelo com que as exerce. É certo que uma ou outra repercutem no resultado do julgamento colegiado, e a primazia da Relatoria, por eventual desídia da revisão ou do vocalato, conduzem ao enfraquecimento e perecimento do colegiado.

28. Nessa esteira, mudo meu modo de agir enquanto Vogal. Primeiro, porque quero acreditar que os colegas exercem suas atribuições neste colegiado ciosos do seu dever e juramento prestados na posse; e, em segundo lugar, por estar premido pela excessiva distribuição, que me impede de analisar os feitos como se deles fosse o Relator ou Revisor.

29. Confiante na fidelidade e congruência do relatório que me é apresentado, com a zelosa revisão que é peculiar do eminente Revisor, posso exercer o vocalato com tranquilidade e segurança, sabendo que todas as questões debatidas nos autos foram trazidas a deslinde, pontualmente postas no relatório, sem omissões ou contradições que possam comprometer este julgamento.

V - 30. Neste "caso concreto", apoiado no relatório, acompanho o voto que acaba de proferir o Relator.

É o meu voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Separação de corpos - Medida cautelar - Caráter preventivo - Insuportabilidade da vida em comum - Iminência de agressões mais graves - Requisitos do art. 801 do Código de Processo Civil - Presença - Concessão da medida - União estável - Dissolução da entidade familiar com pedido de partilha de imóvel - Ação autônoma - Art. 808 do Código de Processo Civil - Inaplicabilidade - Permanência do companheiro na residência até decisão final da demanda - Inadmissibilidade

Ementa: Ação cautelar. Decisão que determinou afastamento do lar. Manutenção. Ausência de provas hábeis à reforma do *decisum*. Caráter preventivo da medida. Existência de indícios que demonstram a impossibilidade de convivência e a iminência de agressões mais graves. Preservação do núcleo familiar. Recurso desprovido.

- A medida cautelar de separação de corpos tem caráter preventivo e visa evitar prejuízos físicos e psicológicos que possam decorrer da insuportabilidade da vida comum entre cônjuges e companheiros. Assim, se os elementos de prova demonstram que o casal já há muito vinha se desentendendo, não há motivos para que se aguardem agressões mais contundentes, que se mostram iminentes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.12.031118-1/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: M.C.D. - Apelado: M.A.F.M. - Relator: DES. WANDER MAROTTA

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, 25 de junho de 2013. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDER MAROTTA - Examina-se a apelação interposta por M.C.D. contra a r. sentença de f. 46/49, por via da qual o MM. Juiz julgou procedente o pedido contido na ação cautelar inominada ajuizada por M.A.F.M., determinando o afastamento do apelante do lar conjugal.

Sustenta que a decisão que determinou seu afastamento do lar foi precipitada, uma vez que tem caráter satisfativo, fugindo da regra das medidas cautelares. Afirma que o pedido cautelar não era de separação de corpos. Argumenta que não houve ameaça à integridade física da apelada, inexistindo provas que justifiquem a medida, e que a decisão já perdeu sua eficácia, tendo em vista que foi prolatada nove meses depois de ajuizada a ação cautelar, em desacordo com o art. 808, II, do CPC. Alega que não tem para onde ir e não possui condições financeiras de arcar com despesas de aluguel. Requer seja resguardado seu direito de permanecer na residência até o julgamento da ação principal.

Em contrarrazões, a apelada rechaça os argumentos do apelante, sustentando que ele tem lugar para morar, que seria a casa da mãe de sua filha, onde ele inclusive já reside nos finais de semana. Afirma que a relação do casal é uma fachada, não existindo a possibilidade de se cogitar futuro em comum. Pugna pelo desprovimento do recurso para que seja mantida a sentença recorrida.

Conheço do recurso.

O argumento de que o pedido cautelar não era de separação de corpos não merece prosperar.

Ao contrário do que alega o apelante, apesar de ter sido ajuizada ação cautelar "inominada", o pedido constante desta foi a separação de corpos, conforme trecho abaixo retirado da exordial (f. 3):

> Em face desta situação insuportável, a requerente vem, por via cautelar, requerer o deferimento da presente ação, sendo determinada a imediata saída do requerido M.C.D. do imóvel.

Com relação às alegações de que a sentença teve caráter satisfativo, fugindo da regra das medidas cautelares e de que perdeu sua eficácia, uma vez que prolatada nove meses depois de ajuizada a ação cautelar, estas também não merecem acolhida.

É verdade que as medidas cautelares não têm um fim em si mesmas, já que toda sua eficácia opera em relação a outras providências que surgem em outro processo.

No caso, este processo é o da ação para dissolução da entidade familiar com pedido de partilha do imóvel ajuizada pelo apelante. Conforme relatado pelo MM. Juiz na sentença (f. 47), a lide principal gira em torno da discussão da propriedade do imóvel que integra a residência do casal, "já que a mulher sustenta que o bem foi adquirido antes da união estável com recursos próprios dela, sem qualquer participação do varão".

O afastamento do apelante de sua residência em nada prejudica o trâmite da ação principal, bem como não interfere em sua pretensão de partilha do bem, o que será objeto de prova documental nos autos da respectiva ação, que já se encontra em andamento no juízo de origem.

Quanto à alegação de que não foi observado o prazo a que se refere o art. 808 do CPC, este dispositivo legal está assim redigido:

> Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:
> I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806;
> II - se não for executada dentro de 30 (trinta) dias;
> III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

No caso, a partilha do imóvel está sendo discutida separadamente, em ação autônoma, não se aplicando à hipótese a regra supracitada, até porque a cautelar, aqui, não é incidental, mas autônoma.

Como já decidido por este Tribunal:

> Cautelar. Arrolamento de bens. Extinção do feito. Carência de ação. Inocorrência. - Não se mostra carecedor de ação o autor de medida cautelar de arrolamento de bens, pelo simples fato de ter a parte requerida nessa demanda proposto ação de separação judicial, sem pedido de partilha de bens, porque tal circunstância não impede a propositura, pelo autor da cautelar, de uma ação autônoma de partilha que seja a principal da medida preparatória por ele pleiteada. Recurso provido (Apelação Cível 1.0000.00.322212-2/000 3222122-38.2000.8.13.0000(1) - Relator Des. Lamberto Sant'Anna - 3ª Câmara Cível - j. em 26062003 - v.u.).

> Medida cautelar de arrolamento de bens. CPC/art. 856. Evidências de risco de prejuízo à autora. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Inoportunidade. - Destina-se a medida cautelar de arrolamento de bens a preservar os bens de interesse da parte autora, a teor do art. 856 do Estatuto Instrumentário Civil. Sua preservação perdura até que, na ação principal, se decida acerca de seu efetivo direito sobre eles e se afira o grau de sua participação, já que ela - a cautelar - não tem o condão de transferir bens, mas tão só preservá-los temporariamente. Assim, se invocado o direito à meação dos bens adquiridos na constância do casamento e há evidências do risco de ficar a invocante sem nenhum deles, por ter seu ex-marido os colocado em nome de outrem, inoportuna é, por óbvio, a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, incisos I, IV e VI) (Apelação Cível 189.110-0.00 - Relator Desembargador Hyparco Immesi - Comarca Uberlândia - Apelante: Rosângela Maria Dorneles Oliveira - Apelado: Nivaldo Fernandes Oliveira).

No mérito, ressalto que, para a concessão de medida cautelar de separação de corpos, autorizando a saída de um dos cônjuges/companheiros, basta o preenchimento do pedido com os requisitos do CPC, 801, dentre eles, a exposição sumária do direito ameaçado e o receio de lesão - (inciso IV).

A propósito, confira-se a lição de Yussef Said Cahali:

> Na lição sempre repetida de Clóvis, a separação dos cônjuges, como preliminar da ação que tem por fim a dissolução da sociedade conjugal, é uma providência que a razão aconselha, pelo inconveniente e até perigo de continuarem sob o mesmo teto os contendores no pleito judiciário. Para que os cônjuges tenham liberdade de ação, para tirá-los da situação de constrangimento em que se achariam, e, ainda, para que a irritação não tenha, nos encontros inevitáveis de quem habita a mesma casa, motivo para recrudescer e desmandar-se, é de razão que se separem, provisoriamente, e para que não se veja nesse movimento um ato de rebeldia contra a prescrição legal e as exigências da sociedade, que impõem a vida em comum aos que se uniram para a vida.

A decisão combatida mostra-se fundamentada, apoiando-se o MM. Juiz no relato da autora e nos indícios de que a prolongada permanência comum do casal sob o mesmo teto pode vir a acarretar maiores desgastes e até agressões ou discussões mais sérias.

Como se infere de sua própria denominação, a medida cautelar de separação de corpos tem caráter preventivo e visa evitar prejuízos físicos e psicológicos que possam decorrer da insuportabilidade da vida comum entre cônjuges.

E, dos elementos probatórios, inclusive do boletim de ocorrência juntado às f. 7/8, em que a apelada relata agressões verbais por parte do apelante, percebe-se que o casal já há muito vinha se desentendendo, não havendo motivos para que se aguardassem agressões mais contundentes por parte de qualquer dos cônjuges.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas e honorários advocatícios (estes fixados em R$700,00), pelo apelante, suspensa a condenação por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Interdição - Curatela - Foro competente - Domicílio do interditando - Proteção ao hipossuficiente

Ementa: Ação de interdição. Curatela. Foro competente. Domicílio do interditando. Proteção ao hipossuficiente da

relação. Declinação de ofício. Possibilidade. Assistência judiciária gratuita. Deferimento.

- Na ação de interdição e curatela, é competente o foro do domicílio do interditando, haja vista que, em ações dessa natureza, o que se deve buscar é a efetiva proteção à parte hipossuficiente da relação, motivo pelo qual, estando o interditando residindo, de fato, em foro diverso daquele em que a ação foi proposta por sua esposa, é possível que o MM. Juiz *a quo* decline, de ofício, de sua competência, buscando, assim, efetivar e conferir a proteção necessária aos interesses do réu.

- O benefício da assistência judiciária, na modalidade de gratuidade de justiça, é garantia constitucional dada ao indivíduo, visando ao seu mais amplo acesso ao Judiciário, e necessita, para ser deferido, apenas da afirmação do requerente, ou do seu advogado, acerca de seu estado de pobreza (art. 4°, e § 1°, Lei 1.060/50), podendo ser pleiteado e reconhecido a qualquer tempo ou instância do processo, não dependendo, para ser deferido, de prova pré-constituída de miserabilidade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0313. 12.031525-1/001 - Comarca de Ipatinga - Agravante: R.P.C.L. - Agravado: D.M.L. - 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2013. - *Duarte de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DUARTE DE PAULA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por R.P.C.L., nos autos da ação de interdição e curatela por ela ajuizada em desfavor de D.M.L., em que se insurge contra a r. decisão da lavra do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Ipatinga, que declinou de ofício da competência para o juízo da Comarca de Jacupiranga-SP, considerando este o foro de domicílio do interditando.

Pretende a agravante, em apertada síntese, nas razões de f. 02/12, a reforma da r. decisão proferida em primeira instância, para que seja mantida a competência da Comarca de Ipatinga, onde foi ajuizada a ação, por ser o verdadeiro local de residência do interditando.

Sustenta que o agravado é seu marido e reside em Ipatinga, mas se desloca constantemente para Belo Horizonte, onde faz tratamento, e para Jacupiranga, onde residem os seus pais. Assim, sustenta que, sendo a ação fundada em direito pessoal, nos termos do art. 94 do CPC, deve ser proposta no foro do domicílio do réu, e tendo este mais de um domicílio, será demandado em qualquer deles, não podendo, ademais, ser declinada de ofício a competência, por ser relativa.

Recebido o recurso pelo Desembargador Alvim Soares, a quem tenho a honra de suceder nesta Câmara, foi indeferido o efeito suspensivo requerido. Em obediência à sistemática do recurso de agravo de instrumento, de acordo com o disposto nos art. 522/529 CPC, foram requisitadas informações ao MM. Juiz da causa, que as prestou à f. 56, tendo o agravado, apesar de intimado por via postal, deixado de apresentar resposta.

Instada a se manifestar, às f. 63/65, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso.

Ausência de preparo, devido ao pedido de assistência judiciária gratuita pelo agravante.

É o relatório.

Cumpre examinar, *ab initio*, o pedido de assistência judiciária gratuita formulado pela ora agravante à f. 04, já que constitui o preparo pressuposto imprescindível de admissibilidade e conhecimento deste agravo de instrumento, ao teor do disposto no art. 522 do Código de Processo Civil.

Sabe-se que o benefício da assistência judiciária é uma garantia constitucional à pessoa física, que prescinde apenas de uma declaração do assistido, podendo ser pleiteado e reconhecido a qualquer tempo ou instância, bastando a simples afirmação de sua pobreza levada a efeito pela própria parte ou por seu procurador, não dependendo de prova pré-constituída.

Nos termos dos arts. 4º e 5º, *caput*, da Lei 1.060/50:

> [...] a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio e de sua família, sendo que 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 72 (setenta e duas) horas.

Na hipótese em exame, a agravante requereu na inicial da ação de interdição o benefício da gratuidade da justiça, afirmando o seu estado de miserabilidade, juntando declaração em que alega não ter condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo próprio e de sua família (f. 22), donde se conclui ter atendido aos requisitos da lei.

Milita a presunção *juris tantum* em favor da requerente que declara sua miserabilidade legal, e deve subsistir até prova segura contrária, cuja produção é de responsabilidade exclusiva da outra parte, sob pena de se impor ao pedido requisito não previsto em lei para deferir o benefício; e, mesmo que exista indício a colocar em dúvida a declaração que possa justificar a negativa do pleito, não há de esquecer que constitui ônus da outra parte, e não do juiz que preside o processo, comprovar que se trata de afirmação inverídica do pretendido bene-

ficiário, salvo se o magistrado tiver fundadas razões – que devem ser explicitadas – para indeferir o pedido.

O professor José Roberto Castro observa que:

> Basta que o próprio interessado, ou seu procurador, declare, sob as penas da lei, que o seu estado financeiro não lhe permite arcar com o custeio do processo.
> [...]
> O art. 4º, da Lei 1.060, com a nova redação que lhe deu a Lei 7.510, dispensa o 'termo de declaração de pobreza' da Lei 7.115. Basta, agora, que o interessado na assistência judiciária, na própria petição inicial, afirme que 'não está em condições de pagar as custas do processo, e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família'. É a pobreza presumida, nos termos do § 1º (de nova redação), do art. 4º, da Lei 1.060 (CASTRO, José Roberto. *Manual de assistência judiciária*: teoria, prática e jurisprudência. Rio de Janeiro: Aide, 1987, p. 104).

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido, reiteradamente, que:

> Processual civil. Simples afirmação da necessidade da justiça gratuita. Possibilidade de deferimento do benefício. Art. 4º, da Lei 1.060/50. Administrativo. Lei 7.596/87. Decreto 94.664/87. Portaria Ministerial 475/87. 1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão *ex officio*. 3 - [...] 4 - Recurso especial conhecido e provido (REsp 320.019/RS, Relator Min. Fernando Gonçalves, data da decisão: 05.03.2002).

> Processual civil. Assistência judiciária gratuita. Comprovação da hipossuficiência. Desnecessidade. Lei 1.060/50, arts. 4º e 7º. - 1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada, mediante simples declaração de pobreza, sem necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido (REsp. 200.390/SP; Relator Min. Edson Vidigal, data da decisão: 24.10.2000).

Nesse esteio, deve-se deferir à agravante os benefícios da gratuidade de justiça, isentando-a do pagamento das custas recursais e as processuais, motivo pelo qual conheço do recurso, em estando presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade.

Da análise da decisão agravada, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* considerou que o foro competente para apreciação da ação de interdição é o foro do domicílio do interditando, e que, em virtude do princípio da adequação, estaria autorizado a agir de ofício, para declinar de sua competência para a Comarca de Jacupiranga-SP, onde se encontraria residindo o interditando.

De fato, estando a ação de interdição ou curatela inserida dentre os procedimento de jurisdição voluntária especial, relacionados pelo Código de Processo Civil, estaria tal matéria submetida às regras de competência relativa, que não permitiriam nos termos da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça declinação de ofício pelo juízo, dependendo de ser suscitada por meio de exceção, nos termos do art. 112 do CPC.

Entretanto, em que pese a agravante afirmar se tratar de caso de competência relativa, que não poderia ser declinada de ofício, entendo que não há dúvida quanto a ser competente para a ação de interdição o foro que melhor atenda aos interesses do interditando, o que permite a declinação de ofício, mesmo em se tratando de competência relativa, conforme feito pelo MM. Juiz *a quo*, verificando haver nesse sentido precedentes deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> Conflito negativo de competência. Interdição. Curatela. Substituição do curador. Foro do domicílio do curatelado. Melhor interesse do incapaz. - Em se tratando de curatela, o foro do domicílio do curatelado se sobrepõe à regra da *perpetuatio jurisdictionis*, buscando atender ao melhor interesse do interditado. Precedentes do STJ. É plenamente justificável a alteração de competência, a fim de facilitar a atuação do Juiz quanto aos atos de fiscalização da curatela. Conflito conhecido e acolhido. (Conflito de Competência nº 1.0000.12.104702-1/000, Relatora: Des.ª Albergaria Costa, 3ª Câmara Cível, julgamento em 31.01.2013, publicação da súmula em 08.02.2013).

> Apelação cível. Interdição. Preliminar. Competência. Domicílio do interditando. Efetiva proteção ao hipossuficiente da relação. Declinação de ofício. Possibilidade. Precedentes. Preliminar acolhida. - Na esteira de respeitáveis precedentes deste eg. Tribunal de Justiça, inclusive desta Primeira Câmara Cível, a competência para processar e julgar ação de interdição é do Juízo no qual se encontra domiciliado o interditando, parte hipossuficiente da relação, que reclama especial proteção de seus interesses e facilitação de sua defesa. Admite-se, assim, que a remessa dos autos ao juízo em que o interditando esteja domiciliado seja feita de ofício, em consonância com o princípio da adequação (Apelação Cível nº 1.0439.05.047904-7/001, Relator: Des. Armando Freire, 1ª Câmara Cível, julgamento em 09.02.2010, publicação da súmula em 12.03.2010).

> Ação de interdição. Foro competente. Domicílio do interditando. Proteção ao hipossuficiente da relação. Declinação de ofício. Possibilidade. - Em se tratando de ação de interdição, competente o foro do domicílio do interditando, haja vista que em ações desta natureza o que se deve buscar é a efetiva proteção à parte hipossuficiente da relação. Assim, se o interditando está domiciliado em foro diverso daquele em que a ação foi proposta, regular que o MM. Juiz *a quo* decline, de ofício, de sua competência, buscando assim, efetivar e conferir a proteção necessária aos interesses do réu (Agravo de Instrumento nº 1.0153.04.033639-5/001, Relator: Des. Eduardo Andrade, 1ª Câmara Cível, julgamento em 03.02.2009, publicação da súmula em 20.02.2009).

Consignada a possibilidade de declinação de ofício das ações de interdição ou curatela em favor da proteção aos interesses do interditando, importa verificar, no presente caso, em vista da pluralidade de residências, em que local estaria o domicílio do interditando.

Nesse esteio, cumpre inicialmente esclarecer que se infere dos autos que o agravado é portador de "Esquizofrenia Paranoide" - CID F20-0, estando conforme documento de f. 28, emitido em janeiro de 2012, desde 27 de outubro de 2011, sob os cuidados de psiquiatra na cidade de Ipatinga, local onde o interditando teria seu domicílio, conforme comprovante de endereço juntado às f. 13, conta de fornecimento de energia elétrica emitida em seu nome.

Constata-se, ainda, dos autos, que o interditando foi acometido da moléstia em 2010, quando residia na cidade de Curitiba, onde foi submetido a internação e tratamento (f. 31/38) e também lhe foi deferido auxílio-doença pelo INSS, em dezembro de 2010 (f. 29), havendo, ainda, documentos nos autos que comprovam que o interditando esteve internado em hospital em Belo Horizonte, no início do ano de 2012, quando já estaria domiciliado em Ipatinga.

Ocorre que, apesar de o interditando ser casado com a agravante (certidão de f. 26) e esta afirmar ser a residência do casal em Ipatinga, conforme demonstra o comprovante de endereço mencionado, não se pode desconsiderar que a própria agravante apontou como local em que poderia o interditando ser encontrado para citação a Comarca de Jacupiranga, no Estado de São Paulo, onde residiriam seus pais.

Com efeito, em que pese tenha afirmado a agravante, por ocasião da interposição da ação, em 29 de novembro de 2012, que o interditando estaria em tal localidade provisoriamente, apenas para visitar seus pais, que estariam impedindo o tratamento, não há como negar que a própria intimação do agravado neste agravo foi realizada através do AR de f. 60 no endereço declinado em Jacupiranga-SP, em 4 de fevereiro de 2013 – o que indica estar o agravado residindo com os seus pais.

Dito isso, deve ser mantida a decisão do MM. Juiz *a quo*, que considerou como foro competente para a ação de interdição o da Comarca de Jacupiranga-SP, devendo aqui prevalecer o foro do local onde, de fato, se encontra residindo o interditando, para que, em sua condição de parte hipossuficiente da relação processual, possa receber a proteção especial a seus interesses.

Nesse sentido, reforça o entendimento a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo regimental. Conflito positivo de competência. Interdição. Domicílio do interditando. I - O foro do domicílio do interditando é em regra o competente para o julgamento da interdição (art. 94 do CPC). Precedentes. II - A definição da competência em ação de interdição deve levar em conta, prioritariamente, a necessidade de facilitação da defesa do próprio interditando e a proteção de seus interesses. III - Em se tratando de duas ações de interdição, propostas por parentes diferentes em juízos distintos, o critério a ser adotado para definição da competência há de levar em conta os interesses da interditanda, considerando-se seu domicílio o local onde ela de fato se encontra desde antes do ajuizamento das ações, de modo ininterrupto e por tempo indeterminado, priorizando-se a proteção de seus legítimos interesses. Agravo provido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Família de Paraíba do Sul - RJ (AgRg no CC 100.739/BA, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 26.08.2009, *DJe* de 05.10.2009).

> Processo civil. Conflito negativo de competência. Ação de interdição. Substituição do curador. Melhor interesse do incapaz. Princípio do juízo imediato. Foro de domicílio do interdito. Competência do juízo suscitado. 1. Irrelevante, na espécie, a discussão acerca da incidentalidade ou autonomia do pedido de substituição de curador, pois em ambos os casos a conclusão a que se chega é a mesma. 2. Em se tratando de hipótese de competência relativa, o art. 87 do CPC instituiu, com a finalidade de proteger a parte, a regra da estabilização da competência (*perpetuatio jurisdictionis*), evitando-se, assim, a alteração do lugar do processo, toda vez que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito. 3. Nos processos de curatela, as medidas devem ser tomadas no interesse da pessoa interditada, o qual deve prevalecer diante de quaisquer outras questões, devendo a regra da *perpetuatio jurisdictionis* ceder lugar à solução que se afigure mais condizente com os interesses do interditado e facilite o acesso do Juiz ao incapaz para a realização dos atos de fiscalização da curatela. Precedentes. 4. Conflito conhecido para o fim de declarar a competência do Juízo de Direito da 11ª Vara de Família e Sucessões de São Paulo-SP (juízo suscitado), foro de domicilio do interdito e da requerente (CC 109.840/PE, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 09.02.2011, *DJe* de 16.02.2011).

Com essas considerações, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para deferir à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, isentando-a, nos expressos termos da Lei Estadual nº 13.166/99 e do art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03, que regem a matéria, no Estado de Minas Gerais, do pagamento das custas recursais e processuais, confirmando, no entanto, a decisão agravada, mantendo a declinação de competência para a Comarca de Jacupiranga-SP, para onde deverão os autos ser remetidos.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - De acordo com o Relator.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Plano de saúde - Sistema Unimed - Teoria das redes contratuais - Denunciação da lide - Vedação legal - Art. 88 do CDC - Contratação anterior à Lei 9.656/98 - Legalidade das cláusulas limitativas - Inaplicabilidade da Lei 9.656/98 - Cláusula limitativa de fornecimento de prótese necessária a outro procedimento coberto - Ilegalidade

Ementa: Direito do consumidor e direito processual civil. Legitimidade passiva. Sistema Unimed. Teoria das redes

contratuais. Denunciação da lide. Vedação. Art. 88 do CDC. Contrato com operadora de planos de saúde anterior à Lei 9.656/98. Legalidade de cláusulas limitativas. Inaplicabilidade da Lei 9.656/98 ao contrato anterior à sua vigência, que não realizou a migração. Ilegalidade de cláusula que limita a cobertura de prótese necessária a outro procedimento coberto.

- A teoria da aparência e a teoria das redes contratuais impõem que se considerem solidariamente obrigados quaisquer dos integrantes do sistema Unimed de prestação de planos de saúde. O consumidor, ao contratar com a Unimed Juiz de Fora, adquire direito ao uso de serviços médicos de suposto sistema Unimed de planos de saúde, o qual lhe acarreta direitos e vantagens e torna mais competitivos os produtos de seus afiliados. As operadoras de plano de saúde estão submetidas à incidência do CDC, sendo entendimento do STJ que "tratando-se de relação de consumo, protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, descabe a denunciação da lide, a teor do art. 88 do CDC". Apesar de aparentemente válida a cláusula que limita a cobertura em relação ao custeio de determinadas próteses, não pode o contrato de plano de saúde negar o seu custeio, se necessária a procedimento expressamente coberto pelo plano de saúde. Entender de forma contrária seria, por via reflexa, impedir a consecução do contrato, ferindo o princípio da boa-fé objetiva aplicável às relações entre operadora e usuário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.12.032428-3/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Unimed Juiz de Fora - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. - Apelados: Jomar Lazzarini, Ivete Santos Lazzarini e outros - 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, à unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Álvares Cabral da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - Adoto o relatório do juízo *a quo* (f.150/151), por representar fidedignamente os fatos ocorridos em primeira instância.

Trata-se de apelação interposta por Unimed Juiz de Fora - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., às f. 162/176, contra a r. sentença de f. 150/158, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, nos autos da ação de obrigação de fazer para cumprimento forçado de contrato de plano de saúde c/c pedido de antecipação de tutela específica e antecipada, julgada procedente para "tornar subsistente a liminar, declarando a inaplicabilidade da cláusula limitadora da cobertura de prótese para o caso descrito no exórdio, devendo a requerida suportar em definitivo todo o tratamento prescrito".

Em suas razões recursais, assevera a ré, ora apelante, que merece ser substituída a sentença *a quo*, argumentando que:

a) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, visto que "os apelados não têm relação jurídica alguma com a Unimed Juiz de Fora, mas sim com a CAA/MG, responsável pela contratação do plano de saúde, e com a Unimed Belo Horizonte, responsável pela prestação de serviços de assistência à saúde";

b) a sentença é nula, "uma vez que não foi apreciado o pedido de denunciação da lide à CAA/MG e à Unimed Belo Horizonte";

c) no mérito, "a apelante, Unimed Juiz de Fora, jamais negou o pedido realizado pelos apelados; somente repassou a informação recebida da Unimed Belo Horizonte aos mesmos, através do setor de intercâmbio", sendo que os apelados são "vinculados a um plano não regulamentado, que não gera direito à prótese pretendida pelos mesmos, uma vez que existe exclusão expressa de acordo com a cláusula VII, item 7.1, alínea *n*, do contrato juntado aos autos";

d) "os apelados buscam amparo para sua pretensão na Lei 9.656/98; entretanto, o contrato em questão foi pactuado antes da vigência da referida lei e, portanto, trata-se de plano de saúde não regulamentado pela referida legislação, que, destaque-se, só incide e tem aplicação aos contratos celebrados a partir de sua vigência";

e) a cobertura pretendida pelos apelados extrapola os limites contratuais.

Devidamente intimados, os apelados Ivete Santos Lazzarini e Jomar Lazzarini quedaram-se inertes, conforme certidão de f. 180.

Este é o breve relatório.

I - Preliminares.

I - A - Legitimidade passiva. Sistema Unimed. Teoria das Redes Contratuais.

Ab initio, deve-se ressaltar que o consumidor, ao contratar com a Unimed Belo Horizonte, por meio da CAA/MG, que administra o contrato, adquire direito ao uso de serviços médicos de suposto Sistema Unimed de planos de saúde, o qual lhe acarreta direitos e vantagens e torna mais competitivos os produtos de seus afiliados, inclusive o da ré Unimed Juiz de Fora.

Não é de outro modo que a publicidade das Unimeds espalhadas por todo o país estampa as mesmas cores, os mesmos símbolos, os mesmos planos de cobertura, não se apresentando as unidades isoladas de alcance regional ou local apenas como meras partes independentes de um grande sistema, mas como integrantes de uma grande rede de prestação de serviços de

saúde, elemento de credibilidade na captação de clientela e valorização da identidade comercial.

Dessa relação de cumplicidade entre as Unimeds deduz-se o liame econômico financeiro obtido por conta da rede. De fato, os esforços comuns empreendidos entre os integrantes do sistema, por exemplo, constituem elemento essencial ao oferecimento dos produtos ao consumidor, o qual em todas as empresas do sistema depositou sua confiança quando da contratação.

Essa é a melhor orientação pretoriana do col. Superior Tribunal de Justiça, calcada na aplicação da teoria da aparência às relações de consumo. Veja-se:

> Processual civil. Consórcio. Teoria da aparência. Legitimidade passiva reconhecida. - A empresa que, segundo se alegou na inicial, permite a utilização da sua logomarca, de seu endereço, instalações e telefones, fazendo crer, através da publicidade e da prática comercial, que era responsável pelo empreendimento consorcial, é parte passiva legítima para responder pela ação indenizatória proposta pelo consorciado fundamentada nesses fatos. Recurso conhecido e provido (*RT* 785/181).

A denominada Teoria das Redes Contratuais explica perfeitamente a questão, colocando no mesmo lugar as Unimeds locais e a associação representativa das mesmas:

> Isto porque, por meio dessa teoria, busca-se reconhecer que, entre contratos aparentemente diversos (tal como seriam o compromisso de compra e venda e o contrato de financiamento), pode haver um determinado vínculo capaz de gerar consequências jurídicas autônomas em relação aos efeitos tradicionais desses contratos. Em outras palavras: reconhece-se que dois ou mais contratos estruturalmente diferenciados (entre partes diferentes e com objeto diverso) podem estar unidos, formando um sistema destinado a cumprir uma função prático-social diversa daquela pertinente aos contratos singulares individualmente considerados (LEONARDO, Rodrigo Xavier. A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos. *Revista dos Tribunais*, v. 832. São Paulo: RT, fev. 2005).

Na esteira desse entendimento, já se manifestou esta eg. 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em acórdão de minha relatoria, veja-se:

> Ação ordinária. Teoria da aparência. Teoria das redes contratuais. Boa-fé. Solidariedade. Plano de saúde. Contrato de adesão. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Negativa de cobertura. *Stent*. Cláusula abusiva. Cláusula genérica. Honorários advocatícios. Valor razoável. - A teoria da aparência e a teoria das redes contratuais impõem que se considerem solidariamente obrigados quaisquer dos integrantes do sistema Unimed de prestação de planos de saúde. O consumidor, ao contratar com a CAA/MG e a Unimed BH, adquire direito ao uso de serviços médicos de suposto sistema Unimed de planos de saúde, o qual lhe acarreta direitos e vantagens e torna mais competitivos os produtos de seus afiliados. É indiscutível a incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nas relações contratuais entre usuário e operadora de planos de saúde. As cláusulas restritivas ao direito do consumidor devem ser interpretadas da forma menos gravosa a este, não sendo razoável que o aderente a plano de saúde veja-se desamparado no momento em que mais precise da prestação do serviço, motivo pelo qual deve ser excluída a referida cláusula que restringe os procedimentos médicos. A cláusula do contrato de plano de saúde que exclui da cobertura os aparelhos destinados a próteses e órteses não alcança o implante do *stent*, já que inexistente um consenso acerca de sua natureza. - A exclusão genérica de 'próteses' prevista no contrato de seguro-saúde é nula de pleno direito, por colocar o consumidor em desvantagem exagerada, contrariando o princípio da boa-fé, de acordo com o inciso IV do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor. Preliminar rejeitada e recurso não provido (Apelação Cível 1.0702.05.198571-2/001, Rel. Des. Cabral da Silva, 10ª Câmara Cível, julgamento em 02.06.2009, publicação da súmula em 31.07.2009).

Assim, aplicável a Teoria das Redes Contratuais e a consequente solidariedade, capaz de atrair a aplicação do art. 25, § 1º, do CDC e a invalidade de qualquer disposição que impeça que o autor, mesmo havendo contratado seu plano de saúde junto à Unimed BH, considere-se contratado pela Unimed Juiz de Fora.

I - B - Denunciação da lide à CAA/MG e da Unimed Belo Horizonte. Impossibilidade. Art. 88 do CDC.

Suscita a ré, ora apelante, a preliminar de nulidade da sentença por ausência de denunciação da lide à Unimed Belo Horizonte e à Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais - CAA/MG, que seriam as partes com quem contrataram os autores, ora apelados.

Com a devida vênia, as operadoras de plano de saúde estão submetidas à incidência do CDC, sendo entendimento do col. Superior Tribunal de Justiça que, "tratando-se de relação de consumo, protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, descabe a denunciação da lide, a teor do art. 88 do CDC" (AgRg no AREsp 195.165/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 23.10.2012, *DJe* de 14.11.2012).

Assim, rejeita-se a preliminar de denunciação da lide.

II - Mérito.

A questão posta é simples, e já foi reiteradamente analisada, por decisões de todas as instâncias judiciárias: a situação na qual o usuário possui contrato anterior à Lei 9.656/98 (Contrato de 25.10.1994) e, por isso, tem a cobertura de procedimento cirúrgico autorizada sem que, todavia, seja também autorizada a cobertura de órteses e próteses necessárias à consecução daquele procedimento.

De fato, aos contratos de planos de saúde celebrados anteriormente à Lei 9.656/98, quando não migrados por vontade do usuário, não se aplicam as suas disposições e tampouco a cobertura mínima nela prevista. Ainda na vigência do revogado Código Civil, já se previa, no art. 1.432 ("Art. 1.432. Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato."), repetido no Código Civil de 2002 no art. 757 ("Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador

se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados."), que o contrato de seguro terá como cobertura apenas riscos predeterminados pactuados em contratos.

Assim, caso não haja a migração para o plano de saúde, nos moldes da Lei 9.656/98, não será a mesma aplicável quanto à sua cobertura.

In casu, observa-se que, apesar de aparentemente válida a cláusula que limita a cobertura em relação ao custeio de determinadas próteses, não pode o contrato de plano de saúde negar o seu custeio, se necessária a procedimento expressamente coberto pelo plano de saúde. Entender de forma contrária seria por via reflexa impedir a consecução do contrato, ferindo o princípio da boa-fé objetiva aplicável às relações entre operadora e usuário.

Este é o entendimento do col. Superior Tribunal de Justiça, *verbi gratia*:

> Direito civil e consumidor. Seguro saúde. Contratação anterior à vigência do CDC e à Lei 9.656/98. Existência de trato sucessivo. Incidência do CDC, mas não da Lei 9.656/98. Boa-fé objetiva. Prótese necessária à cirurgia de angioplastia. Ilegalidade da exclusão de *stents* da cobertura securitária. Dano moral configurado. Dever de reparar os danos materiais. - As disposições da Lei 9.656/98 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei 9.656/98 não retroage, entretanto, para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação. - Embora o CDC não retroaja para alcançar efeitos presentes e futuros de contratos celebrados anteriormente a sua vigência, a legislação consumerista regula os efeitos presentes de contratos de trato sucessivo e que, por isso, foram renovados já no período de sua vigência. - Dada a natureza de trato sucessivo do contrato de seguro saúde, o CDC rege as renovações que se deram sob sua vigência, não havendo que se falar aí em retroação da lei nova. - A cláusula geral de boa-fé objetiva, implícita em nosso ordenamento antes da vigência do CDC e do CC/2002, mas explicitada a partir desses marcos legislativos, impõe deveres de conduta leal aos contratantes e funciona como um limite ao exercício abusivo de direitos. - O direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua. Assim, se determinado procedimento cirúrgico está incluído na cobertura securitária, não é legítimo exigir que o segurado se submeta a ele, mas não instale as próteses necessárias para a plena recuperação de sua saúde. - É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de *stent*, quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. Precedentes. - Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Recurso especial a que se dá parcial provimento (REsp 735168/RJ - Relatora Ministra Nancy Andrighi - *DJe* de 26.032008).
>
> Consumidor. Plano de saúde. Cláusula limitativa de fornecimento de próteses. Inaplicabilidade. Cirurgia cujo sucesso depende da instalação da prótese. - 1. Malgrado válida, em princípio, a cláusula limitativa de fornecimento de próteses, prevendo o contrato de plano de saúde, no entanto, a cobertura de determinada intervenção cirúrgica, mostra-se inaplicável a limitação caso a colocação da prótese seja providência necessária ao sucesso do procedimento. 2. No caso, é indispensável a colocação de próteses de platina para o êxito da cirurgia decorrente de fratura de tíbia e maléolo. 3. Recurso especial conhecido e provido (REsp 873226/ES - Relator Ministro Luis Felipe Salomão - *DJe* de 22.02.2011).

Assim, constata-se a ilegalidade da negativa de cobertura das próteses, devendo a operadora de plano de saúde implementar todos os meios materiais necessários à perfeita cobertura dos serviços prestados pelo plano de saúde, incluindo as próteses e órteses indispensáveis ao sucesso da intervenção cirúrgica.

III - Conclusão.

Ex positis, rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva e de denunciação da lide e, no mérito, nego provimento à apelação aviada.

Custas, pelo réu.

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA - De acordo com o Relator.

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Interdito proibitório - Requisitos - Posse - Ameaça de turbação ou esbulho - Comprovação - Posse precária e clandestina - Não configuração

Ementa: Apelação cível. Ação de interdito proibitório. Requisitos. Posse. Ameaça de turbação ou esbulho. Comprovação. Posse precária e clandestina. Não configuração.

- A clandestinidade se caracteriza pela posse adquirida mediante fraude, às ocultas de quem exerce a posse atual, e a precariedade ocorre pela aquisição resultante de abuso de confiança. Não restando tais condutas comprovadas nem sequer alegadas pela apelante durante todo o processo, não há falar em sua caracterização.

- Comprovada a posse do requerente, bem como a ameaça realizada por parte do requerido, restam atendidos os requisitos autorizadores do art. 932 do CPC, merecendo perdurar o interdito concedido em 1º grau.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0363.08.032644-2/004 - Comarca de João Pinheiro - Apelante: V & M Florestal Ltda. - Apelado: Francino Simplício da Silva - Interessada: Santos e Dias Transportes e Carvoejamento Ltda. - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 21 de maio de 2013. - *Moacyr Lobato* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOACYR LOBATO - Trata-se de apelação interposta por V & M Florestal Ltda. contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de João Pinheiro que, nos autos da "Ação de Interdito Proibitório com Pedido Liminar", julgou procedente o pedido inicial, deferindo em favor do autor a medida pleiteada e fixando, para o caso de descumprimento do preceito, multa cominatória diária no montante de R$1.000,00 (mil reais), condenando, ainda, a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em R$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Em suas razões (f. 532/539), a ré/apelante pretende a reforma da sentença a fim de que seja revogado o mandado proibitório concedido, sob o argumento de que não restou comprovada a posse, bem como a ameaça alegada pelo autor.

Aduz que o terreno, objeto de litígio, corresponde à área de preservação permanente, motivo pelo qual a ocupação para fins produtivos realizada pelo apelado é nitidamente clandestina e precária.

Afirma que não restou comprovada a posse por parte do autor, porquanto as testemunhas ouvidas nos autos apenas confirmaram que o apelado é proprietário de um terreno vizinho ao imóvel da apelante, tendo esta fincado diversos piquetes e ainda feito estudo geográfico sem ser incomodada.

Alega que não foi comprovada a ameaça realizada por parte da apelante, não servindo a mera elaboração unilateral de Boletim de Ocorrência como prova do alegado.

Contrarrazões às f. 542-v.

Recurso próprio e tempestivo, estando devidamente preparado.

Sem preliminares.

Decido.

Cuidam os autos de ação de interdito proibitório, na qual autor/apelado pleiteia a preservação de sua posse, devido à fixação de piquetes instalados pela ré/apelante em área que alega exercer posse mansa, pacífica, contínua e ininterrupta, desfrutando da ocupação juntamente com sua família e exercendo sobre ela diversas atividades como plantio e pastagem de gado.

O interdito proibitório é a ação possessória que visa coibir a ameaça de esbulho ou turbação mediante uma obrigação de não fazer, com a cominação de pena pecuniária para seu descumprimento, conforme prevê o art. 932, *in verbis*:

> 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.

Para seu deferimento, necessária se faz a comprovação dos requisitos autorizadores das demais ações possessórias, conforme disposto no art. 933, abaixo transcrito:

> Art. 933. Aplica-se ao interdito proibitório o disposto na seção anterior.

Sobre o tema, o entendimento doutrinário:

> Historicamente denominado de embargos à primeira, o interdito proibitório pode ser conceituado como a defesa preventiva da posse, diante da ameaça de iminentes atos de turbação ou esbulho, objetivando impedir a consumação do ato de violência temido (art. 932, CPC). O possuidor, inibido pelo fundado receio de sofrer agressão próxima, dirige-se ao magistrado, a fim de pleitear uma liminar que obrigue o réu a abster-se de concretizar a agressão, mediante imposição de preceito proibitório, com cominação de pena pecuniária - multa diária -, em caso de transgressão ao preceito (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 8. ed., 2012, v. V, p. 215/216).

> O interdito proibitório é uma proteção possessória preventiva, uma variação da ação de manutenção contra a moléstia apenas ameaçada. Esse interdito, portanto, é concedido para que não se dê o atentado à posse, mediante ordem judicial proibitória, na qual constará a cominação de pena pecuniária para a hipótese de transgressão do preceito (CPC, art. 932) (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 44. ed., v. III, p. 117).

Da análise detida dos termos do processo, verifica-se que restou comprovada a posse pelo apelado, conforme pode ser depreendido dos depoimentos testemunhais e do laudo pericial nos trechos que se seguem:

> [...] o autor, tem a posse de uma outra área que fica próxima à mencionada propriedade; a área em que o autor detém a posse é utilizada para a criação de gado; o autor detém a posse da área e cria gado há aproximadamente vinte e oito anos; o depoente sabe informar que a área na qual o autor detém a posse faz divida com a área de propriedade da Mannesmann; [...] na época em que o depoente trabalhava na Mannesmann era comum o gado criado pelo autor ultrapassar a área possuída e adentrar na área da Mannesmann, sabendo informar tal fato porque trabalhou como vigilante da Mannesmann e por várias vezes já devolveu o referido gado ao demandante [...] o autor detém

> a posse da área como se fosse sua (do requerente), sendo sua posse respeitada por todos. (Depoimento de Valdemir Vicente Ribeiro, testemunha do autor, às f. 489/490.)
>
> [...] o autor utiliza a área objeto da demanda para criar gado [...] a Mannesmann sempre respeitou a posse de Sebastião e do autor sobre a área objeto da demanda; que tanto o autor utiliza a área objeto da demanda. (Depoimento de Osmar Antônio Machado, testemunha do autor, às f. 487/488.)
>
> [...] o depoente conhece a área litigiosa já há aproximadamente 28 (vinte e oito) anos, sabendo informar que durante todo esse período o autor sempre a usou de maneira mansa e pacífica, e sem qualquer resistência, pelo que é de seu conhecimento. (Depoimento de José Eustáquio Pereira, testemunha do autor, às f. 34/35.)
>
> [...] o depoente conhece a área litigiosa já há aproximadamente 28 (vinte e oito) anos, sabendo informar que durante todo esse período o autor sempre a usou de maneira mansa e pacífica, e sem qualquer resistência. (Depoimento de Timóteo Nunes de Souza, testemunha do autor, às f. 36/37.)

Também não merece guarida a alegação da apelante de que a posse do autor/apelado estaria maculada pela clandestinidade e precariedade, prevista no art. 1.200 do Código Civil, devido ao fato de o terreno ocupado ser de área de preservação permanente, porquanto resta cediço que a clandestinidade se caracteriza pela posse adquirida mediante fraude, às ocultas de quem exerce a posse atual, e a precariedade ocorre pela aquisição resultante de abuso de confiança, não restando comprovadas nem sequer alegadas pela apelante durante todo o processo nenhuma dessas situações.

Sobre o tema, vale mencionar:

> A classificação da posse em justa ou injusta atende a critérios relacionados à existência ou não de vícios na sua origem. Os defeitos que maculam a posse e a tornam injusta são a violência, a clandestinidade e a precariedade. [...] é clandestina a posse que se firma às ocultas de quem sobre ela tem legitimo direito; traduz-se em atitude sorrateira, esquiva ou dissimulada que afronta a posse da pessoa que até então a exercia [...] é precária a posse adquirida em razão de abuso e quebra de confiança por parte de quem recebera a coisa com a obrigação de restituí-la, mas acaba não cumprindo o dever assumido [...].
> Sendo violenta clandestina ou precária, a posse considera-se injusta; ao contrário, na ausência de qualquer dos vícios acima arrolados é tido como justa (MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código Civil comentado*. São Paulo: LTR, 2003, p. 743/744).
>
> É clandestina a posse do que furta um objeto ou ocupa imóvel de outro às escondidas. É aquela obtida furtivamente, que se estabelece sub-repticiamente, às ocultas da pessoa de cujo poder se tira a coisa e que tem interesse em conhecê-la. [...] E é precária a posse quando o agente se nega a devolver a coisa, findo o contrato (vim, *clama ut precário*) (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 5, p. 86/87).

Dessa forma, resta evidenciado que o fato de a ocupação ocorrer em área de preservação permanente não se mostra como elemento apto a caracterizar fraude ou abuso de confiança por parte do apelado; e, por conseguinte lógico, não incorre nas possibilidades de precariedade ou clandestinidade.

Ademais, cumpre esclarecer que, da análise detida do laudo pericial, bem como do alegado pelo apelado, verifica-se que ele realiza a área ocupada tão somente com a plantação de algumas árvores frutíferas e para a pastagem de semoventes, como se extrai dos seguintes trechos do *expert*:

> Após ter percorrido toda a área objeto do litígio, pode se observar claramente que na paisagem local não ocorreu nenhuma mudança por ação da mão do homem.
> Podendo informar que a parte da área formada de campos naturais é utilizada pelos semoventes encontrando-se com pastagem baixa [...] o autor utiliza a área para criação de semoventes (f. 422-TJ).
> Na área objeto de litígio, não ocorreu nenhum desmatamento (f. 429-TJ).

Dessa forma, verifica-se que a utilização da área pelo apelado não ensejou grandes alterações ou prejuízos ambientais, enquadrando-se perfeitamente na atividade de baixo impacto ambiental autorizada pelo art. 9º do Código Florestal, instituído pela Lei 12.651, *in verbis*:

> Art. 9º. É permitido o acesso de pessoas e animais às Áreas de Preservação Permanente para obtenção de água e para realização de atividades de baixo impacto ambiental.

Noutro giro, também não merecem acolhimento as alegações recursais acerca da ausência de comprovação de ameaça, porquanto restou devidamente demonstrada não só pelo Boletim de Ocorrência, acostado à f. 19/20, mas pelo laudo pericial às folhas 419, os quais afirmam que "existe no local os marcos numerados -"AG8-M-B-101 ao AG8-MB-114", indicando que a área estava sendo "georreferenciada", sendo tal fato corroborado pela fotografia de f. 456.

Dessa forma, comprovada a posse do apelado, bem como a ameaça realizada por parte da apelante, restam atendidos os requisitos autorizadores do art. 932 do CPC, merecendo perdurar o interdito concedido em 1º grau.

Nesse sentido a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

> Apelação cível - Ação de interdito proibitório - Requisitos - Posse - Ameaça de turbação ou esbulho - Comprovação - Procedência do pedido. - São requisitos para o deferimento do interdito proibitório a posse, a ameaça de moléstia e a probabilidade de que venha a se efetivar. - Demonstrados esses requisitos, o pedido deve ser julgado procedente (Apelação Cível 1.0073.03.012947-9/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, 17ª Câmara Cível, julgamento em 11.05.2011, publicação da súmula em 21.06.2011).

Mediante tais considerações, nego provimento à apelação, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Custas, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMORIM SIQUEIRA e PEDRO BERNARDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação de cobrança - Seguro de vida - Contrato celebrado após interdição do contratante - Omissão e declarações inexatas prestadas pela curadora - Má-fé - Nulidade do contrato - Improcedência do pedido de cobertura do sinistro

Ementa: Apelação cível. Cobrança de cobertura de seguro de vida. Contratante. Interdição declarada antes do contrato. Curadora. Omissão quanto à incapacidade do interditado. Contrato nulo. Improcedência do pedido. Manutenção.

- Restando comprovado nos autos que no momento da contratação o contratante já tinha sua interdição declarada, não há falar em validade do contrato de seguro de vida com ele firmado, sem o conhecimento daquele fato pela seguradora.

- De outro lado, se questionada a curadora, pela requerida, acerca das condições financeiras do curatelado de arcar com o pagamento dos prêmios, por ser ele seu filho, ela omite a impossibilidade de ele firmar o contrato, obviamente que tal omissão somente vem ratificar o fato de ter havido comprometimento da vontade da seguradora de contratar, descabendo a tese de que, naquele momento, a curadora teria convalidado o negócio.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.10.032691-0/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: M.V.F., representado pela curadora D.G.O. (mãe) - Apelado: Bradesco Vida Previdência S.A. - Relator: DES. LUCIANO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de junho de 2013. - *Luciano Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUCIANO PINTO - M.V.F., representado por sua curadora (mãe) D.G.O., ajuizou ação de cobrança de cobertura de seguro de vida contra Bradesco Vida Previdência S.A.

Narrou ter firmado com a ré um seguro de vida com cobertura de acidentes pessoais, em 03.09.2009, sendo sua mãe a responsável pelo pagamento dos prêmios, e que teria sofrido acidente um mês depois, quando, ao manusear um facão de jardinagem, teve fratura exposta na falange do polegar esquerdo e amputação traumática da falange distal do 2º quirodáctilo esquerdo (indicador).

Contudo, disse que a ré, mesmo tendo recebido toda a documentação necessária para a cobertura do sinistro, cinge-se a alegar que o requerimento estaria em processamento, embora venha cobrando, normalmente, os prêmios do contrato.

Assim, disse que, nos termos do contrato, fazia jus à cobertura do seguro por "perda funcional máxima do 2º quirodáctilo esquerdo (indicador)", conforme constou do laudo médico emitido no dia 06.10.2010.

Requereu a procedência da ação e a condenação da ré no pagamento da indenização prevista no contrato.

Em suma, é o pedido.

Juntou documentos.

A ré, citada, contestou às f. 67/90.

Alegou, inicialmente, a invalidade do negócio jurídico firmado entre as partes, porque o autor já era interditado quando firmou contrato de seguro com ela, ré, debalde tenha omitido esse fato.

Disse que também a sua curadora (mãe do autor) não obstou a realização do negócio, mesmo ciente de que seu filho não poderia contratar.

Narrou a ré que, ao dar andamento ao processo administrativo do sinistro, foi informada de que o autor, ao tentar firmar o contrato de seguro, lhe foi informado que sua renda não seria compatível com as prestações a que se obrigaria, momento em que a sua mãe, por via de telefone, afirmou à funcionária que atendia o autor que ela se responsabilizaria pelo pagamento das prestações.

Assim, disse que houve inequívoca omissão da mãe do autor acerca da ausência de condições legais para que ele contratasse aquele seguro, mesmo já tendo sido declarada a interdição com a nomeação dela, mãe do autor, como sua curadora.

Com isso, alega a nulidade plena do contrato e a improcedência do pedido de cobertura do sinistro.

Discorreu longamente sobre o tema, transcrevendo arestos acerca da nulidade do contrato firmado com incapaz.

Adiante, passou a verberar a cobertura por invalidez permanente total ou parcial de acidente pessoal, assinalando que o contrato, ainda que considerado válido, não previa o pagamento de indenização para o caso do autor.

Com isso, discorreu sobre a matéria, requerendo, ao final, a improcedência da ação.

Juntou documentos.

O feito teve curso normal, com a participação do Ministério Público às f. 316/320, que opinou pela improcedência da ação, contudo que fosse intimada a ré a

devolver ao autor todos os valores que ele pagou a título de prêmio do seguro.

Sobreveio sentença às f. 321/323, que julgou improcedente o pedido, declarando nulo o contrato, porque firmado por incapaz, e determinou que a ré devolvesse ao autor os valores que ele pagou a título de prêmio, com correção monetária desde cada desembolso e juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Daí o recurso de f. 327/333, em que o autor insiste na validade do contrato, assinalando que a sentença decidira pela improcedência do pedido com base no documento de f. 10, isto é, no fato de ter havido a contratação após a interdição do contratante, mas não atentara para os documentos de f. 142/152, pelos quais ele entende que sua mãe, curadora nomeada, teria validado o contrato quando, inquirida pela funcionária do réu acerca da capacidade financeira do autor de pagar as prestações do seguro, afirmou que seria responsável por tais pagamentos e, por isso, o contrato poderia ser realizado.

Disse o apelante que em tal momento a mãe do autor ratificara o contrato e, assim, o convalidou.

Discorreu sobre a possibilidade da contratação por telefone, como se dera no caso, assinalando que, nos termos do art. 428 do Código Civil, considera-se presente também a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante.

Logo, insiste na tese de que a curadora do autor também teria contratado, acrescentando que o fato de a seguradora ter continuado a cobrar valores do prêmio, mesmo durante o processo administrativo do pedido de cobertura do sinistro, indicava que ela entendia válido o negócio.

Com base em tais argumentos, requereu a reforma da sentença e o acolhimento do pedido inicial.

O réu apresentou contrarrazões às f. 336/343, pela manutenção da sentença.

Em parecer de f. 350/354, a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o que se tem a relatar.

Conheço do recurso porque presentes seus requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de ação de cobrança de cobertura de seguro de vida, contratado por incapaz.

O nuclear aqui é saber se a curadora do autor, também sua mãe, convalidou o contrato que aquele firmou, haja vista ser manifesta a nulidade de contrato firmado por incapaz.

Frise-se que, quando o contrato foi firmado (f. 116), isto é, em 03.09.2009, o autor já havia sido interditado judicialmente (11.09.2006), tendo-lhe sido nomeada a própria mãe como curadora (f. 10).

Logo, o autor não poderia, mesmo, ter firmado o contrato com o réu, como se deu nos autos; contudo, a apelação trouxe a informação de que o preposto do réu, no momento da contratação, teria consultado a mãe do autor, pelo telefone, acerca da garantia do pagamento dos prêmios, tendo ela dado essa garantia naquele momento.

Com isso, entende o apelante que a curadora, mesmo não estando presente no local onde estavam o autor e o réu, no momento da contração, firmou o negócio, porque sua decisão de garantir os pagamentos dos prêmios seria uma como que contratação do seguro, e citou o art. 428 do Código Civil para arrimar seu entendimento.

Não obstante os argumentos do apelante, entendo que não houve contratação do seguro pela curadora do autor, como representante dele, nem pessoalmente nem pelo telefone.

Está claro nos autos, e isso não foi argumento do apelante, que, ao ser consultada, por telefone, acerca da incapacidade financeira do autor de arcar com os pagamentos dos prêmios do seguro, a curadora cingiu-se a garantir tais pagamentos, omitindo do preposto do réu o fato de o autor não ser pessoa capaz de firmar contrato, em razão de ser ele interditado judicialmente.

A garantia do pagamento não implica, obviamente, contratação ou representação legal, mormente porque, como dito, a curadora do autor omitiu do réu o fato de ele ser totalmente incapaz, o que impossibilitaria que ele próprio assinasse o documento, tal como ocorreu no caso.

De outro lado, a omissão da curadora do autor obstou o réu de exercer seu direito de livre contratação, já que ele, naquele momento, não estava contratando com a curadora, mas com o interditado, e isso, obviamente, traz resultados totalmente diferentes à relação jurídica, notadamente em relação aos riscos cobertos.

O que impera, no caso dos autos, é a norma do art. 766 do Código Civil, que é claro ao afirmar:

> Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

Ora, essa é exatamente a circunstância do caso, porque a representante legal do autor (sua curadora) foi comunicada pela seguradora, no momento da contratação, que ele estava firmando um seguro de vida, e ela, ciente da incapacidade dele de encetar o negócio, preferiu calar-se acerca do fato impeditivo da relação jurídica.

Logo, não há falar, aqui, em ratificação do contrato pela curadora do autor, porque ela, em verdade, agiu de má-fé, já que, deliberadamente, omitiu fato que comprometia, formalmente, a validade do negócio.

Todos os contratos hão de ser estipulados de boa-fé, por via de regra, notadamente os de seguro, o que é consagrado pela jurisprudência predominante do STJ, como comprova o aresto seguinte:

REsp 2.457/RS:
Seguro. Declarações. A declaração falsa ou incompleta, no contrato, por parte do segurado, influindo na aceitação da proposta, acarreta a perda do direito ao valor do seguro (CCV, arts. 1.443 e 1.444).

Por tais razões, estou que a sentença deva ser mantida, razão pela qual nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIA DE PAOLI BALBINO e LEITE PRAÇA.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Cautelar de exibição de documentos - Carência de ação - Prova da recusa - Desnecessidade - Dever de preservação de imagens por prazo razoável - Resistência oferecida - Sucumbência - Condenação da ré

Ementa: Ação cautelar de exibição de documentos. Carência de ação. Prova da recusa. Desnecessidade. Dever de preservação de imagens por prazo razoável. Procedência do pedido. Resistência oferecida. Condenação da ré nos ônus de sucumbência.

- Não é condição para a propositura da ação de exibição de documentos a comprovação de que foi buscado administrativamente o recebimento de documentos, tampouco prova da recusa em entregá-los.

- Inexistente, nos autos, justificativa plausível acerca da recusa do réu em fornecer as imagens requeridas, e sendo estas comuns às partes litigantes, impõe-se a procedência do pedido de exibição formulado na exordial.

- Oferecida resistência por parte de réu quanto à exibição de documentos comuns às partes, devida é sua condenação aos ônus sucumbenciais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.12.033516-4/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Mercantil Brasil Financeira S.A. - Apelado: Vantuil Costa - 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 REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2013. - *Luiz Artur Hilário* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença proferida pelo Juiz da 7ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora que, nos autos da ação cautelar de exibição de documentos movida por Vantuil Costa em face de Mercantil Brasil Financeira S.A., julgou procedente o pedido, condenando o réu a exibir as filmagens do dia 31 de janeiro de 2012, requeridas na exordial, no prazo de 30 (trinta) dias, bem como ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R$ 800,00 (oitocentos reais).

Inconformado, recorre o réu (f. 53/59), pugnando pela reforma da sentença, sob o argumento de que não restou comprovada sua recusa quanto à exibição das imagens requeridas pelo autor, o que o tornaria carecedor de ação. Afirma, também, que as imagens já foram mostradas ao autor quando solicitadas e que o sistema de gravação é feito através do CFTV, no qual a câmera de filmagem capta a imagem e grava no HB, permanecendo por 30 dias, conforme orientação da Polícia Federal. Diante disso, afirma que as filmagens realizadas no dia 31.01.12 não existem mais e, por isso, não podem ser exibidas. Por fim, requer a condenação do autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Foram apresentadas contrarrazões às f. 62/67.

É o relatório.

Preliminar de falta de interesse de agir.

No que tange à preliminar de carência de ação suscitada pelo apelante, sob o argumento de que não restou comprovada sua recusa quanto à exibição das imagens requeridas pelo autor, cumpre ressaltar que não é condição para a propositura da ação de exibição de documentos a comprovação de que foi buscado administrativamente o recebimento de documentos, tampouco prova da recusa em entregá-los.

É que, existindo o procedimento específico, à parte está autorizado o ajuizamento da medida cautelar, bastando, para tanto, a existência de documento próprio ou comum em poder de quaisquer das pessoas listadas no inciso II do art. 844 do CPC.

Não se está a olvidar acerca da exigência do interesse de agir para a propositura de quaisquer demandas, inclusive da cautelar de exibição de documentos, a teor do que dispõe o art. 3º do CPC, sendo certo que, para sua aferição, é necessária a presença de dois elementos, quais sejam a necessidade da tutela jurisdicional e a adequação do provimento pleiteado.

Nesse contexto, tem-se que o interesse processual se localiza não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito vindicado no caso posto em julgamento,

visto que a tutela jurisdicional, como sabido, não pode ser prestada senão quando estritamente necessária.

No caso da ação cautelar de exibição de documentos, que, embora tenha nítido caráter satisfativo, o interesse de agir surge tão somente da necessidade de serem obtidos os documentos pleiteados, a fim de se aferir eventual necessidade de propositura de futura demanda a ser com eles instruída ou para outro mister de interesse do postulante.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Nos termos do art. 3º do Código de Processo Civil, a prestação jurisdicional tem de ser útil, o que decorre da conjugação da necessidade concreta da atividade jurisdicional e da adequação da medida judicial pleiteada. Em ação de exibição de documentos, aquele que pretende questionar, em ação principal a ser ajuizada, as relações decorrentes de documentos em poder da parte adversa, detém interesse de agir (STJ, REsp 1103961, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, *DJ* de 04.05.2009).

> Na linha do entendimento firmado nesta Corte, tem interesse de agir o correntista que maneja cautelar de exibição de documentos com vistas ao ajuizamento de ação de cobrança (STJ, EDcl no Ag 829662, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 01.10.2007).

Assim, não há que se falar em carência de ação, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

Mérito.

Ao regularem o procedimento cautelar de exibição, estabelecem os arts. 844, II, e 845 do CPC:

> Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:
> [...] II - de documento próprio ou comum, em poder de cointeressado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;
> Art. 845. Observar-se-á, quanto ao procedimento, no que couber, o disposto nos arts. 355 a 363 e 381 e 382.

Humberto Theodoro Júnior (THEODORO, JÚNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 3. ed., p. 284/286), sobre o assunto, leciona que

> O direito à exibição tende à constituição ou asseguramento de prova, ou, às vezes, ao exercício de um simples direito de conhecer, é fiscalizar o objeto em poder de terceiro.

Mais:

> Ação cautelar de exibição, que só é admitida como preparatória da ação principal. O que caracteriza a exibição como medida cautelar é servir ela para evitar o risco de uma ação mal proposta ou deficientemente instruída, tal como ocorre nas antecipações de prova, de maneira geral. Com ela, evita-se a surpresa ou risco de deparar-se, no curso do futuro processo, com uma situação de prova impossível ou inexistente.

Pois bem, é cediço que, no procedimento cautelar de exibição de documentos, o requerido é citado para exibir o documento ou contestar a demanda.

O réu, ao comparecer ao feito, contestou a demanda, reconhecendo a existência da relação contratual entre as partes, contudo não apresentou as imagens requeridas, com base em fundamentos que, a meu ver, não justificam a recusa na exibição das referidas filmagens, nos termos do que dispõe o art. 363 do CPC.

Isso porque, conforme confessa o próprio apelante, as imagens já haviam sido solicitadas anteriormente pelo apelado em tempo hábil, tanto é que foram a este exibidas, embora de forma não satisfatória. Dessa forma, deveria ter agido com mais cautela, preservando as aludidas filmagens por período razoável, mesmo porque a ação fora ajuizada cerca de 4 (meses) após a ocorrência dos fatos que se pretende averiguar.

Dessarte, se inexiste nos autos justificativa plausível acerca da recusa do réu, ora apelante, em fornecer as imagens requeridas, e se são estas comuns às partes litigantes, impõe-se a procedência do pedido de exibição formulado na exordial.

Por fim, o pedido de reforma da sentença, a fim de que o réu não seja condenado a arcar com os ônus sucumbenciais, no mesmo norte, não merece ser acolhido.

O posicionamento do STJ acerca do pagamento dos ônus sucumbenciais pelo requerido é firme no sentido de que, tendo as ações cautelares de exibição de documento natureza de ação, e não de mero incidente processual, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, não se divisando, todavia, no tocante, a aplicação do princípio da causalidade.

Consoante magistério do Ministro José Delgado,

> o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20 do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Ademais, embora o autor/apelado não tenha demonstrado a negativa do apelante em fornecer-lhe os documentos extrajudicialmente, sua resistência ficou configurada no curso do feito, visto que até o momento as imagens não foram apresentadas.

Com essas razões e firme nesse entendimento, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso, mantendo a sentença em sua totalidade.

Custas recursais, pelo apelante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA e MOACYR LOBATO.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Corretagem - Efetiva intermediação na venda de imóvel - Aproximação das partes - Comprovação - Comissão devida - Apelação - Interposição antes do julgamento de embargos de declaração - Rejeição - Tempestividade - Desnecessidade de ratificação

Ementa: Apelação. Interposição antes do julgamento de embargos de declaração. Rejeição. Tempestividade. Desnecessidade de ratificação. Contrato de corretagem. Efetiva intermediação na venda de imóvel. Aproximação das partes. Comprovação. Comissão devida.

- Não é intempestiva e não precisa ser ratificada a apelação interposta antes do julgamento de embargos de declaração opostos pela parte contrária, especialmente se estes forem rejeitados.

- Comprovada a intermediação na venda de imóvel, com a aproximação das partes pela corretora, é devido o pagamento da comissão ajustada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.035322-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: BHZ Planejamentos e Venda de Imóveis Ltda. - Apelantes adesivos: Hamilton Nogueira Mendes e outro, Meirilane Mourão Mendes - Apelados: BHZ Planejamentos e Venda de Imóveis Ltda., Hamilton Nogueira Mendes e outro, Meirilane Mourão Mendes - 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 REJEITAR PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PRINCIPAL, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E JULGAR PREJUDICADO O EXAME DO RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 4 de abril de 2013. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de ação proposta por BHZ - Planejamento e Vendas de Imóveis Ltda. contra Hamilton Nogueira Mendes e sua esposa Meirilane Mourão Mendes visando ao recebimento da quantia de R$ 24.840,00 (vinte e quatro mil oitocentos e quarenta reais), referente à comissão que alega ter direito em razão da alienação do imóvel "situado na Rua Herculano de Freitas, nº 1.384, apto. 201, Bairro Gutierrez, nesta Capital", de propriedade dos réus.

A sentença prolatada julgou improcedente o pedido inicial e, por consequência, condenou a autora "ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios", estes arbitrados "em R$ 800,00".

Os embargos de declaração opostos pelos réus foram rejeitados.

Não se conformando, BHZ - Planejamento e Vendas de Imóveis Ltda. interpôs recurso de apelação afirmando que "intermediou a venda do imóvel dos apelados, e o fez com autorização dos réus; porém nada recebeu de comissão pelo serviço prestado".

Acrescenta que "os documentos de f. 24/25, 61/90 comprovam que a corretagem foi eficazmente desempenhada", "fato este, aliás, reconhecido pela sentença".

Destaca que, em seu depoimento, "Maria Cristina da Silva Azevedo, compradora do imóvel", "reconhece que a aproximação e a apresentação do imóvel se deveram ao recorrente".

Garante que "com certeza é possível perceber que houve autorização dos apelados, pois, não fosse isso", "não teria apresentado o imóvel a outros clientes nem teria feito publicar anúncios de oferta em jornal de grande circulação local (f. 66/90), sem contar os vários contatos telefônicos que manteve com os apelados à época dos fatos (f. 61/63) no sentido de agendar visitas e apresentar propostas de compra".

Ao final, a autora pugna pelo provimento do recurso, julgando-se procedente o pedido inicial.

Em contrarrazões, Hamilton Nogueira Mendes e Meirilane Mourão Mendes suscitam preliminar de não conhecimento do recurso principal, afirmando ser ele intempestivo. No mérito, batem-se pela manutenção da sentença.

Parcialmente irresignados, Hamilton Nogueira Mendes e Meirilane Mourão Mendes interpuseram recurso adesivo alegando que o valor dos honorários sucumbenciais "afigura-se ínfimo diante da complexidade da demanda e do trabalho realizado por seus patronos".

Ao final, os réus pleiteiam a majoração dos honorários de sucumbência e que eles sejam "arbitrados em consonância com o previsto no art. 20, § 3º do CPC".

Em contrarrazões, BHZ - Planejamento e Vendas de Imóveis Ltda. requer o não provimento do recurso adesivo.

Examinando os autos, constato que efetivamente a autora interpôs o recurso principal antes de serem julgados os embargos de declaração ofertados pelos réus.

Esse fato, por si só, não torna o recurso inadmissível, conforme entendimento tranquilo dos Tribunais:

> Não se tem por extemporânea a apelação interposta antes do julgamento dos declaratórios apresentados pela parte contrária (STJ, Quarta Turma, REsp 280247/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 19.02.2002, publ. no *DJ* de 26.08.2002, p. 226).
>
> É tempestiva a apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração (ac. un. da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado na Apelação Cível nº 1.0133.04.018399-7/001, Rel. Des. José Antônio Braga, publ. no *DJMG* em 16.2.2009).

> Uma vez que o direito de recorrer é potestativo e os apelantes poderiam, inclusive, desistir dos embargos de declaração, não se deve considerar intempestivo o recurso de apelação, ao fundamento de que foi aviado antes de decididos os embargos declaratórios (ac. un. da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado na Apelação Cível nº 1.0620.05.015413-2/002, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, publ. no *DJMG* em 10.12.2008).

Anoto, por fim, que os referidos embargos de declaração foram rejeitados e, portanto, não trouxeram qualquer alteração à sentença, o que tornou dispensável a ratificação da apelação já apresentada pela autora.

Rejeito, portanto, a preliminar de não conhecimento do recurso principal.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - De acordo com o Relator.

DES. TIAGO PINTO - De acordo com o Relator.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Por isso e por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Ensina Maria Helena Diniz que o contrato de corretagem

> é a convenção pela qual uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, imprescindível para que haja imparcialidade na intermediação, se obriga, mediante remuneração, a obter para outrem um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas, ou a fornecer-lhe as informações necessárias para a celebração de contrato (CC, art. 722) (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 18. ed. Editora Saraiva, v. 3, p. 395).

O referido contrato, segundo a mesma civilista, é consensual "por completar-se pelo simples consenso das partes, manifestado por qualquer forma, pois não há forma especial prevista em lei para a sua celebração ou validade, podendo ser provado por todos os meios admissíveis em direito, inclusive por testemunhas" (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 18. ed. Editora Saraiva, v. 3, p. 396).

No caso em exame, a autora, ora apelante principal, sustenta que, contratada verbalmente pelos réus, intermediou a venda do imóvel discriminado nos autos, o que, entretanto, é negado por estes.

As provas colhidas, contudo, apontam para a existência do contrato de corretagem e pela participação da BHZ - Planejamento e Vendas de Imóveis Ltda. na efetivação da venda.

O contrato de corretagem restou devidamente comprovado pela prova documental produzida nos autos, que demonstra ter a autora levado ao imóvel dos requeridos para visitação alguns possíveis compradores (cf. f. 24/25), bem como efetuado a publicação de anúncios em jornal de circulação local no período de 14 de abril a 12 de outubro de 2007 (cf. f. 65/90).

Restou igualmente comprovado que a transação se ultimou com a efetiva intermediação da autora.

O depoimento transcrito às f. 117/117, prestado por Maria Cristina da Silva Azevedo, compradora do imóvel, é esclarecedor:

> Que a depoente comprou o imóvel em que reside em novembro de 2007; que a depoente procurava imóvel para adquirir e fez contato com algumas corretoras, dentre estas, a autora; que o primeiro contato tinha por finalidade informar-se sobre a venda de um outro imóvel, na rua Ludgero Dolabela; que a corretora que atendeu a depoente ofereceu outros, dentre os quais o imóvel que a depoente veio a adquirir; que, em razão do preço oferecido, na época, a depoente não continuou as tratativas com a corretora em questão e procurou imóvel que a atendesse; que a depoente residia nas imediações do imóvel que veio a comprar e costumava ir à pé para o trabalho; que no trajeto passava diante do prédio de que faz parte o imóvel da rua Herculano de Freitas; que em outubro de 2007 chamou a atenção da depoente uma placa de 'Vende-se' na parede de frente do prédio, logo abaixo da janela do imóvel em questão; que a depoente ligou para o número de celular que a placa informava; que o telefonema dado pela depoente foi respondido pelo primeiro réu, Hamilton, aqui presente e que ora a depoente reconhece na qualidade de ex-proprietário e pessoa que vendeu o imóvel à depoente; que, em seguida, a depoente marcou com Hamilton uma visita ao imóvel, no qual os réus ainda moravam; que, ao entrar no imóvel, a depoente reconheceu-o como aquele que já tinha visitado antes, tendo combinado com o primeiro réu que, posteriormente, faria uma proposta de aquisição do bem; que posteriormente a depoente fez ao autor uma proposta para a aquisição do bem, proposta essa que foi aceita; que o resultado da aceitação da proposta da depoente foi a aquisição do imóvel em questão; que em nenhum momento do processo de aquisição do imóvel houve a interferência da empresa autora. [...] que o documento de f. 24, em sua segunda parte e abaixo da data 'Belo Horizonte, 17.04.2007' contém uma assinatura da lavra da depoente; que a depoente visitou o imóvel que adquiriu três vezes; que na primeira vez a visita foi acompanhada por corretor da autora; que nas outras duas vezes a depoente foi sozinha ao imóvel; que a depoente não se recorda da pessoa do representante legal da autora aqui presente, quando da primeira visita ao imóvel; que a depoente não se recorda de quantas pessoas a acompanharam ao imóvel quando da primeira visita; que a depoente comprou o imóvel por R$ 310.500,00, preço acima do que inicialmente pretendia pagar. [...] que as duas outras visitas feitas pela depoente ao imóvel foram em dias diferentes, uma durante o dia e outra à noite; que entre uma visita e outra houve o espaço de mais ou menos dois dias; que não havia placa indicativa de 'Vende-se' quando da primeira visita da depoente ao imóvel; que o conteúdo da placa aposta na parte externa do imóvel e que chamou a atenção da depoente continha: 'Vende-se - e o número de um telefone'; que nas duas visitas feitas pela depoente posteriormente foi a depoente atendida sempre pelo primeiro réu; que relativamente à pessoa da segunda ré a depoente se recorda dela quando da primeira visita com a corretora e posteriormente quando da assinatura do contrato de compra e venda; que não fez comentário qualquer com o réu quanto ao fato de já ter estado anteriormente no imóvel.

Por esse depoimento restou claro que, aos 17 de abril de 2007, Maria Cristina da Silva Azevedo visitou o imóvel acompanhada por corretor da autora BHZ - Planejamento e Vendas de Imóveis Ltda. (cf. declaração de visita, à f. 24) e que o adquiriu em novembro do mesmo ano.

Assim, como bem observou o culto Juiz sentenciante, "a autora realizou, de fato, a primeira aproximação entre os réus e Maria Cristina da Silva Azevedo, compradora do imóvel" (cf. f. 129).

Consequentemente, por existir contrato de corretagem e por ter havido a alegada aproximação entre as partes, tem a recorrente direito à comissão postulada na exordial.

O fato de a negociação de compra e venda do imóvel ter-se concretizado aproximadamente sete meses depois da primeira visita da compradora não afasta o direito pleiteado na inicial, tendo em vista o que preceitua o artigo 727 do Código Civil, que transcrevo:

> Se, por não haver prazo determinado, o dono do negócio dispensar o corretor, e o negócio se realizar posteriormente, como fruto da sua mediação, a corretagem lhe será devida; igual solução se adotará se o negócio se realizar após a decorrência do prazo contratual, mas por efeito dos trabalhos do corretor.

Comprovada a intermediação na venda de imóvel, com a aproximação das partes, é devido o pagamento da comissão ajustada.

Nesse sentido:

> Para que seja devida a comissão, basta a aproximação das partes e a conclusão bem-sucedida de negócio jurídico. A participação efetiva do corretor na negociação do contrato é circunstância que não desempenha, via de regra, papel essencial no adimplemento de sua prestação. Portanto, esse auxílio, posterior à aproximação e até a celebração do contrato, não pode ser colocado como condição para o pagamento da comissão devida pelo comitente. - Se, após o término do prazo estipulado no contrato de corretagem vier a se realizar o negócio jurídico visado, por efeitos dos trabalhos do corretor, a corretagem ser-lhe-á devida (STJ - Terceira Turma, REsp 1072397/RS, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, j. em 15.09.2009, publ. no *DJe* de 09.10.2009).

Consequentemente, devida é a comissão reclamada.

O contrato de corretagem foi firmado verbalmente pelas partes e não há, nos autos, comprovação do percentual pactuado a título de comissão.

Segundo tabela acostada às f. 23, o valor da comissão, em se tratando de venda de imóvel urbano, que é o caso destes autos, varia entre 6% a 8%.

Na espécie, deve ser aplicado o percentual mínimo de 6% (seis por cento), à falta de comprovação em sentido diverso.

Portanto, a quantia devida é de R$ 18.630,00 (dezoito mil seiscentos e trinta reais), correspondente a 6% (seis por cento) do valor atribuído ao imóvel (R$ 310.500,00) por ocasião de sua aquisição, como se vê no verso do documento anexado à f. 26.

Essa quantia deve ser atualizada monetariamente, com base nos índices divulgados pela Corregedoria Geral de Justiça deste Estado e a partir de 13 de novembro de 2007, data em que foi firmada a compra e venda (cf. verso das f. 26), da qual resultou o direito ao recebimento da comissão.

Essa quantia deve ser, ainda, acrescida dos juros moratórios de 1% (um por cento), a partir da citação.

Por consequência, fica prejudicado o exame do recurso adesivo, ofertado pelos réus Hamilton Nogueira Mendes e Meirilane Mourão Mendes.

Com essas considerações: 1º) dou parcial provimento à apelação principal para, julgando em parte procedente o pedido inicial, condenar Hamilton Nogueira Mendes e Meirilane Mourão Mendes a pagar à autora BHZ - Planejamento e Vendas de Imóveis Ltda., a título de comissão, a quantia de R$ 18.630,00 (dezoito mil, seiscentos e trinta reais), a ser atualizada monetariamente, a partir de 13 de novembro de 2007 e com base nos índices divulgados pela Corregedoria Geral de Justiça deste Estado, e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento), a partir da citação; e 2º) julgo prejudicado o exame do recurso adesivo.

Por ter havido sucumbência recíproca, condeno Hamilton Nogueira Mendes e Meirilane Mourão Mendes a pagar 75% (setenta e cinco por cento) das custas processuais, inclusive as recursais, e BHZ - Planejamento e Vendas de Imóveis Ltda. a pagar os 25% (vinte e cinco por cento) restantes.

Por igual razão, condeno BHZ - Planejamento e Vendas de Imóveis Ltda. a pagar os honorários dos advogados dos réus, que fixo em R$ 600,00 (seiscentos reais) e condeno os réus Hamilton Nogueira Mendes e Meirilane Mourão Mendes a pagar os honorários dos advogados da autora, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a serem compensados.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - De acordo com o Relator.

DES. TIAGO PINTO - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PRINCIPAL, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E JULGARAM PREJUDICADO O EXAME DO RECURSO ADESIVO.

...

Obtenção do endereço do réu - Viabilização de ação civil - Expedição de ofício ao TRE/MG - Requerimento - Impossibilidade - Hipóteses não previstas na legislação de regência - Art. 26 e parágrafos da Resolução nº 20.132/1998 do TSE

Ementa: Processo civil. Agravo de instrumento. Obtenção do endereço do réu. Expedição de ofício ao TRE. Impossibilidade.

- A expedição de ofícios às repartições públicas, como a Receita Federal e o Detran, e também às empresas privadas, a exemplo das companhias telefônicas, pelo Poder Judiciário, com o intuito de obter informações acerca do endereço do réu, é uma medida excepcional, devendo ser utilizada apenas quando a parte não dispuser de outro meio para completar a relação processual, sendo imprescindível para o seu deferimento a demonstração de que o requerente tenha anteriormente diligenciado, sem lograr êxito, para obter tais informações.

- O TRE-MG não pode fornecer o endereço de eleitor para viabilizar ação cível contra ele movida, salvo os pedidos relativos a procedimento previsto na legislação eleitoral e os formulados pelo eleitor sobre seus dados pessoais e por autoridade judiciária criminal, nos termos do art. 26 e parágrafos da Resolução nº 20.132 do Tribunal Superior Eleitoral.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0105. 10.038435-0/001 - Comarca de Governador Valadares - Agravante: BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento - Agravado: Eduardo Júnio de Oliveira Gama - Relator: DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

Belo Horizonte, 12 de junho de 2013. - *Sebastião Pereira de Souza* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA - Conheço do recurso, porque próprio e regularmente aviado, constatados os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade recursal.

O caso é o seguinte: trata-se de agravo de instrumento interposto pela BV Financeira S.A. em face da r. decisão na f. 22-TJ, que, nos autos da ação de busca e apreensão ajuizada em face de Eduardo Júnio de Oliveira Gama, indeferiu o pedido da parte autora para que o TRE-MG fosse oficiado para fornecer o endereço do réu e a intimou para dar andamento ao feito, sob pena de extinção.

Alega a parte agravante, em apertada síntese, que o MM Juiz já havia expedido ofícios à Receita Federal e às operadoras de telefonia, mas o endereço fornecido é o mesmo presente no contrato, onde nem o réu e nem o veículo foram encontrados; e que a expedição de ofício ao TRE é medida necessária para resguardar o seu direito e a eficácia do processo.

Pois bem. A expedição de ofícios às repartições públicas, como a Receita Federal e o Detran, e também às empresas privadas, a exemplo das companhias telefônicas, pelo Poder Judiciário, com o intuito de obter informações acerca do endereço do réu, é uma medida excepcional, devendo ser utilizada apenas quando a parte não dispuser de outro meio para completar a relação processual, sendo imprescindível para o seu deferimento a demonstração de que o requerente tenha anteriormente diligenciado, sem lograr êxito, para obter tais informações.

Ora, não pode o Judiciário substituir a parte nos esforços que lhe cabia envidar para obter informações, salvo quando frustradas todas as tentativas nesse intuito.

No caso dos autos, percebe-se que a parte autora, ora agravante, requereu a expedição de ofício à Receita Federal e às operadoras de telefonia para saber do atual endereço da parte ré, ora agravada, sendo que o endereço fornecido pela DRF foi o mesmo constante no contrato e no qual o oficial de justiça não encontrou nem o réu e nem o veículo dado em garantia.

Ao meu sentir e ver, a agravante demonstrou ter diligenciado no intuito de encontrar o endereço da parte requerida, merecendo, portanto, o auxílio do Poder Judiciário.

Contudo, o TRE-MG não pode fornecer o endereço de eleitor para viabilizar ação cível contra ele movida, salvo nos pedidos relativos a procedimento previsto na legislação eleitoral e os formulados pelo eleitor sobre seus dados pessoais e por autoridade judiciária criminal, nos termos do art. 26 e parágrafos da Resolução nº 20.132 do Tribunal Superior Eleitoral, *in verbis*:

> Art. 26. As informações constantes dos cadastros eleitorais, em meio magnético, serão acessíveis às instituições públicas e privadas e às pessoas físicas, nos termos desta resolução.
> § 1º No interesse do resguardo da privacidade do cidadão, não se fornecerão informações constantes dos cadastros eleitorais, de caráter personalizado.
> § 2º Consideram-se, para os efeitos deste artigo, como informações personalizadas relações de eleitores acompanhadas de dados pessoais (filiação, data de nascimento, profissão, estado civil, escolaridade, endereço, outros).
> § 3º Excluem-se da proibição de que cuida o artigo os pedidos relativos a procedimento previsto na legislação eleitoral e os formulados:
> a) pelo eleitor sobre seus dados pessoais; e
> b) por autoridade judiciária criminal.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça:

> Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Busca de possíveis endereços da parte ré. Sistema Infojud. Cabimento. Expedição de ofício ao TRE. Impossibilidade. Resolução nº 20.132/98, do Tribunal Superior Eleitoral. Indeferimento. - Havendo provas de que o agravante realizou diversas diligências para tentar localizar o agravado, sem, contudo, obter êxito, deve-lhe ser deferida a utilização do sistema Infojud. Além disso, com a simples expedição de ofícios à Receita Federal pelo juízo *a quo*, será possível obter as informações acerca do endereço do agravado, a fim de garantir o juízo. *No que se refere especificamente à expedição de ofício ao Tribunal Regional Eleitoral para a localização atual do devedor, esta é completamente inviável diante da proibição estabelecida pela Resolução nº 20.132/98, editada pelo Tribunal Superior Eleitoral* (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0699.11.003093-8/001, Rel. Des. Arnaldo Maciel, 18ª Câmara Cível, julgamento em 04.12.2012, publicação da súmula em 11.12.2012) (g.n.).
>
> Agravo de instrumento. Indenização c/c busca e apreensão. Expedição de ofício à Receita Federal para localização do endereço. Esgotamento das diligências extrajudiciais. Possibilidade. Ofício ao TRE/MG. Informações de caráter personalizado. Impossibilidade. Resolução 21.538/TSE. Recurso conhecido e parcialmente provido. - Embora a iniciativa de localização do endereço do réu caiba ao autor, que deverá se incumbir de tal ônus, certo que, não havendo êxito em sua busca, razoável se apresenta a expedição de ofício às repartições públicas para obter informações sobre o endereço do réu, porquanto busca a efetividade da justiça. A expedição de ofícios às repartições públicas somente será vedada quando significar quebra do sigilo bancário, o que não se vislumbra quando o objetivo for o fornecimento do endereço do réu. *De acordo com a Resolução 21.538/TSE, que alterou a resolução 20.132/TSE, o Tribunal não está autorizado a fornecer informações constantes dos cadastros eleitorais de caráter personalizado* (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.10.105239-7/001, Rel. Des. Wanderley Paiva, 11ª Câmara Cível, julgamento em 07.03.2012, publicação da súmula em 19.03.2012) (g.n.).

Impossível, portanto, a expedição de ofício ao TRE-MG para que forneça endereço do réu na ação de busca e apreensão.

Dispositivo.

Com esses fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento, para manter a r. decisão recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos e pelos que ora se acrescentam.

Custas recursais, pela agravante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OTÁVIO DE ABREU PORTES e WAGNER WILSON FERREIRA.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

...

Recuperação judicial - Devedor principal - Suspensão da execução - Avalista - Responsabilidade - Autonomia

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de execução. Exceção de pré-executividade. Suspensão da demanda com base na situação de recuperação judicial do devedor principal. Responsabilidade do avalista. Autonomia. Art. 49, § 1º, da Lei nº 11.101/05. Desprovimento.

- Não há falar em suspensão de ação ou execução aviada em face de avalista, sob motivo de deferimento da recuperação judicial do devedor principal, uma vez que a ele não se aplica a regra prevista no art. 6º da Lei nº 11.101/05, em razão de expressa determinação da própria norma constante do art. 49, § 1º.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0145.12.050332-4/001 - Comarca de Juiz de Fora - Agravante: Ricardo Souza Januzzi - Agravado: Banco Santander (Brasil) S.A. - Interessados: Sérgio Henrique Batista Campos, Luiz Ricardo Januzzi - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de junho de 2013. - *Arnaldo Maciel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARNALDO MACIEL - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Souza Januzzi contra decisão de f. 53/54-TJ, proferida pelo Juiz Paulo Tristão Machado Júnior, que rejeitou a exceção de pré-executividade aviada pelo agravante incidentalmente à ação de execução por quantia certa contra devedor solvente proposta pelo agravado, Banco Santander Brasil S.A., ao fundamento de que o deferimento do processamento da recuperação judicial somente geraria a suspensão das ações e execuções propostas em face do devedor principal, sendo a obrigação do avalista autônoma e sobre ela não ocorrendo a suspensão.

Contra tal decisão insurge-se o agravante, alegando que a ação de recuperação judicial relativa à devedora principal do título executado interfere diretamente na cobrança do crédito executado, uma vez que gera a novação da dívida e alterações na sua forma de pagamento, especialmente no que se refere às garantias relativas ao aval prestado pelo ora agravante e demais avalistas, devendo a execução ser suspensa em relação a todos eles, aguardando-se o cumprimento do plano de reparação judicial, aduzindo ainda que os avalistas não

podem ser prejudicados com a cobrança do valor objeto da lide e depois não poderem cobrar do devedor principal, em razão da necessidade de se respeitar o plano de recuperação já mencionado, motivos pelos quais entende que o título é inexigível, devendo ser extinta a ação de execução proposta pelo recorrido.

Por tais razões, requer seja conhecido e provido o presente recurso com a reforma da decisão agravada.

Recurso devidamente preparado à f. 67-TJ.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo à f. 73/75-TJ.

Dispensou-se a requisição de informações ao Prolator da decisão.

O agravado apresentou contraminuta às f. 79/82-TJ, postulando pela total manutenção da decisão agravada.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia recursal à análise da r. decisão de 1º grau, que rejeitou a exceção de pré-executividade aviada pelo agravante, ao fundamento de que o deferimento do processamento da recuperação judicial somente geraria a suspensão das ações e execuções propostas em face do devedor principal, sendo a obrigação do avalista autônoma e sobre ela não ocorrendo a suspensão.

Em que pesem as alegações tecidas pelo recorrente, o fato é que a r. decisão de 1º grau não merece qualquer reparo, pelas razões que serão, em seguida, aduzidas.

Inexistem dúvidas de que o deferimento da recuperação judicial, assim como a decretação da falência, suspende o curso de todas as ações e execuções aviadas em face do devedor principal, conforme determina o art. 6º da Lei 11.101/05, que trata sobre a matéria, senão vejamos:

> Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

No entanto, ocorre que, em relação aos coobrigados pelas dívidas contraídas pela empresa em situação de recuperação judicial, tal qual ocorre no caso do avalista, posição esta assumida pelo ora recorrente na cédula de crédito bancário de f. 24/25-TJ, objeto da presente ação de execução, como já afirmado pelo Magistrado primevo na decisão de f. 53/54-TJ, não se aplicam os efeitos determinados pelo art. 6º, acima transcrito, em consequência de expressa ordem constante do art. 49, § 1º, da mesma norma legal, como se vê pela detida leitura desse dispositivo:

> Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.
> § 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

Por oportuno é a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery também quanto ao tema:

> § 1º: 4. Autonomia do aval. A LF manteve para a recuperação judicial a regra que tinha sido acolhida pela LF/1945 148, em relação à concordata preventiva, de que seu deferimento para o devedor principal não obsta a execução do avalista. Nesse sentido, confira-se *RTJ* 117/704; 108/692; 103/784; 74/302. O que se reconhece é a autonomia do aval, pois que a concordata do avalizado em nada afeta a obrigação do avalista para com o possuidor do título cambiário (STJ, 4ª, REsp 11091, Rel. Min. Athos Carneiro, j. em 31.08.1992, AJU 21.09.1992). (*Leis civis comentadas*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 616.)

Não bastassem os fundamentos já expostos, importante a leitura de passagem da obra *Lei de recuperação de empresas e falências comentada*, de autoria de Manoel Justino Bezerra Filho, uma vez que bastante clara a opinião do autor quanto ao temário em conflito:

> O credor com garantia de terceiro (*v.g.*, aval, fiança etc.), mesmo sujeitando-se aos efeitos da recuperação, pode executar o garantidor. Um exemplo facilitará o entendimento: suponha-se uma limitada que emitiu uma promissória em favor de qualquer credor, tendo o sócio dessa limitada (ou qualquer terceiro) avalizado o título. Mesmo que o crédito esteja sujeito aos efeitos da recuperação, o credor pode executar o avalista. Deverá cuidar para, recebendo qualquer valor em qualquer das ações, comunicar nos autos da outra tal recebimento. Nesse caso (aval pleno), não há, por óbvio, qualquer limite ao valor em execução, ante a autonomia das relações cambiais (2007, p. 141).

No mesmo sentido este eg. Tribunal já decidiu:

> Ementa: Embargos de devedor. Empresa em recuperação judicial. Execução de avalista. Cabimento. Aval sem outorga uxória. Possibilidade de execução. Cédula de crédito bancário. Título executivo extrajudicial. Apelação cível. Cédula de crédito bancário. Fixação em 12% ao ano. Não cabimento. Capitalização mensal de juros remuneratórios. Ausência de prova de sua aplicação. Comissão de permanência. Cobrança. Cabimento. - O avalista pode ser executado ainda que a empresa de que seja avalista esteja em processo de recuperação judicial. - A cédula de crédito bancário - desconto de títulos - constitui título de crédito extrajudicial que goza de liquidez e certeza. - O art. 1.649 do Código Civil exige que, para a declaração da nulidade do aval, deve o consorte lesado ajuizar a ação competente. - A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. - Não se há de discutir o cabimento ou não da capitalização mensal dos juros se ela não está prevista no contrato em foco e se a parte autora não faz prova de sua cobrança. - A comissão de permanência pode ser cobrada até o limite da soma da taxa de juros remuneratórios contratados com a taxa de juros de mora (limitados a 12% ao ano) e com a multa contratual (limitada a 2%), sem cumulação com qualquer outro encargo. (Apelação Cível 1.0153.09.091324-2/002, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, julgamento em 22.11.2012, publicação da súmula em 04.12.2012.)

> Ementa: Agravo de instrumento. Direito processual civil. Recuperação judicial. Suspensão da execução. Devedor solidário. Prosseguimento da ação. Recurso não provido. -

Impossível a extensão dos efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito ao avalista do título, na hipótese de deferimento de recuperação judicial de empresa em relação à qual é coobrigado, tendo em vista que a suspensão da exigibilidade do crédito se opera apenas em relação ao devedor principal, sujeito à recuperação, mas não aos coobrigados. (Agravo de Instrumento Cível 1.0024.07.426298-1/001, Rel. Des. José Flávio de Almeida, 12ª Câmara Cível, julgamento em 30.01.2013, publicação da súmula em 08.02.2013.)

Agravo de instrumento. Execução. Recuperação judicial. Suspensão. Avalista. Impossibilidade. - O deferimento do processamento da recuperação judicial não interfere na obrigação dos avalistas, em virtude da autonomia da obrigação cambial, devendo a execução prosseguir normalmente contra estes. Recurso provido. (Agravo de Instrumento Cível 1.0287.12.008430-9/001, Rel. Des. Amorim Siqueira, 9ª Câmara Cível, julgamento em 26.02.2013, publicação da súmula em 04.03.2013.)

Dessa feita, restando evidenciada a possibilidade de ajuizamento de ação de execução, bem como da inaplicabilidade aos avalistas da regra que prevê a suspensão dos processos ajuizados em face do devedor principal, deve ser mantida a decisão de primeiro grau que rejeitou a exceção de pré-executividade aviada pelo recorrente, podendo a presente ação de execução continuar o seu regular processamento.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, ficando mantida na íntegra a respeitável decisão hostilizada.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOÃO CANCIO e DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil pública - Reserva legal - Averbação - Propriedade rural - Microbacias distintas - Ação direta de inconstitucionalidade - Modulação de efeitos - Efeito *erga omnes*

Ementa: Reexame necessário. Apelação cível. Ação civil pública. Averbação de reserva legal. Propriedade rural. Microbacias distintas. Modulação dos efeitos da ADI. Lei nº 14.309/02. Área abarcada.

- Comprovado que a área em que foi averbada a reserva legal pertence à microbacia excetuada na decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.07.456706-6/000, julga-se improcedente o pedido, por força da eficácia *erga omnes* inerente às decisões de mérito proferidas em ADI, sobretudo quanto à modulação de seus efeitos.

Em reexame necessário conhecido de ofício, confirmar a sentença.

Julgar prejudicado o recurso de apelação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.11.074651-9/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: IEF Instituto Estadual de Florestas, Omar Mamedes Guimarães - 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, à unanimidade, em CONFIRMAR A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO, E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2013. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 209/213, que julgou improcedentes os pedidos iniciais formulados na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ao fundamento de que houve modulação dos efeitos da decisão da ADI nº 1.0000.07.456706-6/000.

Em suas razões recursais, o apelante arguiu preliminar de nulidade da sentença, eis que partiu de premissa falsa, já que a área adquirida pelo apelado não está inserida na Reserva de Patrimônio Particular Natural - RPPN Triângulo I, sendo infundadas as alegações dali decorrentes.

No mérito, sustentou que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da lei estadual, bem como a modulação dos seus efeitos, não obsta a análise do pedido de declaração da nulidade do ato jurídico de averbação de reserva legal frente ao disposto no art. 44, III, do Código Florestal.

Aduziu que a lei federal não foi observada pelo proprietário rural, nem pelo IEF, que, inclusive, desconsiderou a vedação de instituição de reserva legal fora da microbacia.

Defendeu que a sentença violou o interesse público ambiental ditado pelo Código Florestal e pelo art. 225 da Constituição Federal, além do princípio da segurança jurídica, e requereu o provimento do recurso.

Contrarrazões apresentadas às f. 258/264 pelo IEF, e às f. 265/269, pelo proprietário, Omar Mamedes Guimarães.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 276/290, opinando pelo provimento do recurso, com a consequente reforma da sentença.

É o relatório.

Em razão da "teoria do diálogo das fontes", tem-se entendido que o microssistema processual da tutela coletiva deve ser regido pela influência subsidiária de seus diversos diplomas - Lei de Ação Popular, Lei de Ação Civil Pública, Lei de Improbidade Administrativa, Código de Defesa do Consumidor e Estatuto da Criança e do Adolescente - apresentando o CPC aplicação apenas residual.

Significa, portanto, que a norma que determina a remessa necessária na ação popular pode perfeitamente ser aplicada na ação civil pública, pois ambos os diplomas buscam a proteção do patrimônio público em sentido amplo.

Assim, considerando que a sentença foi de improcedência do pedido na ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público, conheço do reexame necessário. Ainda, conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

Questão preliminar - nulidade da sentença.

O Ministério Público Estadual arguiu preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de que o Magistrado de Primeiro Grau partiu de premissa falsa, pois que a área adquirida pelo apelado não está inserida na Reserva de Patrimônio Particular Natural - RPPN Triângulo I.

Todavia, a preliminar suscitada se confunde com o mérito, razão pela qual ultrapasso a preliminar.

Questão de mérito.

O núcleo da controvérsia consiste em verificar a possibilidade de a averbação de reserva legal sobrevir em microbacia situada em região diferente da área desmatada.

Sobre o assunto, o art. 44, III, do Código Florestal vigente à época determinava que a compensação da área de reserva legal ocorresse dentro da mesma microbacia.

Assim, pela leitura do referido dispositivo legal, o proprietário rural que não mantivesse em suas terras área preservada, deveria promovê-la em outro espaço, desde que dentro dos limites da mesma microbacia.

Por sua vez, a Lei Estadual nº 14.309/02, que dispõe sobre as Políticas Florestal e de Proteção à Biodiversidade no Estado, disciplina a matéria de forma mais flexível, ao facultar em seu art. 17, incisos V, VI e VII, que a recomposição da área de reserva legal de sua propriedade ocorra em área cuja microbacia seja distinta da desmatada.

A respeito da contradição existente entre os comandos previstos nas leis federal e estadual, o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração nº 1.0000.07.456406-6/004, oposto na ADI que declarou a inconstitucionalidade dos incisos V, VI e VII do art. 17 da Lei estadual nº 14.309/2002, modulou os efeitos daquela decisão e excetuou as áreas RPPNs "Reserva Triângulo I", "Vereda da Caraíba", "Aldeia", "Porto do Cajueiro" e "Cotovelo".

Assim, tendo em vista que, muito embora uma ação direta de inconstitucionalidade produza efeitos *erga omnes*, a modulação dos efeitos da decisão pode mitigar os efeitos de sua aplicação a determinado caso concreto, como ocorreu no caso sob análise.

Desse modo, considerando que o apelado possui área reconstituída situada na Reserva Triangulo I, não há que se falar em anulação de sua averbação, como pretende o apelante, haja vista que a área se encontra abarcada pela modulação da decisão de inconstitucionalidade proferida por este Tribunal, que deve ser cumprida.

Isso posto, nego provimento ao recurso, permanecendo inalterada a sentença.

Sem custas.

É como voto.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - De acordo com a Relatora.

DES. JUDIMAR BIBER - De acordo com a Relatora.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO (reexame). RECURSO PREJUDICADO (apelação).

...

Empresa privada - Localização em área pública pertencente à municipalidade - Termo de permissão de uso - Apresentação - Exigência necessária à concessão do alvará - Ausência - Cassação do DML (Documento Municipal de Licença) - Ato motivado por vício de ilegalidade - Poder de autotutela da Administração

Ementa: Apelação cível. Mandado de segurança. Licença de funcionamento. Cassação do ato pela Administração. Descumprimento dos requisitos exigidos para obtenção do alvará. Empresa localizada em área pública irregularmente ocupada. Cassação do DML. Legalidade. Ausência de direito líquido e certo.

- A concessão de alvará de funcionamento de empresa localizada em área pública está condicionada à apresentação de termo de permissão de uso emitido pelo órgão proprietário do imóvel.

- Sendo irregular a ocupação do terreno pertencente ao Município de Belo Horizonte, impõe-se a cassação da licença de funcionamento anteriormente deferida.

- Exercício do poder de autotutela da Administração Pública.

- Instalação de procedimento administrativo, oportunizando-se a ampla defesa e o contraditório à impetrante.

- Ausência de ilegalidade no ato impugnado. Inexistência de direito líquido e certo da empresa.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.083564-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Cicledelta Oficina e Peças Ltda. - Apelado: Município de Belo Horizonte - Autoridade coatora: Secretário da Secretaria de Administração Regional Municipal - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de abril de 2013. - *Áurea Brasil* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÁUREA BRASIL - Trata-se de apelação cível interposta por Cicledelta Oficina e Peças Ltda. em face da r. sentença de f. 183/185, proferida pelo MM. Juiz de Direito Ronaldo Claret de Moraes, da 5ª Vara de Feitos da Fazenda Pública Municipal desta Capital, que denegou a segurança pleiteada pela ora recorrente, cassando a liminar outrora deferida.

Em razões de f. 187/189, a apelante alega que: a) a liminar deve ser mantida até o trânsito em julgado da decisão, "para que não se caracterize cerceamento de defesa"; b) a impetrante somente ficou sabendo das decisões administrativas que precederam a cassação do alvará através dos documentos apresentados em juízo; c) não se vislumbra "motivo justificado", tampouco "interesse público" no ato de cassação do alvará obtido regularmente pela impetrante; d) o Município permitiu a instalação da empresa, concedeu o alvará, porém desrespeitou o prazo de funcionamento por ele próprio concedido; e) houve também o cerceamento de defesa não contra as notificações, mas quanto a reunião da tal GELAE às portas fechadas e desta decisão não permitiu a recorrente tomar conhecimento (sic); f) não havia obrigação de concessão do alvará, todavia, uma vez concedido, deveria ser cumprido, mesmo em se tratando de posse precária; g) o local ocupado não causa prejuízo à quadra ali localizada, cujo acesso se dá por rua diversa.

Contrarrazões às f. 194/199.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, manifestou-se o douto Procurador Dr. Geraldo de Faria Martins da Costa no sentido de que a espécie não desafia a intervenção do Ministério Público (f.206).

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, destaco ser descabida a pretensão da apelante no sentido de que seja mantida a liminar *inaudita altera parte*, deferida às f. 38/40 "para determinar que a autoridade coatora se abstenha de qualquer ato de encerramento ou interdição do estabelecimento", até o trânsito em julgado da sentença.

O provimento *in limine* baseia-se em um juízo precário e superficial da questão levada a juízo, sendo de sua essência a provisoriedade e possibilidade de revogação, a qualquer tempo, pelo magistrado.

A sentença, proferida após o exame exauriente da matéria, vai substituir a decisão liminar, revogando os efeitos do primeiro pronunciamento judicial, caso se manifeste em sentido contrário.

Apesar do exposto, o Magistrado *a quo* recebeu o apelo em seu duplo efeito (f. 192), o que atende aos interesses da apelante até o momento.

Após o pronunciamento desta Corte, todavia, incumbirá à recorrente pugnar pela concessão do efeito suspensivo aos eventuais recursos encaminhados às instâncias superiores, sob pena de execução imediata do que aqui restar decidido.

Pois bem.

Antes de adentrar as alegações recursais, faz-se necessária uma análise da teoria da extinção dos atos administrativos.

O ato administrativo pode vir a ser extinto de várias formas: extinção natural (decorre do cumprimento normal dos efeitos do ato), extinção subjetiva (desaparecimento do sujeito que se beneficiou do ato), extinção objetiva (desaparecimento do objeto do ato), caducidade (advento de uma nova legislação que impede a permanência da situação anteriormente consentida) e desfazimento volitivo (invalidação ou anulação, revogação e cassação).

Destaca-se, dentre as diversas formas mencionadas, o desfazimento volitivo.

A cassação e a anulação possuem efeitos similares, consistindo sua diferença básica no momento em que surge o defeito no ato administrativo. Se o vício se verifica desde a origem do ato, fala-se em anulação; se ocorre em sua execução, trata-se de hipótese de cassação.

Para alguns autores, ambas configurariam casos de invalidade/anulação em sentido amplo, porquanto decorrentes de vício de ilegalidade, motivo pelo qual a principal diferenciação a ser feita é entre a invalidação e a revogação.

José dos Santos Carvalho Filho define a invalidação do ato administrativo:

> O pressuposto da invalidação é exatamente a presença do vício de legalidade. Como já examinamos, o ato administrativo precisa observar seus requisitos de validade para que possa produzir normalmente os seus efeitos. Sem eles, o ato não poderá ter a eficácia desejada pelo administrador. (*Manual de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 124.)

E, mais adiante, assinala os seus efeitos:

> A invalidação opera *ex tunc*, vale dizer, 'fulmina o que já ocorreu, no sentido de que se negam hoje os efeitos de ontem'. É conhecido o princípio segundo o qual os atos nulos não se convalidam nem pelo decurso do tempo. Sendo assim, a decretação da invalidade de um ato administrativo vai alcançar o momento mesmo de sua edição. (*Op. cit.*, p. 128.)

Isso significa o desfazimento de todas as relações jurídicas que se originaram do ato inválido, com o que as partes que nelas figuram hão de retornar ao *status quo ante*.

Ressalta-se também a lição do renomado administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Invalidação é a supressão, com efeito retroativo, de um ato administrativo ou da relação jurídica dele nascida, por haverem sido produzidos em desconformidade com a ordem jurídica. (*Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 421.)

Cumpre ressaltar, como já exposto, que, em se tratando de cassação, o vício não contamina o ato administrativo desde o início, mas surge durante a execução, quando o destinatário deixa de cumprir as exigências que lhe permitiram usufruir determinada posição jurídica. Nesse passo, a declaração de invalidade se opera apenas a partir de quando for detectado o vício, mantendo-se os efeitos produzidos enquanto atendidos os requisitos legais.

De toda sorte, na invalidação (tanto na anulação, quanto na cassação), não se discute o mérito administrativo do ato, mas sim a observância dos elementos que o compõem, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto, e, uma vez, verificada a ausência de quaisquer desses pressupostos, tem a Administração o dever, e não a faculdade, de anulá-lo, em face do princípio da legalidade, ressalvadas especiais circunstâncias que imporiam a sua manutenção, tais como o decurso do tempo e a consolidação dos efeitos produzidos.

Já a revogação, como se sabe, situa-se no âmbito do poder discricionário da Administração, que, por razões de conveniência e oportunidade, retira o ato da esfera jurídica.

Conforme acentuado por José dos Santos Carvalho Filho,

> a revogação vem exatamente ao encontro da necessidade que tem a Administração de ajustar os atos administrativos às realidades que vão surgindo em decorrência da alteração das relações sociais.

O objeto da revogação são os atos válidos, mas que, a despeito de tal condição, precisam ser retirados do mundo jurídico, à vista do interesse público. Não há de se falar em revogação de atos inválidos, pois a estes se impõe a anulação, conforme acima esposado.

Assim, tratando-se de ato válido, há que se operar o efeito *ex nunc*, respeitando-se o que veio a ser produzido no passado pelo ato revogado.

Definidas as espécies de extinção do ato administrativo relevantes para o caso *sub examine*, passa-se ao enfrentamento da questão que ora se discute.

A impetrante se insurge quanto à notificação nº 1178302, de f. 22, na qual foi determinado que a empresa encerrasse suas atividades, "tendo em vista a cassação do DML 2011/13915, conforme despacho da Gelae exarado à folha nº 30 do processo nº 0114977811-02, por estar o empreendimento localizado em área pública".

O alvará de funcionamento cassado, devidamente acostado à f. 19, foi emitido em 10.05.2011 e concedido a título precário, com validade até 09.05.2011.

Contudo, no DML (Documento Municipal de Licença) constam algumas "ressalvas ou restrições", entre as quais se insere: "Em imóveis do patrimônio público, é necessária a apresentação de Termo de Permissão de Uso permitido pelo órgão proprietário do imóvel".

O Município juntou aos autos todo o processo administrativo que culminou na cassação do alvará outrora concedido, restando robustamente provado que a área ocupada pela impetrante pertence à Municipalidade, informando-se, ainda, que a outra parte do terreno foi cedida ao Projeto Curumim (f. 87-v./93).

Não obstante se tratar de imóvel público, foi demonstrado que a apelante não possui permissão de uso dada pela Prefeitura (f. 113), o que, por si só, já enseja o descumprimento das condições necessárias à obtenção do alvará de funcionamento, conforme expressamente ressalvado no DML de f. 19.

O fato, inclusive, já era de conhecimento da impetrante desde 2009, conforme se colhe de sua manifestação à f. 125, em resposta a outras notificações que lhe foram dirigidas em virtude da ausência de alvará de funcionamento (f. 63/79). Na oportunidade, os representantes da Cicledelta Oficina e Peças Ltda. afirmaram a dificuldade de regularização da situação em decorrência da constatação de que o imóvel onde a empresa está estabelecida foi construído em uma área pertencente à Prefeitura.

O descumprimento da exigência necessária à concessão do alvará - qual seja apresentação de termo de permissão de uso pelo Município proprietário da área em que se instalou a empresa -, justifica a cassação do DML, mesmo antes da expiração do prazo de concessão, por se tratar de vício de ilegalidade, passível de correção de ofício pela Administração Pública, por seu poder de autotutela, consagrado na Súmula 473 do STF.

Cediço que a anulação/cassação dos atos administrativos que atinjam terceiros depende de prévio procedimento administrativo, no qual se assegure a ampla defesa e o contraditório. No caso em questão, os ditames constitucionais foram devidamente observados,

tendo a impetrante, inclusive, apresentado recurso em âmbito administrativo (f. 97/100), não havendo qualquer irregularidade no procedimento de cassação do DML.

Registro que a existência de reuniões e o trâmite interno de investigação da regularidade da empresa não exigia a presença da impetrante, que foi devidamente notificada para apresentar defesa após a constatação do defeito na concessão de seu alvará de funcionamento.

Aliás, como já mencionado, a própria impetrante reconhece que ocupa área pública, sem permissão de uso do Poder Municipal, o que afasta qualquer direito líquido e certo capaz de ser defendido na via mandamental.

Conclui-se que o ato de invalidação do DML foi devidamente motivado, assegurou os meios de defesa à recorrente, não havendo qualquer arbitrariedade ou ilegalidade na atuação do impetrado.

Por fim, há nítido interesse público na reintegração de posse do Município em relação ao terreno irregularmente ocupado, para que este reverta em efetivos e diretos benefícios à comunidade.

Registro, inclusive, que a Associação Atlética Aiuruoca manifestou interesse na área invadida, para fins de implementação de projetos sociais como o "Escola Integrada" e "Telecentro de Inclusão Digital" (f. 118), o que por óbvio é mais favorável à coletividade do que a manutenção de uma empresa privada.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - De acordo com a Relatora.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução fiscal - Penhora eletrônica de depósitos e aplicações - Bacenjud - Possibilidade - Exaurimento de diligências extrajudiciais - Desnecessidade - Arts. 655-A do CPC e 185-A do CTN - Cautela na execução da medida - Observância

Ementa: Execução fiscal. Penhora *on-line*. Bacenjud. Possibilidade. Diligências prévias. Esgotamento. Desnecessidade.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos arts. 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, *DJe* de 3.12.2010).

- A matéria tem recebido grande evolução em nossa jurisprudência, que passou a dispensar o esgotamento de diligências, embora haja a necessidade de alguns cuidados, para não prejudicar a vida pessoal de devedores de boa-fé, que não precisam se submeter a tais medidas e ser surpreendidos com bloqueios que possam prejudicar os pagamentos normais de suas despesas diárias. Exige-se, portanto, no mínimo que haja a tentativa de citação inicial, antes do deferimento de medidas restritivas drásticas, que podem se demonstrar desnecessárias. Esse cuidado decorre dos princípios da razoabilidade, da menor onerosidade e do principio da dignidade humana, que impõe que seja dada a oportunidade ao devedor de honrar o seu débito antes do deferimento de medidas que se tornam humilhantes e traduzem desrespeito à sua pessoa como tal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0362.08.090228-5/001 - Comarca de João Monlevade - Agravante: Cemig Distribuição S.A. - Agravado: 270 Produtos de Borrachas Ltda. - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de abril de 2013. - *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cemig Distribuição S.A. em face da decisão reproduzida às f. 270-TJ, referente à ação de execução proposta em desfavor de 270 Produtos de Borrachas Ltda.

Na oportunidade, o Juízo *a quo* indeferiu os pedidos de pesquisa via "Infojud" e "Renajud", considerando que o primeiro requerimento só encontra cabimento em hipóteses excepcionais, e que o segundo depende do esgotamento dos meios e esforços de se obterem informações acerca de eventuais bens da parte executada, passíveis de penhora.

Em suas razões recursais, apresentadas às f. 02/10-TJ, o agravante salienta a possibilidade e, até mesmo, a imprescindibilidade de pesquisa pelos meios requeridos, uma vez que representariam instrumentos consagrados

pela norma de regência e disponibilizados aos magistrados para assegurar a efetividade da prestação jurisdicional. Aponta que o requerimento é amplamente aceito pela jurisprudência. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Recebi o recurso apenas no efeito devolutivo.

Intimado o agravado para, querendo, apresentar contraminuta no prazo legal, não se manifestou nos autos.

Relatados, decido.

A matéria tem recebido grande evolução em nossa jurisprudência, que passou a dispensar o esgotamento de diligências, embora haja a necessidade de alguns cuidados, para não prejudicar a vida pessoal de devedores de boa-fé, que não precisam se submeter a tais medidas e ser surpreendidos com bloqueios que possam prejudicar os pagamentos normais de suas despesas diárias. Exige-se, portanto, no mínimo, que haja a tentativa de citação inicial, antes do deferimento de medidas restritivas drásticas, que podem se demonstrar desnecessárias.

Esse cuidado decorre dos princípios da razoabilidade, da menor onerosidade e do princípio da dignidade humana, que impõe que seja dada a oportunidade ao devedor de honrar o seu débito antes do deferimento de medidas que se tornam humilhantes e traduzem desrespeito à sua pessoa como tal.

Extrai-se do Agravo em Recurso Especial nº 258.982-SP, Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, de início:

> [...] é sumulado o entendimento, a teor do verbete nº 417, de que 'a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto', de modo que não se deve prover 'o pedido de imediata incidência da penhora sobre os ativos financeiros de titularidade das devedoras, bem como a pesquisa acerca da existência de bens penhoráveis das agravadas pelo sistema Infojud, porquanto se afigura precipitada a pronta adoção destas providências alvitradas pelo credor, na medida em que não foram sequer citadas as executas (E-STJ, f. 61), cabendo anotar que não consta no acórdão local que as devedoras se ocultam para se esquivar da citação.

Já no Recurso Especial nº 1.304.653-SP, mesma Relatora, foi fundamentado que:

> [...] 'dada a insuficiência do bloqueio de ativos financeiros e o desconhecimento de outros bens penhoráveis', caracterizada estaria situação excepcional a justificar a penhora sobre o faturamento da empresa.
>
> Esclareça-se, desde já, que não apresentou a recorrente e nem mesmo, a princípio, há razões suficientes para infirmar a legitimidade do sistema Infojud no fornecimento de informações hábeis para atestar a inexistência de bens passíveis de penhora.
>
> Assim, não havendo outros meios suficientes para a efetivação da prestação jurisdicional 'consistente na satisfação do crédito do exequente e observadas as cautelas legais, não há falar em violação do art. 620 do CPC, nem do princípio da menor onerosidade do credor.

Por outro lado, decidiu ainda o STJ a utilidade dessa medida, mormente porque, se preciso, é viável a penhora do faturamento da empresa:

> As Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal têm admitido a penhora sobre o faturamento da empresa, desde que, cumuladamente:
> a) o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento (CPC, arts. 677) e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.
> - O processo, e a execução em especial, pauta-se por um novo paradigma, segundo o qual a rápida consecução do resultado assegurado pelo direito material é a tônica que impregna os atos processuais.
> - A penhora de 15% da renda bruta mostra-se adequada à conservação da empresa.
> Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 782.901/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27.05.2008, *DJe* de 20.06.2008)

E em outro julgamento:

> [...] a utilização de tal sistema somente se admite em hipóteses excepcionais, e quando realizadas diligências extrajudiciais para a localização de bens do devedor, o que não se observou no presente caso. (Agravo em Recurso Especial nº 153.615-RJ, Relator: Ministro Sidnei Beneti.)

Enfim, tanto para o 'Infojud' como para o 'Renajud', firmou-se que o deferimento só cabe em hipóteses excepcionais e depois do esgotamento de todos os meios e esforços de se obter informações acerca de eventuais bens da parte executada, passíveis de penhora.

A jurisprudência, no entanto, vem-se modificando, tendo o STJ recentemente decidido que:

> Esta Turma, ao julgar o AgRg no Ag 1.164.948/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 2.2.2011), proclamou que o bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema Bacenjud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que 'o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis', e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.
> Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.
> 2. No AgRg no Ag 1.164.948/SP, esta Turma ressalvou que, diferentemente da medida do art. 185-A do CTN, a penhora de dinheiro mediante a utilização do Sistema Bacenjud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva.

Independe, portanto, da comprovação do esgotamento das diligências extrajudiciais para a localização de outros bens.

Processual civil e tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Precatório. Oferecimento. Recusa do credor. Possibilidade. Penhora online. Bacenjud. Depósitos bancários. Pedido de constrição efetivado após a Lei nº 11.382/06. Esgotamento. Diligências prévias. Desnecessidade.
1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.
2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, *DJ*. De 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.
3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.
4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos arts. 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, *DJe* de 03.12.2010).
5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21.02.2013, *DJe* de 27.02.2013.)

Acrescente-se que, neste caso, já houve tentativa frustrada de citação, sendo feita a citação por edital, por se encontrar o devedor em lugar incerto e não sabido, o que justifica o deferimento da medida.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso e defiro os pedidos de pesquisa via "Infojud" e "Renajud".

Custas recursais, na forma da lei.

DES. ARMANDO FREIRE - De acordo com a Relatora.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - De acordo com a Relatora.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Ação de indenização - Acidente de trânsito - Passageira de transporte coletivo - Relação de consumo - Configuração - Prazo prescricional - Art. 27 do CDC - Instrução do feito - Desnecessidade - Aplicação do art. 515, § 3º, do CPC - Danos morais - Inexistência - Dever de indenizar afastado

Ementa: Ação de indenização. Acidente de trânsito. Passageira de coletivo. Relação de consumo. Prazo prescricional. Art. 27 do CDC. Aplicação do art. 515, § 3º, do CPC. Dano moral. Inexistência. Pedido improcedente.

- Verificado que as partes se enquadram perfeitamente nos conceitos de consumidor e fornecedor, cuja relação é regida pela legislação específica, prevista no Código de Defesa do Consumidor, o prazo prescricional incidente na espécie é aquele previsto no art. 27 deste código, e não a norma genérica prevista no art. 206, § 3º, do Código Civil.

- Figurando como desnecessária a produção de provas pela apelante quando verificado que as lesões que alega ter sofrido em razão do acidente narrado nos autos, por si só, não têm o condão de ensejar o alegado dano moral, caso em que deve o pedido ser julgado improcedente, aplica-se o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.125854-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ivany dos Reis Bastos - Apeladas: Viação Paraense Ltda., Cia. de Seguros Aliança da Bahia - 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, à unanimidade, em AFASTAR A PRESCRIÇÃO E APLICAR O DISPOSTO NO ART. 515, § 3º, DO CPC, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

Belo Horizonte, 29 de maio de 2013. - *Francisco Batista de Abreu* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU - Ivany dos Reis Bastos ajuizou ação de indenização em face de Viação Paraense Ltda., alegando que, com base na ocorrência policial juntada, foi vítima de acidente de trânsito quando transitava como passageira de ônibus da empresa ré, o que veio a causar-lhes lesões corporais e danos de ordem moral.

Assim, requereu a condenação desta ao pagamento de indenização por danos morais, não inferior a 60 salários mínimos.

Citada, a requerida apresentou contestação nas f. 55/66, requerendo a denunciação da lide da Cia. de Seguros Aliança da Bahia, e arguiu preliminar de prescrição, com base no art. 206, § 3º, do Código Civil. No mérito, rebateu as alegações iniciais, afirmando que não provados os danos morais alegados.

A litisdenunciada apresentou contestação nas f. 130/143, arguindo preliminar de prescrição do direito da autora, requerendo, no caso de condenação do segurado, seja a sua responsabilidade limitada ao contrato firmado.

A sentença de f. 198/199-v., aplicando o disposto no art. 206, § 3º, do Código Civil, acolheu a prejudicial de prescrição para extinguir o feito com julgamento de mérito (arts. 269, IV, e art. 329 do Código de Processo Civil).

No recurso de apelação de f. 201/206, a autora da ação visa à reforma da sentença, argumentando que o prazo prescricional a ser observado é aquele previsto no art. 27 do CDC, qual seja de cinco anos.

Contrarrazões nas f. 209/218.

Conhece-se do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade. E, em sendo conhecido, merece o devido provimento, *data venia*.

Verifica-se nos autos que a autora da ação, ora apelante, alega que, transitando como passageira do coletivo da empresa ré, foi vítima de acidente de trânsito e que, com isso, sofreu danos de ordem moral.

Inicialmente, cabe observar que, em se tratando de acidente envolvendo empresa privada prestadora de serviço público, de transporte coletivo de passageiro, aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que figura a empresa ré como fornecedora do serviço, já que se enquadra perfeitamente no conceito previsto no art. 3º do referido *codex*. A apelante, como usuária do transporte público, utilizou o serviço de transporte como destinatária final, o que a caracteriza como consumidora, na forma prevista no art. 2º.

Dessa forma, as partes se enquadram perfeitamente nos conceitos de consumidora e fornecedor e, como tal, essa relação é regida pela legislação específica, prevista no Código de Defesa do Consumidor, o que vale dizer que, ao reverso do que foi decidido, o prazo prescricional incidente na espécie é aquele previsto no art. 27 da legislação consumerista, e não a norma genérica prevista no art. 206, § 3º, do Código Civil.

Nesse sentido, cite-se o seguinte aresto:

> Processo civil, civil e consumidor. Transporte rodoviário de pessoas. Acidente de trânsito. Defeito na prestação do serviço. Prescrição. Prazo. Art. 27 do CDC. Nova interpretação, válida a partir da vigência do novo código civil. - O art. 734 fixa expressamente a responsabilidade objetiva do transportador pelos danos causados às pessoas por ele transportadas, o que engloba o dever de garantir a segurança do passageiro, de modo que ocorrências que afetem o bem-estar do viajante devem ser classificadas de defeito na prestação do serviço de transporte de pessoas. - Como decorrência lógica, os contratos de transporte de pessoas ficam sujeitos ao prazo prescricional específico do art. 27 do CDC. Deixa de incidir, por ser genérico, o prazo prescricional do Código Civil. Recurso especial não conhecido.

O aludido art. 27 dispõe, *verbis*:

> Prescreve em 5 (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.

O boletim de ocorrência juntado com a inicial, ao contrário do que afirmou a apelante, comprova que a autora, no momento do acidente, era passageira do ônibus de propriedade da requerida, linha 1188 (f. 35), tendo sido socorrida pela UPA Oeste (f. 42).

Portanto, verificado que o acidente que ensejou o ajuizamento da ação ocorreu em 15.01.2007, tem-se que, ajuizada a ação em 11.05.2010, é nula a r. sentença recorrida, porque não atingida a pretensão inicial pela prescrição consumativa.

Ultrapassada a questão prejudicial, sigo no exame do pedido inicial, autorizado pelo art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não há necessidade de instrução do feito.

Alega a apelante, autora da ação, Ivany dos Reis Bastos, que foi vítima de acidente de trânsito quando era transportada pelo coletivo de propriedade da empresa apelada, quando sofreu hematomas nos braços e escoriações nos joelhos, tendo que se valer de medicamentos para aliviar as fortes dores. Em razão desse fato, afirma que inegável o dano moral que sofreu.

Saliente-se que inegável que a apelada, sendo empresa concessionária de serviço público - transporte municipal -, responde objetivamente pela conduta de seus prepostos que causarem danos às pessoas que estiverem usufruindo do serviço por ela executado, ou seja, deve ressarcir, provada ou não a sua culpa, os contratantes do serviço, no caso, quem estiver sendo transportado. É a interpretação que se extrai do citado preceito do art. 37, § 6º, da Carta Magna.

Porém, não obstante a responsabilidade objetiva da apelada, permanece para a apelante o ônus de provar os danos por ela alegados, no caso, de ordem moral, o que não se verifica nos autos.

Consigna-se que, ainda que proferido o julgamento do processo no estado em que se encontra, o certo é que desnecessária a produção de provas pela apelante, tendo em vista que os fatos narrados nos autos, ou seja, as lesões que acometeram a apelante, por si só, não têm o condão de ensejar o alegado dano moral.

Como se sabe, a indenização por dano moral tem lugar sempre que, em decorrência da conduta antijurídica do causador, decorra ofensa à pessoa da vítima, ocasionando-lhe abalo aos seus sentimentos mais íntimos, assim como mágoa e tristeza.

No caso dos autos, porém, não obstante as lesões que sofreu a apelante, passando, inclusive, por atendimento médico em razão do acidente, o fato é que não teve que suportar nenhuma sequela permanente e irreversível, e, como tal, fica afastada a possibilidade de ter sofrido danos de ordem moral. Conforme se extrai da inicial, a autora baseia o seu pedido, tão só, no fato de que sofreu hematomas nos braços e escoriações nos joelhos, que, certamente, após alguns dias, desapareceram.

Com essas considerações, afasta-se a prejudicial de prescrição, e, verificando-se que a questão de mérito

é unicamente de direito, ou mesmo havendo questão de fato, que não há necessidade de instrução do feito, aplica-se o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil para o fim de negar provimento ao recurso e julgar improcedente o pedido inicial, condenando a apelante ao pagamento das custas processuais, conforme fixado na sentença recorrida.

Custas recursais, pela apelante.

DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA - De acordo com o Relator.

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - De acordo com o Relator.

Súmula - AFASTAR A PRESCRIÇÃO E APLICAR O DISPOSTO NO ART. 515, § 3º, do CPC, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

...

Ação de indenização - Danos morais e materiais - Tratamento odontológico - Clareamento dental - Perda de dente - Nexo causal - Dentista - Obrigação de resultado - Responsabilidade subjetiva - Ilegitimidade passiva - Não ocorrência - Prova - Laudo pericial - Indenização - Cabimento - Critério de fixação - Proporcionalidade - Razoabilidade

Ementa: Ação de indenização. Danos materiais e morais. Lucros cessantes. Tratamento odontológico. Clareamento. Ilegitimidade passiva. Não comprovação. Alegação de imperícia. Enfraquecimento e perda do dente. Culpa comprovada. Obrigação indenizatória. Danos morais. Valor razoável. Manutenção.

- A retirada do dente por iniciativa da autora não afasta o nexo causal entre a conduta da profissional e o dano sofrido por sua paciente porque a retirada do dente só ocorreu após a constatação por outros profissionais de ter havido a "perfuração na parte cervical do dente 11" e seu enfraquecimento.

- O certo é que, com o clareamento realizado pela apelante (de forma caseira e de forma endógena), o dente enfraqueceu a ponto de se fazer necessária a colocação de um pino de sustentação, que veio a causar outros danos à autora (perfuração na parte cervical do dente 11, com dores e infecção), levando à necessidade de sua extração para se realizar o implante dentário. Dessa forma, comprovada a culpa da profissional dentista, resta patente a sua responsabilidade em indenizar pelos danos causados.

- O valor da indenização pelos danos morais deve ser mantido quando fixado com razoabilidade e de forma proporcional.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.133401-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Valéria Rocha Barrioni - Apelada: Adriana Gonçalves Damazo - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2013. - *Alberto Henrique* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO HENRIQUE - Relatório.

Trata-se de apelação cível interposta em face da r. sentença de f. 210/218, proferida nos autos da ação de indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes que Adriana Gonçalves Damazo move contra a cirurgiã-dentista Valéria Rocha Barrioni, pela qual foram julgados parcialmente procedentes os pedidos da autora para condenar a ré a pagar-lhe, a título de danos materiais a importância de R$400,00 (quatrocentos reais), a ser corrigida monetariamente pelo INPC a partir do respectivo desembolso (f. 15), acrescida de juros de 1% ao mês, a partir da citação e, a título de danos morais, uma indenização no valor de R$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos desde a fixação e juros de mora de 1% ao mês a partir da publicação da sentença, até a data do efetivo pagamento, com a divisão proporcional dos ônus sucumbenciais (50% para cada parte), com a suspensão da exigibilidade, com relação à autora, diante da gratuidade de justiça que lhe foi deferida.

Apela Valéria Rocha Barrioni, f. 222/231, buscando a reforma da r. sentença com alegação preliminar de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, afirmando ter sido o filho da recorrente quem conduziu o tratamento discutido nos autos.

No mérito, aduz não ter existido o ato ilícito, reconhecido pela r. sentença, porque a perda do dente nº 11 da autora só ocorreu por culpa da própria autora, que, mesmo orientada para conservar o dente (que havia passado por um tratamento de clareamento), optou por extrair o dente, que poderia ser recuperado, contrariando, inclusive, a orientação de um especialista e fazendo ali um implante dentário.

Essa conduta da paciente, alega a apelante, tem o condão de romper eventual nexo de causalidade entre a sua conduta e os danos afirmados pela autora, ora apelada.

Aduz mais: que a apelada estava fazendo um tratamento de quimioterapia para um câncer, o que afeta sobremaneira o organismo e a dentição do paciente, o que também afasta a sua culpa para o evento.

Sustenta que a perícia afirmou, à f. 131, que o resultado do tratamento para clareamento de dentes é imprevisível, reafirmando que a atividade de todo cirurgião-dentista é de meio, e não de resultado, por isso não pode ser ela responsabilizada por um efeito do próprio organismo do paciente.

Aduz que, mesmo se a atividade fosse de resultado, não poderia ela ser responsabilizada quando comprovado ter a profissional dentista agido dentro da mais moderna técnica e com a perícia exigida para o caso, como aqui ocorreu.

Reitera não ter agido com culpa e, se assim não entender a Turma Julgadora, pugna pelo não reconhecimento dos danos morais afirmados pela autora por não ter ela sofrido nenhuma "alteração relevante em seu emocional".

Pelo princípio da eventualidade, busca a redução da indenização fixada a título de danos morais, afirmando que os profissionais da área odontológica passam por uma grave crise, sendo a importância muito elevada para ser suportada por uma pessoa física.

Contrarrazões ofertadas.

É o relatório.

Conheço do apelo, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Cuidam os autos de ação de indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes ajuizada por uma pessoa física contra outra pessoa física - profissional da área de odontologia -, com a qual a autora contratou os serviços odontológicos de clareamento de um dente, que culminou, segundo alegação da autora - ante a imperícia da ré - com a perda do mesmo dente.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais (afastando o pedido de lucros cessantes), condenando a ré a pagar à autora, a título de danos materiais, a importância de R$400,00 (quatrocentos reais), a ser corrigida monetariamente pelo INPC a partir do respectivo desembolso (f. 15), acrescida de juros de 1% ao mês a partir da citação, e, a título de danos morais, uma indenização no valor de R$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos desde a fixação, e juros de mora de 1% ao mês a partir da publicação da sentença até a data do efetivo pagamento, com a divisão proporcional dos ônus sucumbenciais (50% para cada parte), e, ainda, com a suspensão da exigibilidade, com relação à autora, diante da gratuidade de justiça deferida.

Registro que não houve insurgência da apelante com relação aos danos materiais fixados.

Preliminar - ilegitimidade passiva *ad causam*.

Apela Valéria Rocha Barrioni, buscando a reforma da r. sentença com alegação preliminar de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, por ter sido o filho da recorrente, também odontólogo, quem conduziu o tratamento discutido nos autos, o que afasta a sua legitimidade para responder pelo pedido.

A MM. Juíza rejeitou esta preliminar aos seguintes termos:

> [...] além de a ré não comprovar o alegado, como lhe competia, não é crível que, por mera liberalidade, tenha efetuado o pagamento ao Dr. Fábio Hassem Coura, relativo ao orçamento apresentado à autora para tratamento do dente 11 (f. 63). Ademais, no laudo pericial, à f. 153, a douta perita em resposta ao quesito 14, foi taxativa em apontar a ré como a profissional que realizou o tratamento de clareamento dental da autora.

Com efeito, dos autos se extrai, de forma inequívoca, ser a requerida, ora apelante, a profissional responsável pelo tratamento da autora, ou seja, a Dr.ª Valéria Rocha Barrioni, o que nos faz confirmar a sua legitimidade passiva *ad causam*. Todos os documentos juntados se reportam a ela como sendo a responsável pelo tratamento da autora.

Além de este fato ter sido confirmado a todo o momento pela autora, aquele documento de f. 63, bem como a resposta do perito, constante da parte final de f. 153, confirma, sem deixar dúvida, ser a apelante a responsável pelo tratamento aqui debatido, o que enseja o reconhecimento da sua legitimidade.

Diante disso, rejeito a preliminar.

Mérito.

Nesta seara, aduz a apelante não ter existido o ato ilícito, reconhecido pela r. sentença, porque a perda do dente nº 11 da autora só ocorreu por culpa da própria autora, que, mesmo orientada para conservar o dente (que havia passado por um tratamento de clareamento), optou por extraí-lo, dente este que poderia ser recuperado, contrariando, inclusive, a orientação de um especialista. Essa conduta da paciente, alega a apelante, tem o condão de romper eventual nexo de causalidade entre a sua conduta e os danos afirmados pela autora, ora apelada.

A MM. Juíza reconheceu a responsabilidade subjetiva da ré para o evento que causou danos à autora, e assim o fez nos termos do art. 14, § 4º, do Codecon, após realizada a prova pericial, cujo laudo, embora não incisivo, demonstra ter a requerida atuado de maneira negligente no tratamento da autora, o que levou à perda do dente assinalado na inicial.

De início, deve-se ressaltar ter a perita afirmado, no laudo, f. 153, a negligência da apelante, quando informou não ter sido a paciente devidamente alertada (ou pelo menos não existia a prova deste alerta) sobre os riscos inerentes ao tratamento proposto, que deveria constar do prontuário odontológico da autora.

Ainda mais neste caso, em que a própria apelante havia constatado ter sido o referido dente nº 11 submetido ao um tratamento endodôntico (chamado vulgarmente de "tratamento do canal") há vinte e cinco anos e que

poderia também ter contribuído para o enfraquecimento do referido dente. Imprescindível que constasse este alerta do prontuário, bem como o fato de que o mesmo dente, ao ser submetido ao novo tratamento para clareamento, feito pela requerida, perdeu completamente a sua força, ficando "mole", como ratificado no documento de f. 57, ensejando a colocação de um pino para sustentação, que acabou por ocasionar "perfuração na parte cervical do dente 11", causando infecção e muita dor .

O documento de f. 57 confirma que, apresentadas por outra profissional à autora as opções para a manutenção do dente na arcada, ela (autora) optou por retirá-lo e fazer ali um implante dental, mesmo porque não foi outra a orientação dos profissionais Fabian Hassen Coura e Carlos Edward Campos, que também sinalizaram à autora para o caminho mais viável, o implante dentário.

Esse fato - a retirada do dente por iniciativa da autora -, devo ressaltar, não afasta o nexo causal entre a conduta da profissional e o dano sofrido por sua paciente porque a retirada do dente só ocorreu, após a constatação por outros profissionais de "perfuração na parte cervical do dente 11" e seu enfraquecimento, que levou a requerida a colocar nele um pino de sustentação, tudo isso possivelmente causado pelo tratamento clareador realizado pela apelante. É exatamente a causa dessa perfuração e consequente enfraquecimento e perda da função do dente que se pretende apurar nestes autos.

A futura extração do dente que se constatou foi uma consequência do tratamento para clareamento que o enfraqueceu, motivo pelo qual isso não afasta o nexo causal.

Ademais, a douta *expert*, que realizou o laudo pericial, esclareceu a questão na resposta ao quesito 16, f. 154, em que a perita afirma: "[...] é possível que tal absorção seja decorrente do tratamento clareador realizado na paciente autora".

Desse contexto se pode concluir pela culpabilidade da apelante pelos danos causados à autora, o que leva à obrigação indenizatória.

São fartas as lições doutrinárias sobre a responsabilidade do profissional dentista:

> Mas, não obstante sua atuação, na maioria das vezes, seja de resultado, sua responsabilidade, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, só se configura quando atua com dolo ou culpa. Ou seja, o profissional obriga-se contratualmente a um resultado específico, mas só responde pelo insucesso quando tenha um procedimento desconforme com as técnicas e a perícia exigida, por desídia manifesta - que traduz negligência - ou por afoiteza ou imprudência indesculpável, seja no diagnosticar, seja no tratamento (STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 267).

Além disso, entendi muito revelador o documento de f. 63, do qual se extrai ter a apelante financiado o tratamento feito pela autora posteriormente, ou seja, o implante dentário realizado pelo cirurgião-dentista Fabian Hassen Coura, que ali confirma o pagamento pela apelante do tratamento realizado na autora para o implante dental. Isso não seria o reconhecimento da sua culpa? Indaga-se.

À minha ótica, aquele pagamento traduz verdadeiro reconhecimento da culpabilidade da apelante, pois, se tivesse a recorrente a plena convicção do acerto do tratamento perpetrado, não iria financiar o tratamento indicado por outro profissional, a ser realizado na autora, que acabaria com as suas dores e frustrações.

A alegação de que a apelada estaria fazendo um tratamento de quimioterapia para um câncer, o que afetaria sobremaneira o organismo e a dentição da paciente, ficou à deriva de qualquer comprovação nos autos.

O fato sustentado pela apelante de que a perícia teria afirmado, à f. 131, que o resultado do tratamento para clareamento de dentes é imprevisível, reafirmando que a atividade de todo cirurgião-dentista é de meio, e não de resultado, e que, por isso, não pode ser ela responsabilizada por um efeito do próprio organismo do paciente, não prospera.

Primeiro, porque a doutrina e a jurisprudência vêm sinalizando ser de resultado a atividade do odontólogo.

Diz a doutrina:

> Em linhas gerais, os princípios pertinentes à responsabilidade médica aplicam-se às profissões assemelhadas ou afins, como a do farmacêutico, do veterinário, do enfermeiro, do dentista etc. Como prestadores de serviços que são, têm responsabilidade subjetiva fundada no art. 14, § 4°, do Código de Defesa do Consumidor desde que atuem na qualidade de profissionais liberais. Convém, entretanto, ressaltar que, se, em relação aos médicos, a regra é a obrigação de meio, no que respeita aos dentistas a regra é a obrigação de resultado. E assim o é porque os processos de tratamento dentário são mais regulares, específicos, e os problemas menos complexos [...] Por outro lado, é mais frequente nessa área de atividade profissional a preocupação com a estética. A boca é uma das partes do corpo mais visíveis, e, na boca, os dentes [...] Consequentemente, quando o cliente manifesta interesse pela colocação de aparelho corretivo dos dentes, de jaquetas de porcelana e, modernamente, pelo implante de dentes, está em busca de um resultado, não lhe bastando mera obrigação de meio [...] (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003).

Assim também vem decidindo o egrégio STJ sobre o tema.

No entanto, deixando aqui, em segundo plano, o debate a respeito de ser de meio ou de resultado a função do cirurgião-dentista, o certo é que, com o clareamento realizado pela apelante (de forma caseira e de forma endógena), o dente enfraqueceu a ponto de se fazer necessária a colocação de um pino de sustentação, que veio a causar outros danos à autora (perfuração na parte cervical do dente 11, com dores e infecção), levando à necessidade de sua extração para se realizar o implante dentário.

Dessa forma, repito, sem razão a apelante quando afirma não ter agido com culpa, porque neste caso restaram presentes a confirmação do dano, do nexo de causalidade entre a conduta da apelante e os danos sofridos pela autora e a culpa da apelante para o evento, pois que, além de ter indicado um tratamento com material de efeitos duráveis, e por isso forte, a um dente já debilitado, agiu imperitamente. Além disso, prosseguiu na conduta culposa, ao deixar que o pino colocado no dente perfurasse a sua raiz, causando na paciente dores e infecção. Essa constatação, não há dúvida, leva à obrigação indenizatória.

Busca, ainda, a apelante a reforma da r. sentença com alegação de não constatação dos danos morais afirmados pela autora por não ter ela sofrido nenhuma "alteração relevante em seu emocional", o que afasta a indenização arbitrada a este título.

Verifico, mais, sem qualquer razão a apelante ao assim afirmar, porque os autos demonstram o sofrimento físico e moral por que passou a autora, ao iniciar um tratamento de natureza estética, apenas para melhorar a aparência de sua dentição, e que a levou a perder um dos principais dentes, localizado na parte central da sua arcada dentária.

Na lição de Yussef Said Cahali, o dano moral pode ser conceituado como

> [...] a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se, desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)

Aos julgadores impõe-se cuidado na análise de sua configuração, pois a meros aborrecimentos e insatisfações cotidianos, por se tratar de fatos corriqueiros e atinentes à vida em sociedade, não se deve atribuir indenização.

Diz a doutrina:

> Para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão que só se deve reputar como dano moral 'a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

No caso presente, os autos revelam que a conduta da ré desencadeou à autora consequências que vão além das situações cotidianas, gerando danos passíveis de reparação de ordem moral.

O desgaste, a angústia e a dor suportados pela autora em função do frustrado tratamento odontológico, que levou à necessidade de submeter-se a um implante dentário, não se limitam a meros aborrecimentos, tratando-se de concretos danos morais que merecem ser indenizados satisfatoriamente.

Como afirmado pela douta Magistrada, à f. 217, "[...] a fotografia, à f. 32, comprovou o alegado constrangimento e humilhação que passou a autora com a ausência de seu dente". Ainda mais, por se tratar a autora de uma profissional da área de advocacia e de corretagem de imóvel, para as quais a aparência bem-cuidada é fundamental para o exercício da profissão.

Aliado a isso, os autos demonstram ter a autora peregrinado por vários consultórios de especialistas, por meses a fio, na tentativa de melhorar a sua aparência e restabelecer a sua saúde bucal.

Esse contexto não retrata meros aborrecimentos, como tenta fazer crer a apelante; sofreu a autora verdadeiro dano de natureza moral que deverá ser indenizado por quem o causou.

Pelo princípio da eventualidade, busca a apelante a redução da indenização fixada a título de danos morais, em dez mil reais, afirmando que os profissionais da área odontológica passam por uma grave crise, sendo a importância muito elevada para ser suportada por uma pessoa física.

Diante da inexistência de parâmetros estabelecidos por lei para a quantificação do dano moral, doutrina e jurisprudência vêm-se manifestando no sentido de que a indenização deve ser fixada em valor suficiente a compensar o ofendido pelo prejuízo experimentado sem gerar enriquecimento indevido, desestimulando, por outro lado, a reiteração da conduta pelo ofensor, o que exige do magistrado a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

A respeito, a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

> Uma das objeções que se fazia à reparabilidade do dano moral era a dificuldade para se apurar o valor desse dano, ou seja, para quantificá-lo. [...] Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.
> [...]
> Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável, é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta

ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes (*Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 91/93).

Atento às especificidades do caso em apreço, bem como aos parâmetros que vêm sendo adotados pelos tribunais pátrios, tenho que o valor estabelecido na sentença (R$10.000,00) se encontra proporcional à reparação do dano suportado pela autora/apelada.

Ademais, não comprovou a apelante, de forma satisfatória, as dificuldades financeiras pelas quais passa.

À minha ótica, possui a apelante plenas possibilidades de arcar com o valor indenizatório a que foi condenada por se tratar de profissional liberal com muitos anos de atividade, além de possuidora de consultório dentário em área de grande movimento comercial, onde tem, certamente, o auxílio do seu filho, também profissional da área odontológica, como por ela mesmo afirmado.

Ademais, trata-se de profissional da área odontológica, cujos serviços não são baratos, sendo isso de conhecimento público, o que lhe confere perfeitas condições de quitar os valores arbitrados de forma razoável e proporcional pela douta Magistrada.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso para manter inalterada a r. sentença.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ CARLOS GOMES DA MATA e JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

...

Reintegração de posse - Direito de retenção - Art. 1.219 do Código Civil - Liminar - Impossibilidade de deferimento

Ementa: Ação de reintegração de posse. Direito de retenção. Art. 1.219 do Código Civil. Impossibilidade de deferimento liminar.

- O possuidor de boa-fé tem direito à retenção do bem enquanto não indenizado pelas construções.

- Não deverá ser deferida liminar de reintegração de posse quando a parte tiver direito de retenção.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.12.208893-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Ângelo dos Anjos da Silva - Agravada: Eliane dos Anjos Batista 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

Belo Horizonte, 7 de maio de 2013. - *Amorim Siqueira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMORIM SIQUEIRA - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ângelo dos Anjos da Silva, contra decisão de f. 37/38-TJ, proferida pelo MM. Juiz da 10ª Vara Cível de Belo Horizonte, nos autos da ação de reintegração de posse que lhe move Eliane dos Anjos Batista da Silva.

A decisão combatida deferiu o pedido liminar de reintegração de posse, para determinar a desocupação do imóvel descrito nos autos no prazo de 30 dias, sob pena de desocupação compulsória.

Em suas razões recursais, alega o agravante, em suma, que não houve qualquer pacto ou autorização caracterizando o comodato verbal, ressaltando que foi residir no imóvel a convite de sua genitora.

Aduz, ainda, que, conforme comprovantes de despesas colacionados aos autos, gastou a quantia de R$ 50.000,00 para edificar o imóvel, o que foi feito com consentimento da agravada. Alega a necessidade de indenização pelas benfeitorias realizadas. Requer o provimento do recurso para reformar a decisão.

Assistência judiciária e efeito suspensivo deferidos às f. 132/133-TJ.

Em contraminuta, alega a agravada que comprou o imóvel edificado pelo valor de R$ 40.000,00 em 2008 e que os recibos de prestação de serviços apresentados pelo agravante não refletem a realidade.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Adentrando o mérito, no caso em comento razão assiste ao agravante. É que do cotejo da documentação reunida aos autos verifica-se que, de fato, o agravante teve gastos com materiais de construção e obteve empréstimos pessoais, conforme se vê às f. 69/127-TJ. Os referidos recibos apresentados datam de 2010 a 2013, indicando que, desde aquela data, vem o agravante realizando construção no local, sendo improvável que tenha realizado toda a obra à revelia da irmã, ora agravada.

Vislumbra-se, dessa forma, evidência de que o agravante tenha exercido de boa-fé a posse até o momento da notificação, sendo, em princípio, titular do direito de retenção até que seja indenizado pelas benfeitorias.

Nesse sentido:

Apelação. Reivindicatória. Falta de interesse de agir. Inocorrência. Agravo retido. Não reiterado. Não conhecimento. Comodato verbal. Acessão de boa-fé. Direito de retenção. Recebimento do valor das acessões. Notificação

para deixar o imóvel. Descumprimento. Recebimento de aluguéis. Fruição. Cabimento. - O interesse de agir representa a utilidade do provimento judicial ao demandante. É patente o interesse da autora, que deseja reivindicar do réu um imóvel de sua propriedade, já que, mesmo depois de notificado, ali permaneceu. Não pode ser conhecido o agravo retido quando não é reiterado nas razões do recurso de apelação. Em comodato verbal, a construção de casa no imóvel cedido, com autorização da comodante, induz à boa-fé do comodatário, que pode reter o imóvel até o recebimento das acessões. Após a notificação do comodatário a deixar o imóvel, é devido o pagamento de aluguéis ao proprietário, pela fruição do bem. O direito de retenção não autoriza que a parte retentora usufrua do imóvel, não sendo incompatíveis o direito de retenção e a indenização pela fruição do imóvel. (Apelação Cível 1.0188.05.035746-9/001, Rel. Des. Tiago Pinto, 15ª Câmara Cível, julgamento em 01.03.2012, publicação da súmula em 30.03.2012.)

Ementa: Ação de reintegração de posse. Citação/notificação da companheira. Desnecessidade. Esbulho. Ocorrência. Direito de retenção. Art. 1.219 do Código Civil. Impossibilidade de deferimento liminar.
- Dispensa-se a intervenção da companheira do réu em ação de reintegração de posse, caso dos autos, pois a demanda tem caráter pessoal visando a restituição do bem dado em comodato.
- O prazo estipulado na notificação para desocupação não foi respeitado, portanto, resta caracterizando o esbulho.
- O possuidor de boa-fé tem direito à retenção do bem enquanto não indenizado pelas construções.
- Agravo a que se dá provimento, revogando a liminar de reintegração de posse concedida no 1º Grau. (Agravo de Instrumento Cível 1.0245.11.012057-4/001, Rel. Des. Francisco Kupidlowski, 13ª Câmara Cível, julgamento em 10.11.2011, publicação da súmula em 23.11.2011.)

Ressalte-se que, no caso em tela, é indispensável a dilação probatória para determinar em que condições o agravante veio a ocupar o referido imóvel e a anuência ou não da agravada, visto que o próprio agravante aduz que não houve entre as partes contrato verbal de comodato. Entretanto, independentemente da dúvida quanto à existência do comodato entre as partes, não se justifica a concessão da liminar de reintegração de posse, notadamente em face dos indícios de que seja possuidor de boa-fé e ante os graves prejuízos que tal medida imporia ao agravante.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo para reformar a decisão que determinou a reintegração de posse, nos termos da fundamentação supra.

Custas, pela agravada.

DES. PEDRO BERNARDES - De acordo com o Relator.

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Associação - Clube de futebol - Patrimônio cultural - Cláusula estatutária - Alteração - Nulidade - Ministério Público - Ilegitimidade ativa

Ementa: Apelação cível. Ação declaratória de nulidade de cláusula estatutária de clube de futebol (Atlético Mineiro). Alteração de determinada cláusula do estatuto da associação. Ação intentada pelo Ministério Público estadual. Interesse disponível. Ilegitimidade ativa. Reconhecimento e decretação. Precedentes jurisprudenciais. Extinção do feito. Acerto. Recurso a que se nega provimento. Voto vencido.

- O Ministério Público não detém legitimidade para questionar judicialmente determinada alteração estatutária de associação desportiva de caráter privado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.218807-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Clube Atlético Mineiro - Relator: DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS

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, VENCIDO O VOGAL.

Belo Horizonte, 16 de abril de 2013. - *Delmival de Almeida Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - Cuida a espécie de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra a sentença de f. 127/129, que, nos autos da ação declaratória movida pelo primeiro contra o Clube Atlético Mineiro, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

Inicialmente, foram interpostos contra a sentença embargos declaratórios, esses rejeitados à f. 134.

As razões de apelação estão acostadas às f. 136/144, ocasião em que sustenta que desde já prequestiona os incisos I e III do art. 5º da LC 75/93 e o art. 4º, § 2º, da Lei 9.615/98 (Lei Pelé), que considera o futebol patrimônio cultural brasileiro de elevado interesse social.

Afirma que ajuizou a presente ação declaratória em face do Clube Atlético Mineiro - CAM, arguindo que a o mesmo promoveu alterações normativas em seu estatuto, de forma a aprovar uma cláusula conferindo ao Conselho Deliberativo, e não à Assembléia-Geral, o poder de reforma e interpretação de seu texto, conforme consta do inciso XVII do art. 44. Salienta que a sobredita alteração ocorreu em 13.10.2008.

Assevera o apelante que a dita reforma estatutária viola expressamente o art. 59, inciso II, do Código Civil, conforme redação dada pela Lei 11.127/05.

Destaca ter querido medida liminar determinando a suspensão imediata da cláusula contida no inciso XVII do art. 44 do referido estatuto, sob pena de multa no valor de R$100.000,00, a ser revertida em favor do Fundo Estadual de Direitos Difusos.

Sustenta que a alteração questionada contraria os princípios constitucionais da democracia e do pluralismo e cidadania, sendo, pois, legítimo o interesse do Ministério Público no caso dos autos, isso porque está a defender tais princípios, já eles são interesses sociais indisponíveis, exprimem valores fundamentais da sociedade. Faz referência aos arts. 127 e 129, III, da CR/88.

Requer, ao final, seja dado provimento ao apelo.

À f. 145, a apelação foi recebida.

Às f. 146/148, o apelado requereu a juntada aos autos de instrumento de procuração.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça às f. 155/161, opinando seja dado provimento ao apelo.

Este é o relatório do necessário. Decido.

Conheço do recurso por ser próprio e tempestivo.

O recurso não merece acolhida. Explico.

Sobre as associações, leciona Maria Helena Diniz que:

> Conceito de associação: É uma pessoa jurídica de direito privado voltada à realização de finalidades culturais, sociais, pias, religiosas, recreativas, etc., cuja existência legal surge com a inscrição do estatuto social, que a disciplina (in *Novo Código Civil anotado*. Coord. Ricardo Fiúza, Saraiva, 2003, p. 67).

Ora, não há que se falar em legitimidade do ente ministerial em pretender modificar cláusula *interna corporis* da entidade desportiva, apenas porque ela é um clube de futebol. Não restou demonstrado nenhum interesse da sociedade na administração de dita entidade.

Não há, portanto, que se falar em violação aos incisos I e III do art. 5º da LC 75/93 e ao art. 4º, § 2º, da Lei 9.615/98 (Lei Pelé).

Assim, como muito bem colocado pelo d. Sentenciante, também entendo que:

> Não se olvida das disposições constantes da Lei nº 9.615/98, porém, na espécie, inexiste violação de interesse marcado por caráter cultural. Ocorre que a demanda restringe-se às pessoas ligadas à entidade, o que não revela vilipêndio da organização desportiva do país, nem mesmo repercussão na sociedade (f. 128).

Em igual sentido, assim já decidiu o col. STJ:

> Processual civil. Ação civil pública. Gestão fraudulenta de clube de futebol (Atlético Mineiro). Associação com personalidade de direito privado. Ofensa reflexa ao sistema brasileiro do desporto. Ilegitimidade do Ministério Público. - 1. É entendimento desta Corte a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público, conceito que abrange aspectos material e imaterial, quando há direta lesão ao bem jurídico tutelado.2. Somente de forma reflexa é atingido o patrimônio cultural, quando fraudada organização desportiva privada. 3. Inadequação da ação civil pública e ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público para a defesa do patrimônio ofendido. 4. Recurso especial não conhecido (STJ - REsp 1041765/MG, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.09.2009, *DJe* de 06.10.2009).

Nesse mesmo sentido, deste eg. TJMG, confira-se:

> Apelação cível. Ação civil pública. Federação Mineira de Futebol. Sistema Brasileiro do Desporto. Alteração estatutária. Eleição de membros dirigentes. Preliminar de ofício. Ilegitimidade ativa do Ministério Público. Processo extinto sem exame do mérito. - 1 - O Ministério Público é legitimado para a propositura de ação civil pública na defesa de interesse difuso ou coletivo, o qual não é vislumbrado na hipótese, em que se busca a anulação de disposições estatutárias de associação esportiva de caráter privado. 2 - Preliminar acolhida de ofício. Processo extinto sem julgamento do mérito (AC 1.0024.08.097672-3/001, 16ª CCív/TJMG, Rel. Des. José Marcos Vieira, p. 22.10.2010).

> Apelação cível. Ação civil pública. Indeferimento da inicial. Legitimidade do Ministério Público. Defesa do meio ambiente e patrimônio cultural. Patrimônio de pessoa jurídica privada. Lesão a aspecto financeiro. Interesses metaindividuais. Inexistência. - É cediço que o Ministério Público possui legitimidade para a defesa do meio ambiente *lato sensu*, nele englobado o patrimônio cultural, enquanto significativo de bens culturais, entretanto, a convalescença de lesão patrimonial, puramente de aspecto financeiro, versando bens privados de sociedade civil, não constitui interesse metaindividual, difuso ou coletivo, ligado ao acervo cultural, mas sim interesse estritamente privado e disponível, pertencente à própria instituição ou , quando muito, a seus associados, não havendo que se reconhecer a legitimidade do *Parquet* para a defesa de interesses que não digam respeito à coletividade como um todo, mas de certo grupo privado de pessoas, não se configurando, por conseguinte, dano ao patrimônio cultural da coletividade a eventual lesão proclamada (AC 1.0024.06.071799-8/001, 17ª CCív/TJMG, Rel. Des. Luciano Pinto, p. em 28.08.2007).

> Civil e processual civil. Apelação. Ação civil pública. Agravo retido não ratificado. Não conhecimento. Cerceamento de defesa. Prova pericial pedida. Agravo retido prejudicado. Prevenção de competência da 13ª Câmara Cível. Rejeição. Legitimidade ativa do Ministério Público. Ausência. Defesa de patrimônio de associação privada, de direito disponível. Impossibilidade. Processo extinto. Recursos prejudicados. - O agravo retido não ratificado na apelação ou nas contrarrazões não pode ser conhecido pelo Tribunal. - Não há se falar em prevenção de competência de câmara cível deste Tribunal em razão de julgamento da ação anterior diversa e já extinta, em que litigaram partes distintas. - O Ministério Público não possui legitimidade ativa para o ajuizamento de ação civil pública que visa à proteção do patrimônio de associação privada de direito disponível, cujo patrimônio foi constituído através de doações e/ou compra sem a presença de recursos públicos. - Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida, preliminar de cerceamento de defesa e mérito dos recursos prejudicados (TJMG - Apelação Cível nº 1.0629.09.047110-9/001 - Comarca de São João Nepomuceno, 17º Câmara

Cível, 19 de janeiro de 2012, Des.ª Márcia De Paoli Balbino - Relatora).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo Estado.

DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES - De acordo com o Relator.

DES. JOÃO CANCIO - Peço vênia, para divergir.

A meu ver, a legitimação do Ministério Público para o ajuizamento da presente demanda ancora-se no art.129, III, da Constituição da República, pois relevado o interesse social existente quanto à administração íntegra e transparente das associações desportivas, que são entidades integrantes do patrimônio cultural brasileiro (art. 4º, § 2º, da Lei 9.615/98).

A manutenção da cláusula 4ª, inciso XVII, do estatuto da associação ré - Clube Atlético Mineiro -, que se pretende anular nesta *actio*, retira da Assembléia Geral o poder de reforma e interpretação de seu texto, atribuindo-o ao Conselho Deliberativo, contrariando, assim, os princípios constitucionais da democracia, do pluralismo e da cidadania, já que estabelece a concentração de poder e impede a ampla participação dos sócios.

Consoante manifestado pelo i. Procurador de Justiça, Dr. Luiz Carlos Teles de Castro, em seu judicioso parecer de f.155/161, entendo que

> [...] o que legitima o Ministério Público a tomar iniciativa como a aqui em análise não é propriamente a possível repercussão decorrente do que se faz ou se deixe de fazer na gestão das entidades desportivas, mas sim o fato de que tais entidades, por integrarem o patrimônio cultural brasileiro, são consideradas de elevado interesse social, autorizando o *Parquet*, dessa forma, a se imiscuir nas discussões que possam colocar em risco esse interesse.

Com tais considerações e rogando vênia aos entendimentos em sentido contrário, dou provimento ao apelo, para reformar a sentença de f.127/129 e determinar o regular prosseguimento do feito.

Custas, ao final.

É como voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O VOGAL.

...

Casamento - Anulação - Erro essencial - Honra e boa fama - Impotência *coeundi* - Propositura da ação - Prazo decadencial - Não observância - Extinção do processo

Ementa: Apelação cível. Ação anulatória de casamento civil. Erro essencial. Honra e boa fama. Impotência *coeundi*. Arts. 1.550, III, 1.556, 1.557, I e III, do Código Civil. Decadência. Art. 1.560, III, do Código Civil. Ocorrência.

- Nos termos do art. 1.560, III, do Código Civil, é de 3 (três) anos o prazo decadencial para a propositura da ação anulatória do casamento civil, sob a justificativa, prevista nos arts. 1.550, III, 1.556, 1.557, I e III, todos do Código Civil, de ocorrência de erro essencial, consubstanciado no erro acerca da honra e boa fama do marido, além da ignorância, anterior ao casamento, da impotência *coeundi*. Não observado o prazo, o processo deve ser extinto por força do disposto no art. 269, IV, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.227574-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: I.C.E. - Apelado: F.S.S. - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Washington Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WASHINGTON FERREIRA - Trata-se de recurso de apelação contra a sentença de f. 42/44, proferida pela MM. Juíza de Direito da 12ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte que, na ação anulatória de casamento civil proposta por I.C.E. em face de F.S.S., julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, sob o fundamento de que não foi observado o prazo decadencial a que alude o art. 1.560, III, do Código Civil, aplicável à hipótese.

A autora foi condenada a suportar as custas e as despesas processuais, suspensa a exigibilidade por estar sob o pálio da gratuidade judiciária.

Às f. 45/53. I.C.E. diz que, desde o início da demanda, noticiou a coação e os constrangimentos sofridos logo após o casamento, chegando a acostar a prova cabal da sua condição de "casada virgem". Pondera que a hipótese se enquadra nos arts. 1.560, IV, 1.550, II, 1.556 e 1.557, I e III, 1.558, todos do Código Civil, pois vivenciou, ao lado do apelado, o desvio de personalidade deste, suas mentiras, sua impotência *coeundi*, sua intolerância, seu desrespeito, a ocorrência de furto, seu envolvimento com agiotas, suas dívidas, sua capacidade de constranger e de ameaçar. Esclarece que demonstrou a farsa e a falsidade do apelado antes do matrimônio, como, também, de ter sido vítima de uma doentia e estranha personalidade daquele. Pondera que o próprio apelado reconheceu os pedidos iniciais como legítimos. Pondera que a MM. Juíza singular incorreu em

contradição no julgamento, pois o constrangimento e a coação não precisam ser apontados no consentimento para o matrimônio, mas sim nos termos dos arts. 1.577, I e III, e 1.560, IV, ambos do Código Civil. Conclui que não houve decadência, pois o prazo previsto no art. 1.560, IV, do Código Civil não foi ultrapassado, além do mais, ocorreu coação/constrangimento, e o apelado reconheceu os pedidos. Requer o provimento do recurso para se reconhecer como legítimo o pleito contido na inicial.

Sem preparo, nos moldes da Lei nº 1.060, de 1950.

Contrarrazões às f. 56/59.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do eminente Procurador João Batista da Silva, opinou pelo não provimento do recurso (parecer - f. 65/69).

É o relatório.

Conheço do recurso, considerando o preenchimento dos pressupostos de admissão.

Sem preliminares, passo à questão propriamente controvertida.

Mérito.

Consta que I.C.E. propôs, na data de 1º de agosto de 2012, ação em face do marido, F.S.S., pretendendo a anulação do casamento civil. A autora ampara-se, para tanto, no fato de, desde as núpcias, no dia 5 de fevereiro de 2009, o marido não ter conseguido manter com ela relações sexuais, constrangendo-a a ponto de fazer com que não se separasse dele, além de fazê-la acreditar que ela é quem teria algum problema e não conseguia completar o ato. Esclarece que, durante o namoro e o noivado, não mantiveram relações sexuais e, por isso, não poderia saber que o marido seria portador de algum defeito físico irremediável ou impotência *coeundi*. Diz que, antes do casamento, não lhe foi informado, pelo marido, dito defeito ou impotência *coeundi*. Assevera que, pacientemente, tentou entender e esperar durante todos os anos e, para sua frustração, mantém-se virgem, conforme exame médico anexo à inicial. Noticia, também, que moravam na casa da sua mãe e, para o seu espanto, o marido furtou elevadas quantias em dinheiro da mãe, seja na casa, seja na conta bancária. Narra que, por meio de ligações telefônicas recebidas, descobriu que o marido, muito antes do casamento, possuía dívidas, na praça, de monta elevada, contraídas com inúmeras pessoas, incluindo-se agiotas. Diz que ficou desestabilizada emocionalmente e que está fazendo tratamento psicológico. Insiste que se casou e, depois, descobriu fatos que atingem a honra e a boa fama do marido (impotência *coeundi*, desvio de personalidade, mentiras, dívidas, constrangimentos, ameaças), revelando o erro essencial quanto à pessoa. Assevera que se tornou insuportável o convívio, tanto que o marido não mais reside com ela. Conclui que o principal motivo para a anulação é a deficiência do requerente, suas atitudes e inúmeras dívidas de elevada monta omitidas por ele, fatos que culminaram na existência de um "casal de mentira". Declara não terem patrimônio a partilhar, não terem filhos, não ser necessária a alteração do nome dos cônjuges.

O réu, na contestação de f. 27/28, reconheceu o pedido inicial.

A MM. Juíza singular julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, sob o fundamento de que não foi observado o prazo decadencial a que alude o art. 1.560, III, do Código Civil, aplicável à hipótese.

A discussão envolve a decadência, ou não, da pretendida anulação do casamento civil.

Como se sabe, "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado", sendo resguardado o casamento civil, com a gratuidade da sua celebração. Esta a regra disposta no art. 226, *caput* e § 1º, da Constituição da República de 1988.

Inegável, ainda, que o casamento civil pode ser declarado nulo, anulado e dissolvido pelo divórcio. A disciplina legal específica, a respeito, foi definida no Código Civil de 2002, lei vigente ao tempo da celebração do casamento civil da autora e do réu.

No caso, a pretensão envolve a anulação do casamento civil.

As hipóteses de anulação estão expressas e taxativamente previstas no Código Civil, nos moldes dos artigos que transcrevo a seguir:

> Art. 1.550. É anulável o casamento:
> I - de quem não completou a idade mínima para casar;
> II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;
> III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;
> IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;
> V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevindo coabitação entre os cônjuges;
> VI - por incompetência da autoridade celebrante.
> Parágrafo único. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.
> Art. 1.551. Não se anulará, por motivo de idade, o casamento de que resultou gravidez.
> Art. 1.552. A anulação do casamento dos menores de dezesseis anos será requerida:
> I - pelo próprio cônjuge menor;
> II - por seus representantes legais;
> III - por seus ascendentes.
> Art. 1.553. O menor que não atingiu a idade núbil poderá, depois de completá-la, confirmar seu casamento, com a autorização de seus representantes legais, se necessária, ou com suprimento judicial.
> Art. 1.554. Subsiste o casamento celebrado por aquele que, sem possuir a competência exigida na lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil.
> Art. 1.555. O casamento do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal, só poderá ser anulado se a ação for proposta em cento e oitenta dias, por iniciativa do incapaz, ao deixar de sê-lo, de seus representantes legais ou de seus herdeiros necessários.
> § 1º O prazo estabelecido neste artigo será contado do dia em que cessou a incapacidade, no primeiro caso; a partir do casamento, no segundo; e, no terceiro, da morte do incapaz.

§ 2º Não se anulará o casamento quando à sua celebração houverem assistido os representantes legais do incapaz, ou tiverem, por qualquer modo, manifestado sua aprovação.
Art. 1.556. O casamento pode ser anulado por vício da vontade, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro.
Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:
I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;
II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;
III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;
IV - a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.
Art. 1.558. É anulável o casamento em virtude de coação, quando o consentimento de um ou de ambos os cônjuges houver sido captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares.
Art. 1.559. Somente o cônjuge que incidiu em erro, ou sofreu coação, pode demandar a anulação do casamento; mas a coabitação, havendo ciência do vício, valida o ato, ressalvadas as hipóteses dos incisos III e IV do art. 1.557.
Art. 1.560. O prazo para ser intentada a ação de anulação do casamento, a contar da data da celebração, é de:
I - cento e oitenta dias, no caso do inciso IV do art. 1.550;
II - dois anos, se incompetente a autoridade celebrante;
III - três anos, nos casos dos incisos I a IV do art. 1.557;
IV - quatro anos, se houver coação.
§ 1º Extingue-se, em cento e oitenta dias, o direito de anular o casamento dos menores de dezesseis anos, contado o prazo para o menor do dia em que perfez essa idade; e da data do casamento, para seus representantes legais ou ascendentes.
§ 2º Na hipótese do inciso V do art. 1.550, o prazo para anulação do casamento é de cento e oitenta dias, a partir da data em que o mandante tiver conhecimento da celebração.

Diante da redação dos aludidos dispositivos e da narrativa adotada na inicial, vejo que a autora ventila a ocorrência de vício de vontade, pois, da sua parte, ao consentir com o casamento civil, incorreu em erro essencial quanto à pessoa do outro. Tal erro, como se extrai da inicial, é a deficiência do requerente, retratada na impotência *coeundi*, além das atitudes e das inúmeras dívidas de elevada monta omitidas por ele.

A hipótese de erro essencial enquadra-se nas previsões dos arts. 1.550, III, 1.556 e 1.557, I e III, todos do Código Civil, pois se aponta a ocorrência de erro essencial, consubstanciado no erro acerca da honra e boa fama do marido, além da ignorância, anterior ao casamento, da impotência *coeundi*.

Em contrapartida, nos termos do art. 1.560, III, do Código Civil, é de 3 (três) anos o prazo decadencial para a propositura da ação anulatória, prazo esse a ser contado da data da celebração do casamento civil. Não observado o prazo, o processo deve ser extinto, como foi, por força do disposto no art. 269, IV, do CPC.

O casamento civil da autora e do réu foi celebrado na data de 5 de fevereiro de 2009, mas a ação foi proposta na data de 1º de agosto de 2012. Decorreram, assim, os 3 (três) anos para a propositura da ação anulatória.

Nem se ventile que a ação foi proposta em virtude de coação.

A redação da regra disposta no art. 1.558 do Código Civil é suficiente para demonstrar que a coação, apta a conduzir à anulação do casamento por meio de ação proposta no prazo de 4 (quatro) anos (art. 1.560, IV, do Código Civil), não é a coação no sentido de constrangimento, frustração, mas sim de o consentimento ao casamento civil ter sido de um ou de ambos os cônjuges tomados por fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares. Isso não foi sequer exposto na inicial.

Na verdade, a autora, desde a peça de ingresso, narra sua paciência e compreensão com a impossibilidade de o marido manter relações sexuais com ela. Noticia a existência de furtos praticados pelo marido, tendo por vítima a mãe, além de descobertas de dívidas pretéritas ao próprio casamento.

Não há coação revelada sequer por indícios que justificassem a instrução do feito. A autora parece ventilar ameaças sofridas do réu, mas relacionadas à possibilidade de ela comentar com terceiros a ausência de relações sexuais ou de tentar tomar alguma medida a respeito.

Coação, aqui, viabilizadora da anulação, está direcionada ao consentimento viciado e pressionado de forma irresistível na celebração do casamento civil, e isso, nos moldes do artigo 333, I, do CPC, não foi demonstrado, insisto, nem de forma mínima.

A propósito, leciona Rolf Madaleno:

> A coação tem como linha de atuação o vício de consentimento, a ser formulado pelo homem e pela mulher no ato de celebração das núpcias, por sua livre e espontânea vontade, não podendo a vontade ser alvo de nenhuma ameaça de agressão ou ofensa à vida, à saúde e à honra do cônjuge coagido ou de seus familiares.
> É a pressão física ou moral que atua como causa determinante do negócio jurídico (CC, art. 151), incutindo no cônjuge o fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.
> [...]
> A coação deve ser determinante para o consentimento do casamento e a anulação só poderá ser demandada por aquele cônjuge que tenha sofrido a ameaça (CC, art. 1.559).
> A coação é vício de vontade que se aproxima da violência, seja direta, física, ou mesmo moral, ou indireta, quando a pessoa aceita os fatos para não sofrer o mal prometido.
> Destarte, qualquer manifestação que tenha importado no viciamento do consentimento conjugal de uma pessoa, desfigurando o seu real querer, é suficiente para produzir o efeito da anulação.
> A coação deve ser irresistível e injusta, exercida contra uma pessoa, de modo a que as ameaças, sejam elas de ordem material ou espiritual, dirigidas ao cônjuge ou a seus familiares, devem ser suficientemente intimidadoras para afetar a vontade da pessoa, que realmente acredita naquelas

ameaças e no seu perigo iminente (MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 143-144).

Outrossim, não cabe, como quer a autora/apelante, sustentar a interpretação conjugada do art. 1.557, I e III, com o art. 1.558, ambos do Código Civil.

A hipótese de erro essencial é diversa da coação. Daí a leitura específica das regras previstas, para cada uma, no Código Civil.

Se não bastasse, o reconhecimento do pedido por parte do apelado é insuficiente para afastar a decadência, pois envolve o mérito em si, ao qual não se chegará em decorrência daquela prejudicial.

Oportuna a lição de Maria Berenice Dias acerca do caráter decadencial do prazo a que alude o art. 1.560 do Código Civil:

> O casamento anulável só pode ser desconstituído se a demanda for proposta dentro de determinados prazos, que variam de conformidade com o vício nulificante (CC, art. 1.560). A lei fala em prescrição, mas o prazo para buscar a anulação do casamento é de decadência, em face da natureza da ação (DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 288).

Cito, ainda, julgado do STJ:

> REsp. Administrativo. Decadência. Prescrição. - Na decadência, a inação do titular, no tempo estabelecido, fulmina o próprio direito. Na prescrição, a inação afeta apenas as prestações que ultrapassam o prazo útil. No primeiro caso, o titular tem que agir. No segundo, fa-lo-á se quiser. Se o marido, no prazo legal, não arguir a nulidade do casamento, por erro essencial, perde o direito de fazê-lo. O credor, ao contrário, não perde o direito de crédito; apenas, não o exercendo, serão afetadas as prestações anteriores ao lastro anterior ao início da ação (STJ, Sexta Turma, REsp 53430/SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. em 27.09.1994, *DJ* de 31.10.1994, p. 29.541).

Logo, por todo ângulo, é de se manter a sentença extintiva do processo, dada a decadência da própria pretensão.

Caberá à autora a via comum da dissolução do casamento civil, além de medidas judiciais outras cíveis e criminais que entenda pertinentes frente ao marido/apelado diante dos fatos ventilados na inicial.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, a cargo da apelante, suspensa a exigibilidade diante da gratuidade judiciária a ela concedida.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDER MAROTTA e BELIZÁRIO DE LACERDA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Registro civil - Data de nascimento - Erro - Certidão de batismo - Prova hábil

Ementa: Apelação cível. Registro civil. Data de nascimento. Erro. Prova hábil. Certidão de batismo.

- A certidão de batismo serve como prova significativa da existência de equívoco no registro civil, quando há divergência considerável em relação à data de nascimento.

- Ficando demonstrada a ocorrência de erro na lavratura do registro civil de nascimento, feito muitos anos após o nascimento, é cabível promover a sua retificação.

- Inteligência dos arts. 109 e seguintes da Lei de Registros Públicos.

Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.251039-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Iracema Alves da Cruz - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de abril de 2013. - *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Trata-se de recurso de apelação interposto por Iracema Alves da Cruz contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara de Registros Públicos da Comarca de Belo Horizonte, que julgou improcedente a ação de retificação de registro civil proposta pela ora recorrente.

O ilustre Juiz *a quo* fundamentou sua decisão aduzindo que,

> [...] diante da análise dos autos, verifica-se total inocorrência de erro, pois, conforme documentos expedidos pelo Cartório do Registro Civil do Distrito de José Raydan, no Município de Santa Maria do Suaçuí, acostados aos autos às f. 19/30, comprova-se que a data de nascimento da autora é 16 de abril de 1953.

Em suas razões de recurso, a autora alega que se deve levar em consideração que o referido assento de nascimento foi lavrado em 21.06.1972, ou seja, 26 (vinte e seis) anos após o nascimento da interessada, tendo sido, ela própria, a declarante.

Ressalta que, naqueles tempos, os erros nos registros de nascimento eram comuns, especialmente por se tratar a interessada de pessoa humilde, de pouca instrução.

Ressalta que a certidão de nascimento da recorrente foi lavrada em 21 de junho de 1972, ao contrário da certidão de batismo, que foi lavrada em 12 de julho 1946, isto é, apenas dois meses após seu nascimento.

Com tais considerações, pugna pelo provimento do recurso, para que possa constar na certidão de nascimento e casamento da requerente a data de nascimento como sendo 18 de maio de 1946.

A ora apelante pretende ter seus registros de nascimento e casamento alterados. Consta dos documentos civis por ela apresentados (carteira de identidade, CPF, certidão de casamento, certidão de nascimento - f. 11, 07, 23), que seu nascimento teria ocorrido no dia 16.04.1953, no Distrito de Santa Maria, Município de José Raidan, e que esta seria filha de Teodoro Alves da Silva e Conceição Teixeira da Silva.

A requerente relata que nasceu no dia 18.05.1946, sendo que a certidão de registro de batismo (f. 80), emitida pela Paróquia Santa Maria Helena, do Município de Santa Maria do Suaçuí, estaria com a data correta.

De início cumpre assinalar que a certidão eclesiástica serve como prova significativa da existência de equívoco no registro civil, nas situações em que este foi realizado com base em meras declarações, por quem não foi alfabetizado, muitos anos depois da ocorrência do fato objeto do assento, tal como no caso versado.

No âmbito rural, há algumas décadas, não era incomum que uma criança somente viesse a ser registrada muitos anos depois do nascimento, dada a distância que separava a moradia da família de um cartório de registro. Nesses casos, o batistério serve como registro confiável de fato ocorrido no início da vida da pessoa, já tendo, inclusive, recebido a qualidade de instrumento oficial, dotado de fé pública, antes da instituição do registro civil.

Ainda assim, não se pode olvidar a possibilidade de existirem erros na certidão sacramental que conduzam à certificação pública de um dado inverídico, com consequências relevantes no âmbito dos direitos e deveres da pessoa.

No entanto, no caso concreto, tenho que assiste razão à autora, uma vez que o registro do nascimento da requerente, segundo a certidão de f. 23, somente foi feito em junho de 1972, ou seja, mais de 27 (vinte e sete) anos depois de seu nascimento, enquanto o batismo ocorreu em 12 de julho de 1946, menos de três meses depois do nascimento do requerente (18.05.1946). Portanto, na hipótese versada, entendo que a confiabilidade da certidão de batismo é maior em relação ao registro civil de nascimento.

Isso porque a certidão de nascimento contém informações no mínimo contraditórias, pois, se fosse considerada a data de nascimento ali constante, a autora teria sido batizada antes mesmo de nascer.

Tratando-se o feito de procedimento de jurisdição voluntária, o julgador tem ainda mais ampla liberdade na apreciação da prova, não se submetendo a critérios de legalidade estrita (art. 1.109, 2ª parte, do Código de Processo Civil), mas decidindo com os olhos na conveniência da parte. Esse entendimento é reforçado pelo art. 109, *caput*, da Lei 6.015/73, que, ao dispor sobre as retificações dos assentamentos do registro civil, dispõe que serão feitas por petição "instruída com documentos ou com indicação de testemunhas", o que sugere que, salvo hipóteses excepcionais, apenas um de tais meios de prova é suficiente para embasar a retificação.

No caso versado, entendo aplicável ainda o art. 131 do CPC, *verbis*:

> Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Seguindo o disposto nesse artigo, entendo que a certidão de batistério, por estar mais próxima à real data de nascimento da apelante, tem um conteúdo mais verídico que as outras certidões e documentos apresentados.

Outro fato que deve ser levado em consideração é que tanto a apelante quanto seus genitores são pessoas de origem simples, trabalhadores rurais de uma pequena cidade, onde se sabe que existia esse costume de registrar civilmente as pessoas só quando necessário.

A certidão de batismo é documento sério, oriundo de instituição reconhecidamente responsável e hábil a provar a idade de alguém. Isso, sobremaneira tendo em vista as circunstâncias do caso versado.

Nesse sentido, tem decidido esta Corte:

> Registro de nascimento. Retificação. Certidão de batismo. Prova. Documento hábil. - A certidão de batismo deve ser considerada prova suficiente para a confirmação da data de nascimento do requerente quando notório o erro constante do registro feito muito tempo após o nascimento. (Apelação Cível 1.0188.08.068988-1/001, Rel. Des. Antônio Sérvulo, 6ª Câmara Cível, julgamento em 22.03.2011, publicação da súmula em 13.05.2011).

> Retificação de registro civil. Data de nascimento. Certidão de batismo. Prova idônea. Pretensão acolhida. Sentença reformada. - A certidão eclesiástica de batismo é documento eficaz à demonstração do erro material constante de registro civil da autora apta, por si só, a justificar a retificação do ano de nascimento, quando o batismo ocorreu anteriormente à declaração de registro civil. (Apelação Cível 1.0024.09.665491-8/001, Rel. Des. Elias Camilo, 3ª Câmara Cível, julgamento em 12.08.2010, publicação da súmula em 31.08.2010).

Sendo assim, tenho que é cabível a retificação postulada pela parte, consoante preveem os arts. 109 e seguintes da Lei nº 6.015 de 1973, devendo constar de seu registro civil (certidão de nascimento e casamento) como data de nascimento o dia 18.05.1946.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para reformar a r. sentença primeva, julgando procedente o pedido inicial para determinar que se retifique o registro público civil de nascimento e, consequente-

mente, de casamento, de Iracema Alves da Silva, que, após o matrimônio, adotou o nome Iracema Alves da Cruz, fazendo deles constar como data de nascimento o dia 18.05.1946.

Custas, *ex lege*.

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - De acordo com a Relatora.

DES. MOREIRA DINIZ - De acordo com a Relatora.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil coletiva - Previdência privada - Declinação da competência para a Justiça do Trabalho - Impossibilidade - Relação trabalhista - Inexistência - Art. 68 da Lei nº 109/2001 - Aplicação - Competência da Justiça Comum estadual

Ementa: Agravo de Instrumento. Ação civil coletiva. Previdência privada. Manutenção das regras de custeio do plano de aposentadoria. Remessa dos autos para a Justiça do Trabalho. Impossibilidade. Competência da Justiça Comum estadual. Provimento do recurso.

- A questão *sub judice* não guarda relação com o contrato de trabalho havido entre o agravado e a sociedade patrocinadora, que justificaria a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

- A controvérsia trazida a juízo se limita à interpretação do novo regulamento do plano de aposentadoria. Trata-se, portanto, de relação civil-previdenciária existente entre as partes, de competência da Justiça Comum, atraindo a aplicação do artigo 68, *caput*, da Lei Complementar nº 109/2001, afastada a incidência do art. 114 da Constituição Federal.

Agravo provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0701.09.275702-3/003 - Comarca de Uberaba - Agravante: Santanderprevi Sociedade de Previdência Privada - nova denominação de Holandaprevi Sociedade de Previdência Privada - Agravado: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Uberaba e Região - Interessado: Banco Santander (Brasil) S.A. - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

Belo Horizonte, 24 de abril de 2013. - *José Marcos Rodrigues Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Santanderprevi Sociedade de Previdência Privada, nova denominação de Holandaprevi Sociedade de Previdência Privada, da decisão de f. 1.072/1.074-TJ, que, nos autos da ação civil coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Uberaba e Região, declinou da competência para o julgamento da presente ação para uma das Varas da Justiça do Trabalho de MG.

Em razões recursais, alega a agravante que a controvérsia *sub judice* refere-se à alteração do custeio em regulamento de plano de previdência privada, que não integra o contrato de trabalho e não tem origem em norma interna da empregadora do agravado.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (f. 1.090/1.091-TJ).

Manifestação da parte interessada, em que informa sua concordância com o recurso interposto, aguardando por seu provimento (f. 1.097-TJ).

Intimado, o agravado não apresentou contraminuta, conforme certidão de f. 1.100-TJ.

É o relatório. Passo a decidir.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

O autor, ora agravado, ajuizou ação civil coletiva em face dos réus, ora agravantes, pleiteando que estes se abstenham de aplicar o novo custeio do Plano de Aposentadoria aos participantes associados anteriormente ao dia 31.05.2009; que mantenham a aplicação na forma como vem sendo aplicada; e que aportem as diferenças, a título de contribuição ao Plano de Aposentadoria, em favor dos participantes, apurada em conta de liquidação, com os acréscimos legais.

Às f. 1.072/1.074-TJ, o MM. Juiz *a quo* se declarou incompetente para processar e julgar a matéria versada, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Irresignado, o réu interpôs o presente recurso, alegando que a matéria discutida não integra o contrato de trabalho e não tem origem em norma interna da empregadora do autor, razão pela qual a competência é da Justiça Estadual.

Compulsando os autos, entendo que merece reforma a decisão agravada.

É que, da leitura da inicial, verifica-se que a pretensão do agravado é a manutenção das regras de custeio do plano de aposentadoria firmado com a ora agravante, para os associados que ingressaram até 31 de maio de 2009. Fundamentam o pedido na ilegalidade do

novo regulamento do plano de aposentadoria, que altera as regras de custeio em prejuízo dos participantes antigos.

Conclui-se, pois, que a questão *sub judice* não guarda relação com o contrato de trabalho havido entre o agravado e a sociedade patrocinadora, que justificaria a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

A controvérsia trazida a juízo se limita à interpretação do novo regulamento do plano de aposentadoria. Trata-se, portanto, de relação civil-previdenciária existente entre as partes, de competência da Justiça Comum, atraindo a aplicação do art. 68, *caput*, da Lei Complementar nº 109/2001, *in verbis*:

> Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

Portanto, diante da matéria debatida, fica afastada a incidência do art. 114 da Constituição Federal.

Sobre o tema, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo no conflito negativo de competência. Ação de cobrança. Previdência privada. Justiça Comum. - As ações ajuizadas pelos beneficiários de plano de previdência de entidade privada, quando não relativas ao vínculo trabalhista, devem ser julgadas pela Justiça Comum Estadual. - Agravo não provido (STJ, AgRg no CC 116790/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 24.08.2011, p. em 31.08.2011).
>
> Conflito de competência. Previdência privada. Desligamento. Devolução. Valores e direitos. Justiça Comum estadual. 1 - A competência se define pela natureza da demanda, ou seja, pelo pedido e pela causa de pedir. Na espécie, a causa de pedir remota é o contrato de previdência privada firmado pelo autor com a ré. A causa de pedir próxima é o descumprimento da avença, relativa ao plano de previdência privada. 2 - A demanda, pois, é eminentemente de índole civil, não tendo relevância o fato de ser plano de previdência privada, contratado em face da ex-relação empregatícia do autor com a Brasil Telecom (antiga TELEMS). Não há pedido de relação de trabalho ou empregatícia, tão pouco de verbas trabalhistas, mas de devolução de valores em decorrência de desligamento do plano. 3 - Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, suscitante (STJ, Conflito de Competência n° 108195/MS, Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. em 11.11.2009, p. em 23.11.2009).
>
> Processual civil. Conflito de competência. Agravo regimental. Pensionista. Complementação de benefício. Alteração danosa no contrato por iniciativa da entidade de previdência privada. Questão de natureza civil. Competência da Justiça Comum. - I. Compete à Justiça Comum estadual o processamento e o julgamento de ação que busca a complementação de pensão, reduzida em função da adesão do trabalhador extinto à alteração do plano previdenciário original, pois de nítido caráter civil. II. Precedentes do STJ. III. Recurso improvido (STJ, AgRg no CC 101.608/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior; j. em 13.05.2009, p. em 17.06.2009).

Assim, com esses fundamentos, dou provimento ao agravo, reconhecendo a competência da Justiça Comum estadual para processar e julgar a presente demanda.

Custas, *ex lege*.

DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA - De acordo com o Relator.

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO.

...

Execução - Citação do devedor por carta precatória - Embargos à execução - Prazo - Termo inicial

Ementa: Processual civil. Embargos à execução. Prazo. Termo inicial. Juntada aos autos da carta precatória de citação. Art. 738, § 2º, CPC. Tempestividade. Presença. Recurso provido. Sentença cassada.

- Sendo o devedor citado por carta precatória, o prazo para oposição de embargos inicia-se da data da juntada da respectiva carta aos autos da execução, se o juiz deprecado não informou, antes da citação, a teor do § 2º do art. 738 do CPC.

- Juntada a carta precatória, é desta data que se inicia o prazo para embargos, independentemente de qualquer outra intimação ou publicação.

Recurso conhecido e provido. Sentença cassada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.289197-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Damaris Pereira da Silva Tolentino - Apelada: Associação Salgado de Oliveira de Educação Cultura - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO E CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 25 de abril de 2013. - *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Relatório.

Ao relatório da MM. Juíza de Direito, acresço que constou do dispositivo da sentença (f. 54):

> Isso posto, considerando a intempestividade dos embargos, rejeito-os, liminarmente, nos termos do art. 739, I, do CPC. Custas, pela embargante. Entretanto, suspendo a exigibilidade do pagamento, porque lhe defiro o benefício da justiça gratuita requerida. [...]

Foi interposto recurso de apelação pela embargante/executada (f. 59/62), em que pede a reforma da sentença, alegando que os embargos são tempestivos, porquanto a citação foi realizada por carta precatória e o prazo para a sua interposição somente pode ser contado após a comunicação feita pelo juízo deprecado, ou a juntada da carta precatória devidamente cumprida, nos autos da execução, nos termos do art. 738, § 2º, do CPC. Afirma que não houve a referida comunicação do juízo deprecado ao deprecante, e, portanto, o prazo somente começou a fluir em 02.10.2012, data da juntada da carta precatória aos autos da execução. Requer o provimento do recurso, com a reforma da sentença e regular prosseguimento do feito.

Contrarrazões às f. 67/69, pugnando a exequente pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso porque próprio, tempestivo e por ser isento de preparo (f. 54).

Preliminar.

Não há preliminares a serem apreciadas no presente recurso.

Mérito.

Trata-se de embargos à execução opostos pela apelante contra a apelada, em que a embargante alegou a prescrição do direito da apelada, a incerteza e a inexigibilidade do título, a ausência de contraprestação da apelada e a nulidade da penhora.

Na sentença, a MM. Juíza rejeitou liminarmente os embargos, em razão de entendida intempestividade.

A autora apelou, requerendo a reforma da sentença, aduzindo a tempestividade dos embargos, ao argumento de que o prazo somente começou a fluir da data da juntada da carta precatória aos autos da execução.

Com razão a apelante.

Dispõe o art. 738, § 2º, do CPC:

> Art. 738. Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação.
> [...]
> § 2º Nas execuções por carta precatória, a citação do executado será imediatamente comunicada pelo juiz deprecado ao juiz deprecante, inclusive por meios eletrônicos, contando-se o prazo para embargos, a partir da juntada aos autos de tal comunicação.

Conforme disposição expressa do art. 738 do CPC, o prazo para a apresentação dos embargos do devedor é de 15 (quinze) dias, sendo que, nos casos em que a citação é efetivada por carta precatória, sem que o juiz deprecado faça comunicação ao juiz deprecante, apresentam-se 2 (duas) situações diversas relacionadas ao termo inicial do referido prazo.

Se os embargos do devedor forem opostos no juízo deprecado, o prazo é contado da juntada do mandado de citação nos autos da precatória. Contudo, se forem apresentados no juízo deprecante e não houver a comunicação do juiz deprecado ao deprecante sobre a data da citação, o prazo começa a fluir só da juntada aos autos da precatória.

Juntada a carta precatória citatória, é desta data que se inicia o prazo para embargos, independentemente de qualquer outra intimação ou publicação.

Nesse sentido, leciona Humberto Theodoro Júnior:

> Quando a citação executiva se faz por meio de carta precatória, o § 2º do art. 738 adota uma precaução para que o andamento da execução não sofra maiores embaraços. Ao juiz deprecado incumbe comunicar imediatamente a realização da citação, e da juntada aos autos principais dessa comunicação será contado o prazo para embargos, sem depender do retorno efetivo da carta precatória. Se houver omissão da parte do deprecado quanto ao informe do cumprimento da citação, o prazo para os embargos começará a correr da juntada da precatória cumprida aos autos da execução. (*Curso de direito processual civil*. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 2, p. 401.)

Em comentário ao § 2º do art.738, leciona Costa Machado:

> [...] o presente § 2º prevê a citação do devedor e impõe ao juízo deprecado que comunique a ocorrência do ato citatório imediatamente ao deprecante, para que desta comunicação comece a correr o prazo para o oferecimento dos embargos que, na conformidade com art. 747, podem ser oferecidos tanto em um como em outro juízo (v. nota). Especificamente em relação ao texto que ora nos ocupa, o que se deve salientar é que este § 2º - criado pela Lei nº 11.382/2006 - também institui, de forma expressa, a comunicação da citação pela via eletrônica, no que explicita mais um ato processual, dentre tantos outros, que podem ser praticados por tal via (v. art. 154, § 2º, regra fundamental da informatização do processo judicial, em que apresentamos o elenco de atos praticáveis pela via eletrônica). Seja como for, chama a atenção, identicamente, o fato de este dispositivo tomar para si a iniciativa de regulamentar a fluência do prazo para a oposição de embargos, estabelecendo a data da juntada aos autos de tal comunicação, como o seu termo *a quo*. Observe-se, nesse passo, que a comunicação referida há de se traduzir em documento físico procedimental aqui cogitado, mas não podemos esquecer que a juntada eletrônica também está admitida, desde, é claro, que no contexto de um processo total ou parcialmente informatizado (texto de acordo com a Lei nº 11.382/2006). (*Reforma da execução extrajudicial*. Barueri: Manole, 2007, p.103.)

A agravada foi devidamente citada por carta precatória (f. 35/36 dos autos de execução, em apenso).

Ressalte-se que o Juiz deprecado não fez qualquer comunicação à Juíza deprecante acerca da realização da citação, sendo que a carta precatória, devidamente cumprida, foi devolvida e juntada aos autos só na data de 02.10.2012, conforme comprova a certidão de f. 21-v. dos autos da execução, em apenso, na qual constou equivocadamente a intempestividade dos embargos.

Se o devedor foi citado no juízo deprecado, o prazo para oferecimento dos embargos é de 15 (quinze) dias contados da juntada aos autos da carta precatória devidamente cumprida, já que o Juiz deprecado não comunicou a citação ao Juiz deprecante.

Os embargos foram distribuídos, em 17.10.2012, tempestivamente, conforme previsto (f. 02-v.).

No caso, pois, não cabia à MM. Juíza *a quo* aplicar a regra do art. 739, I, do CPC.

Ressalte-se, ainda, que o art. 241, inciso IV, do mesmo código enuncia que

> começa a correr o prazo quando o ato se realizar em cumprimento de carta de ordem, precatória ou rogatória, da data de sua juntada aos autos, devidamente cumprida.

Assim é o entendimento deste Tribunal:

> Agravo de instrumento. Embargos do devedor. Citação por carta precatória. Ausência de comunicação do juízo deprecado. Início do prazo. Juntada do mandado de citação. - Na ausência da comunicação do juízo deprecado ao juízo deprecante, prevalece a regra geral, de que o termo inicial do prazo para apresentação dos embargos à execução é a data da juntada da carta precatória aos autos da execução. (AI nº 1.0140.09.005953-0/001, Rel. Des. Luiz Carlos Gomes da Mata, p. em 12.08.2011.)

> Embargos de devedor. Equívoco da central de distribuição. Tempestividade reconhecida. - O prazo para a apresentação dos embargos de devedor é de 15 dias, contados da juntada da carta precatória nos autos da execução. - Apresentados os embargos tempestivamente, não pode o executado ser penalizado por equívoco da Central de Distribuição, que, posteriormente, apontou data diversa como sendo a de efetiva distribuição do feito. - Recurso provido e sentença cassada. (Apelação Cível nº 1.0024.09.486676-1/001, Rel. Des. Alvimar de Ávila, p. em 01.12.2011.)

Dispositivo.

Isso posto, dou provimento ao recurso, casso a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem e o regular prosseguimento do processo.

Custas recursais, pela apelada.

De acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES LEITE PRAÇA e EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA.

Súmula - RECURSO PROVIDO. SENTENÇA CASSADA.

...

Indenização - Danos morais e materiais - Atropelamento - Travessia fora da faixa de pedestre - Culpa exclusiva da vítima - Dever de indenizar - Inexistência

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Atropelamento. Travessia fora da faixa de pedestre. Culpa exclusiva da vítima. Recurso improvido.

- Constatando-se culpa exclusiva da vítima que sem a devida atenção atravessou a rua fora da faixa de pedestre, não há falar em reparação civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.425217-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Esther Brígida Dias - Apelado: Alexandre Parreira Gomes da Silva - Denunciado à lide: Mapfre Vera Cruz Seguradora S.A. - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de maio de 2013. - *Rogério Medeiros* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Esther Brígida Dias, qualificada nos autos, contra sentença proferida em ação de indenização movida contra Alexandre Parreira Gomes.

Pretende a autora ser reparada moralmente e materialmente em razão do atropelamento sofrido no dia 10.06.2005, por imprudência do réu, que trafegava em alta velocidade, causando-lhe lesões físicas e psíquicas.

Citado, o réu apresentou resposta (f. 34/45) e denunciou à lide a empresa Mapfre Vera Cruz Seguradora S.A., que também apresentou resposta (f. 62/78).

Sobreveio a sentença de f. 243/245, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial e condenou a autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixando-os em R$ 700,00 (setecentos reais), suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. A denunciação da lide também foi julgada improcedente.

Irresignada, a autora apelou (f. 250/253), aduzindo que não há prova robusta da sua culpa exclusiva; que o boletim de ocorrências é documento unilateral, não podendo se pautar em apenas um único testemunho. Por fim, pede que os pedidos iniciais sejam julgados procedentes.

Contrarrazões às f. 258/264.

Dispensa-se o preparo, haja vista que a apelante litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Com efeito, a configuração da responsabilidade civil está condicionada, nos termos do art. 186, c/c art. 927, do CC, à presença de ato ilícito, dano e nexo causal, entendendo-se o primeiro requisito como a "ação

ou omissão voluntária, negligência ou imprudência", cabendo ao autor a comprovação desses fatos, a teor do art. 333, I, do CPC.

Os pressupostos da obrigação de indenizar, seja relativamente ao dano contratual, seja relativamente ao dano extracontratual, são, no dizer de Antônio Lindbergh C. Montenegro:

> a) o dano, também denominado prejuízo; b) o ato ilícito ou o risco, segundo a lei exija ou não a culpa do agente; c) um nexo de causalidade entre tais elementos. Comprovada a existência desses requisitos em um dado caso, surge um vínculo de direito por força do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor a de devedor, em outras palavras, a responsabilidade civil (aut. menc., *Ressarcimento de dano*, Âmbito Cultural Edições, 1992, nº 2, p. 13).

Fundando-se o caso dos autos na Teoria da Responsabilidade Civil Extracontratual (subjetiva), faz-se necessário verificar se o acidente que acarretou os danos suportados pela requerente, indicados na peça vestibular, ocorreu por culpa do Sr. Alexandre Parreira Gomes da Silva .

Todavia, analisando detidamente os autos, verifico que não há como imputar qualquer culpa ao condutor do veículo, já que, de acordo com a prova testemunhal produzida, o acidente ocorreu em razão de a vítima ter feito a travessia da rua fora da faixa de pedestre, confira-se:

> [...] que no local do acidente não tem faixa de pedestre; que o local do acidente foi no meio do quarteirão entre a Espírito Santo e a rua Rio de Janeiro, em frente à Imprensa Oficial, e neste local não tem faixa de pedestre; no cruzamento da Espírito Santo com Augusto de Lima há faixa de segurança [...] (Alison Carlos Alves Pinto - f. 242A).

Ao contrário do alegado, não há qualquer prova nos autos de que o condutor do veículo trafegava em alta velocidade, o que afasta a tese de imprudência levantada pela recorrente.

Ressalte-se ainda que, apesar de o boletim de ocorrência possuir presunção *iuris tantum*, inexiste nos autos qualquer prova testemunhal ou pericial que corrobore as afirmações da autora, ora apelante.

Assim, verifico que a culpa pelo acidente recai exclusivamente sobre a autora, pois não se acautelou antes de realizar a travessia da pista de rolamento com segurança.

Não se pode olvidar que o pedestre, enquanto agente que interage no trânsito, tem deveres que lhe são inafastáveis.

O Código de Transito Brasileiro, de forma explicita e cogente, determina que o pedestre não poderá adentrar a pista sem antes se certificar de que pode fazê-lo sem obstruir o trânsito de veículos (art. 69, III, *a*). Ademais, o *caput* de tal norma determina que o pedestre, ao cruzar a pista, deverá tomar todas as precauções, levando em conta os veículos, sua velocidade, a visibilidade e a distância. Enfim, somente pode realizar a travessia após ter-se certificado quanto à possibilidade de realizá-la com segurança.

Para melhor embasar o asseverado, transcrevo o artigo supracitado:

> Art. 69. Para cruzar a pista de rolamento o pedestre tomará precauções de segurança, levando em conta, principalmente, a visibilidade, a distância e a velocidade dos veículos, utilizando sempre as faixas ou passagens a ele destinadas sempre que estas existirem numa distância de até cinqüenta metros dele, observadas as seguintes disposições:
> I - onde não houver faixa ou passagem, o cruzamento da via deverá ser feito em sentido perpendicular ao de seu eixo;
> II - para atravessar uma passagem sinalizada para pedestres ou delimitada por marcas sobre a pista:
> a) onde houver foco de pedestres, obedecer às indicações das luzes;
> b) onde não houver foco de pedestres, aguardar que o semáforo ou o agente de trânsito interrompa o fluxo de veículos;
> III - nas interseções e em suas proximidades, onde não existam faixas de travessia, os pedestres devem atravessar a via na continuação da calçada, observadas as seguintes normas:
> a) não deverão adentrar na pista sem antes se certificar de que podem fazê-lo sem obstruir o trânsito de veículos;
> b) uma vez iniciada a travessia de uma pista, os pedestres não deverão aumentar o seu percurso, demorar-se ou parar sobre ela sem necessidade.

Colaciono jurisprudência:

> Atropelamento. Ônibus. Responsabilidade objetiva. Via pública. Vítima. Culpa exclusiva. - A culpa exclusiva da vítima do atropelamento, que se porta de maneira inadequada na via pública, elide a responsabilidade objetiva da empresa concessionária de transporte coletivo (número do processo: 1.0024.01.575003-7/001, Relator: Guilherme Luciano Baeta Nunes, Data do Julgamento: 03.07.2007).

> Indenização por danos morais e materiais. Atropelamento. Culpa exclusiva da vítima. Ausência do nexo de causalidade. Excludente do dever de indenizar. - Se o pedestre deixa de observar as regras concernentes à normalidade da conduta, adentrando inopinadamente na pista de rolamento, sendo atingindo pela lateral traseira do veículo, não há como imputar culpabilidade ao condutor que, nessas circunstâncias, se viu surpreendido por comportamento inteiramente imprevisível. Evidenciada a culpa exclusiva da vítima, tem-se por excluído o próprio nexo causal, isso porque 'o agente, aparente causador direto do dano, é mero instrumento do acidente (número do processo: 1.0702.03.041190-5/001, Relator: Tarcísio Martins Costa, data do julgamento: 03.07.2007).

Dessarte, diante da ausência de culpa do réu e da culpa exclusiva da autora, não há que se falar em dever de indenizar, restando, assim, caracterizada a improcedência da pretensão indenizatória em face ao condutor e, por conseqüência, também, quanto à seguradora apelada.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas pela apelante, suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - De acordo com o Relator.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de cobrança - Contrato de seguro - Utilização esporádica do veículo com finalidade diversa da contratada - Exclusão da cobertura securitária - Não cabimento - Limitação ou restrição ao direito do proprietário para usar, gozar e dispor da coisa - Inadmissibilidade - Má-fé - Declarações falsas do segurado - Ausência de prova - Improvimento do recurso

Ementa: Contrato de seguro. Utilização esporádica do veículo em destinação diversa da informada. Agravamento do risco. Inocorrência. Declarações inverídicas do segurado. Má-fé não demonstrada.

- O fato de o veículo segurado ter sido utilizado, de forma esporádica, para destinação diversa daquela informada na especificação da proposta, não exime a Seguradora do dever de indenizar em virtude do sinistro sofrido, visto que a eventualidade de tal situação não representa agravamento do risco.

- Não comprovada a má-fé na contratação do seguro, de sorte a excluir a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação, a seguradora que assumiu o risco e recebeu o prêmio, e a quem incumbe o ônus da prova, não pode se escusar do pagamento do capital segurado, mesmo porque a boa-fé se presume.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0223.09.299556-0/001 - Comarca de Divinópolis - Apelante: HDI Seguros S.A. - Apelado: José Carlos Filho - Relator: DES. NILO LACERDA

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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2013. - *Nilo Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NILO LACERDA - Trata-se de apelação interposta por HDI Seguros S.A. contra a r. sentença de f. 113/115v., proferida nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por José Carlos Filho, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a requerida/apelante, após entrega, pelo requerente, dos documentos necessários à transferência do bem, a depositar judicialmente o valor de R$ 19.786,00 (dezenove mil setecentos e oitenta e seis reais), correspondente ao valor de mercado do bem sinistrado, devidamente corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento da ação e com juros de mora, desde a citação.

A apelante foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor a ser depositado judicialmente.

O MM. Juiz prolator da sentença, ainda, advertiu a apelante de que a partir do trânsito em julgado da condenação, independentemente de qualquer intimação, tem o prazo de 15 dias para pagamento voluntário da obrigação imputada, sob pena de acréscimo de multa de 10% sobre o valor do débito, conforme art. 475-J do CPC.

Pelas razões de f. 140/154, pretende a apelante a reforma da r. sentença proferida, ao fundamento, em síntese, de que não está caracterizado o direito do apelado de receber a indenização pleiteada, chamando atenção para o disposto na cláusula 13, alínea *a*, das Condições Contratuais do Seguro HDI.

Sustenta a ocorrência de irregularidades na contratação do seguro por parte do apelado, que, de forma não recomendável, obteve descontos incabíveis ao informar que o veículo era de utilização exclusiva para locomoção diária, quando, na verdade, era utilizado para exercício do trabalho.

Aponta contradição na narrativa dos fatos pelo apelado, visto que na inicial informa que estava parado no semáforo quando foi abordado por dois homens armados que o obrigaram a ceder a direção do veículo, mas no boletim de ocorrência acostado aos autos confessa que estava parado vendendo enxoval dentro do veículo, quando o veículo foi roubado. Afirma ser, portanto, fato incontroverso que o veículo era utilizado para o exercício de trabalho. Assevera que o boletim de ocorrência possui presunção de veracidade, pelo que versão nele narrada prevalece sobre aquela apresentada na inicial.

Aduz que o apelado prestou informações inverídicas no momento da contratação para usufruir um prêmio mais baixo do que aquele contratado com utilização do veículo para o trabalho, pelo que resta evidente a má-fé em sua conduta.

Alega que o douto Magistrado sentenciante ignorou o agravamento do risco devido à utilização do veículo pelo apelado de forma diversa daquela informada no momento da contratação, o que ocasionou, nos termos do art. 768 do Código Civil, a perda do direito à cobertura securitária.

Preparo à f. 155.

Contrarrazões às f. 159/161.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

A controvérsia cinge-se a analisar se no caso em tela restou configurada a existência de condição excludente da cobertura securitária, qual seja, a utilização do veículo com finalidade diversa daquela declarada no momento de especificação da proposta.

Inicialmente, importante ressaltar que, no contrato de seguro, incumbe às partes guardar a mais estrita boa-fé, mormente no que diz respeito às circunstâncias relevantes à concretização do ajuste.

Nesse sentido, leciona Maria Helena Diniz:

> O contrato de seguro é um contrato de boa-fé, pois, por exigir uma conclusão rápida, requer que o segurado tenha uma conduta sincera e leal em suas declarações a respeito do seu conteúdo e dos riscos, sob pena de receber sanções e proceder com má-fé (DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 940).

Cabe registrar que, na petição inicial, o autor alega que, no momento da ocorrência do sinistro, o veículo estava sendo utilizado por seu filho, porque o carro do mesmo se encontrava em manutenção, ou seja, em uma situação anormal, alegação essa que, conforme registrado na r. sentença, não foi contestada pela apelante.

Compartilho do entendimento manifestado na r. sentença pelo ilustre colega de primeiro grau de que o fato de o veículo segurado ter sido utilizado, de forma esporádica, para destinação diversa daquela informada na especificação da proposta, não exime a apelante do dever de indenizar em virtude do sinistro sofrido, visto que a eventualidade de tal situação não representa agravamento do risco.

O sinistro em questão ocorreu em uma situação atípica, quando o veículo era utilizado pelo filho do condutor especificado na proposta, fato este que se tornou incontroverso em razão da ausência de impugnação a tal afirmação formulada na inicial.

Ademais, como bem salientado pelo MM. Juiz prolator da r. sentença, caberia à seguradora apelante comprovar a má-fé do apelado ao responder às questões que lhe foram apresentadas anteriormente à contratação do seguro.

Sobre a matéria, valiosos são os ensinamentos de Arnoldo Wald:

> Para desconstituir o direito do beneficiário do seguro, incumbe à seguradora demonstrar, cabal e inequivocamente, que o proponente agiu com má-fé, alterando, intencionalmente, a verdade, com o propósito de influir na aceitação. Na interpretação do contrato de seguro, deve-se adotar a mesma regra dos de adesão; na dúvida, a favor do aderente, bastando a simples ignorância para a prova da boa-fé (WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro*: obrigações e contratos. 12. ed. [s.l.]: [s.n.], 1995, p. 443).

No caso *sub judice*, inexiste qualquer prova de que o proponente tenha agido de má-fé, alterando, intencionalmente, a verdade, com o intuito de influir nas condições do contrato de seguro em questão.

Cumpre destacar, ainda, que a alegação formulada pela recorrente, no sentido de que as versões dos fatos relacionados ao sinistro apresentadas pelo apelado, na inicial e no boletim de ocorrência, se contradizem beira as raias da má-fé. Isso porque, da detida análise do boletim de ocorrência acostado às f. 24/25, verifica-se que, ao contrário do que pretende fazer crer a apelante, em nenhum momento em tal documento houve confissão no sentido de que, quando da abordagem pelos indivíduos que subtraíram o veículo, o mesmo estaria parado e o condutor realizava venda de enxoval. Não há que se falar, portanto, em contradição nas versões apresentadas no referido documento e na petição inicial, tratando-se tal alegação de tentativa da recorrente de induzir este Juízo a erro.

Com efeito, tenho que a apelante não se desincumbiu do ônus que lhe competia, nos termos do art. 333, II, do CPC, quanto à comprovação da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, pelo que nenhuma ressalva há que se fazer ao que restou decidido na r. sentença recorrida.

Mediante tais considerações, nego provimento à apelação, mantendo hígida a r. sentença proferida, por seus próprios fundamentos.

Custas, pela apelante.

DES. ALVIMAR DE ÁVILA - De acordo com o Relator.

DES. SALDANHA DA FONSECA - Acompanho o voto do em. Relator. Chega às raias do absurdo a pretensão da seguradora de esquivar-se do pagamento da indenização, com o argumento de que "a ocorrência de irregularidades na contratação do seguro por parte do apelado que, de forma não recomendável, obteve descontos incabíveis ao informar que o veículo era de utilização exclusiva para locomoção diária, quando, na verdade, era utilizado para exercício do trabalho".

Ao contratar o seguro, o apelado não abdicou do direito de propriedade que lhe asseguram os arts. 5º, XXIII, e 170, da Constituição Federal, e 1.228 do Código Civil. Não pode a seguradora eximir-se do pagamento da indenização, limitando ou restringindo o direito do dono de usar, gozar e dispor da coisa.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos à execução fiscal - Penhora - Intimação por edital - Princípios do contraditório e da ampla defesa - Inobservância - Comparecimento espontâneo do executado - Irrelevância - Intimação pessoal - Ausência - Nulidade

Ementa: Apelação. Embargos à execução fiscal. Intimação do ato de conversão do arresto em penhora por edital. Nulidade. Preliminar acolhida. Recursos prejudicados.

- Não é válida a intimação do executado acerca da penhora, em execução fiscal, por meio de edital quando seu endereço é conhecido.

- A utilização de edital para comunicação de atos processuais deve ser feita com ponderações, tendo em vista a necessidade de observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

- O comparecimento espontâneo do devedor aos autos não supre a falta de intimação do executado da penhora ou eventual vício processual, haja vista que do ato inicia-se o prazo para oferecimento de embargos.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.639907-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, 2º) Wanderley Portilho Pitombeira, representado pelo curador especial, Defensoria Pública - Apelados: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, Wanderley Portilho Pitombeira - 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, à unanimidade, em ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Bitencourt Marcondes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BITENCOURT MARCONDES - Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte e por Wanderley Portilho Pitombeira em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Alyrio Ramos, da 3ª Vara de Feitos da Fazenda Pública Municipal, que rejeitou os embargos à execução fiscal opostos por este em face daquela.

A Fazenda Pública Municipal pugna pela reforma parcial da sentença para condenar o apelado ao pagamento de honorários advocatícios nos embargos, à razão de 10% sobre o valor da causa, independentemente daqueles já fixados no processo de execução fiscal.

Wanderley Portilho Pitombeira, por meio de seu curador especial, alega a nulidade da citação ficta, porquanto o executado forneceu seu endereço nos autos da execução fiscal, não havendo falar que estava em local incerto e não sabido, fato nem sequer certificado pelo Sr. Oficial de Justiça. Sustenta, ainda, a ausência de notificação pessoal do contribuinte acerca do lançamento e a nulidade da certidão de dívida ativa. Afirma a impossibilidade da cobrança do IPTU, exigido com base de cálculo fixada em decreto do Poder Executivo. Por fim, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Contrarrazões às f. 95/99, em que requer o não conhecimento do recurso de apelação da Fazenda Pública, por intempestividade.

Contrarrazões às f. 101/104, em que suscita preliminar de nulidade da representação processual do embargante, pugnando pela anulação dos atos processuais praticados após o "Termo de Penhora".

I. Da preliminar de não conhecimento do recurso de apelação de f. 74/83

Requer o reconhecimento da intempestividade do recurso de apelação da Fazenda Pública Municipal, uma vez que interposto antes da decisão que julgou os embargos de declaração e, após, não houve a devida ratificação.

Sem razão. O entendimento de que o recurso interposto antes de publicada a decisão dos embargos declaratórios, sem a devida reiteração, é prematuro e, portanto, não pode ser conhecido; somente se aplica aos apelos extraordinários - recursos especial e extraordinário -, não sendo, pois, necessária a ratificação em sede de apelação.

Importante acrescer que, *in casu*, os embargos declaratórios foram rejeitados, mantendo-se, pois, incólume a sentença, motivo pelo qual a interposição do apelo antes de sua apreciação não implicou qualquer prejuízo.

Ademais, houve a ratificação das razões de apelação, conforme se infere das f. 105/106.

Desse modo, conheço dos recursos, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

II. Da preliminar de nulidade dos atos processuais.

A Fazenda Pública alega ser indevida a nomeação de curador especial ao embargante. Afirma que o embargante compareceu espontaneamente aos autos, fornecendo seu endereço, fato que supre a falta de citação. Alega nulidade dos atos processuais, ao argumento de que o executado não foi pessoalmente intimado da penhora, não tendo nem sequer iniciado o prazo para oposição de embargos.

Razão lhe assiste.

Para melhor compreensão, relato os fatos ocorridos nos autos da execução fiscal.

Verifica-se dos autos que o Sr. Oficial de Justiça deixou de diligenciar no sentido de proceder à citação do executado, tendo realizado, desde logo, o arresto do imóvel localizado à Rua Professor Anibal Mattos, nº 442, nesta Capital, deixando de avaliar o bem por não ter sido permitido seu acesso (f. 24/25). Posteriormente, o Magistrado *a quo* determinou a citação e intimação por edital (f. 29).

À f. 35, houve o comparecimento espontâneo do executado aos autos, que requereu os benefícios da justiça gratuita.

À f. 39, a Fazenda Pública Municipal pugnou pela intimação do executado da penhora "por oficial

de justiça", a ser cumprida no endereço acima mencionado, que, inclusive, fora fornecido pelo executado. Nada obstante, expediu-se edital de citação e intimação do arresto, ficando assinalado que, não sendo paga a dívida, nem nomeados bens à penhora, o arresto seria convertido automaticamente em penhora (f. 42). Ato contínuo, o Magistrado nomeou ao executado curador especial, determinando a intimação da Defensora Pública para embargar a execução, o que ocorreu.

Inicialmente, insta salientar que o comparecimento espontâneo do executado supre eventual vício de citação, nos termos do art. 214, § 1º, da lei processual civil. Nesse contexto, tenho que não era cabível a nomeação de curador especial, pois não configuradas as hipóteses prevista no art. 9º do Código de Processo Civil.

Lado outro, não se justifica a realização da intimação da penhora por meio de edital, porquanto o endereço do executado era conhecido. Certo é que, no caso, nem sequer houve tentativa de intimação do devedor por meio de oficial de justiça.

Conforme cediço, a utilização de edital para comunicação de atos processuais deve ser feita com ponderações, somente quando, de fato, o endereço da parte a ser citada ou intimada é desconhecido, tendo em vista a necessidade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Não é outro o entendimento desta Corte:

> Agravo de instrumento - Execução fiscal - Penhora intimação pessoal - Art. 12 da LEF. - Inviável a intimação da penhora pela imprensa, por via de edital, quando não demonstrada a impossibilidade de localização do executado, não tendo sido sequer tentada a intimação pessoal no endereço do representante legal indicado na certidão do oficial de justiça (TJMG, Ap. Cível nº 1.0024.07.369167-7/001, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Elias Camilo, *DJ* de 09.04.2010).

> Agravo de instrumento - Execução de sentença - Penhora - Intimação por edital - art. 231 do CPC - Aplicação por analogia - Possibilidade - Esgotamento dos meios para a localização do executado. - A localização pessoal do devedor deve ser buscada por todas as formas possíveis para a intimação da penhora. Somente depois de resultarem frustradas as tentativas, deve-se usar a intimação por edital, como recurso excepcional, porém processualmente válido. A determinação da intimação editalícia é possível depois de esgotados todos os meios para se encontrar o devedor, do contrário, há prejuízo para a defesa do mesmo, gerando a nulidade do ato, o que deve ser evitado (TJMG, Ap. Cível nº 2.0000.00.417770-6/000, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Armando Freire, *DJ* de 03.02.2004).

Oportuno, também, trazer à colação o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil e tributário - Execução fiscal - Penhora - Prazo - Intimação pessoal para oferecimento de embargos - Precedentes. - 1. A jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de que, no processo de execução fiscal, para que seja o devedor efetivamente intimado da penhora, é necessária a sua intimação pessoal, e deve constar, expressamente, como requisito no mandado, a advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução. Precedentes: AgRg no REsp 933.275/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, *DJe* de 23.06.2008; AgRg no Ag 793.455/RS, Rel.ª Min.ª Denise Arruda, Primeira Turma, *DJ* de 08.11.2007; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 448.134/DF, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, *DJ* de 29.06.2006; REsp 445.550/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006, *DJ* de 1º.08.2006. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.085.967/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, *DJe* de 23.04.2009).

Poder-se-ia dizer que o comparecimento espontâneo do devedor supre eventual vício quando da intimação da constrição, por edital; contudo, não se pode olvidar que do ato processual se inicia o prazo para o oferecimento de embargos, a teor do art. 16, III, da Lei nº 6.830/80, daí por que a ausência de intimação pessoal, quando conhecido o endereço do devedor, gera a nulidade dos atos processuais posteriores à conversão do arresto em penhora.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Intimação da penhora. Necessidade. Recurso parcialmente provido. - 1. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 2. A intimação da penhora é ato diverso e distinto da citação. Portanto, o comparecimento espontâneo do devedor não supre a necessidade de sua intimação quando realizada a penhora, pois é a partir desse ato que o *dies a quo* para oferecimento de embargos será computado. 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1.100.287/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, *DJe* de 17.05.2010).

> Processual civil - Tempestividade dos embargos à execução - Comparecimento espontâneo dos sócios - Necessidade de intimação do sócio corresponsável. - 1. A intimação da penhora na execução fiscal não se confunde com o ato de citação, visto que se realizam em momentos distintos e por atos processuais diversos, de modo que o comparecimento espontâneo de sócio, corresponsável, não supre a necessidade de sua intimação da penhora realizada. 2. Ao credor e ao aparelho judiciário competem a fiscalização da regularidade dos atos processuais, nada obstante não se exclua a responsabilidade da parte omissa na indicação da nulidade pelas despesas processuais indevidamente incorridas. 3. Recurso especial provido (REsp 1.051.484/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, Segunda Turma, *DJe* de 29.10.2008).

> Processual civil. Recurso especial. Ação de execução. Citação por edital. Comparecimento espontâneo do devedor ao processo. Conversão do arresto em penhora. Necessidade de intimação do devedor desse ato. Embargos do Devedor. Prazo. Início. - Na ação de execução, ainda que determinada a citação do devedor por edital, o seu comparecimento espontâneo ao processo dentro dos 30 dias assinalados na publicação supre a falta de citação e torna insubsistente a citação editalícia. - Nesse caso, ainda que tenha ocorrido a conversão automática do arresto em penhora, faz-se necessária a intimação pessoal do devedor sobre tal ato processual, fluindo o prazo para oposição de embargos do devedor à execução da data da juntada aos autos da prova desse ato, nos termos do art. 738, I, do CPC (REsp 434.729/SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, Terceira Turma, *DJ* de 25.11.2002).

> Processual civil. Execução. Citação. Arresto. Comparecimento espontâneo dos executados. Conversão em penhora.

> Intimação do ato. Necessidade. CPC, arts. 652, 654, 669 e 738, I. - I. O comparecimento espontâneo dos executados após o arresto dos bens, seguido da conversão em penhora, não torna dispensável a sua formal intimação, exigida no art. 669 da lei adjetiva civil, para efeito de oferecimento de embargos do devedor e prosseguimento da execução. II. Precedentes do STJ. III. Recurso especial não conhecido (REsp 274.745/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, *DJ* de 12.02.2001).

Confira-se, ainda, o precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> Agravo de instrumento. Execução fiscal. Ausência de citação suprida pelo comparecimento espontâneo aos autos. Penhora. Necessidade de intimação pessoal. Processo parcialmente anulado. - A citação inicial é da essência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, princípios fundamentais consagrados pelo art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. A indispensabilidade da citação inicial, que se identifica com a regra *audita altera parte* já era intuída por juristas da antiguidade que a tinham como norma de Direito Divino; depois, como preceito de Direito Natural. Hoje compreende garantia constitucional. Por tudo isso, nula a citação por carta, quando não entregue pessoalmente ao citando. Todavia, a questão fica superada pelo comparecimento espontâneo aos autos, com o que sanado o vício. A intimação pessoal da penhora é ato essencial, pois marca o termo inicial para o oferecimento dos embargos à execução. Agravo provido em parte. Unânime (Agravo de Instrumento nº 70022778492, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, julgado em 19.03.2008).

Desse modo, acolho a preliminar para declarar nulos os atos processuais realizados no âmbito da ação executiva posteriormente à conversão do arresto em penhora, devendo o executado ser intimado do referido ato processual no endereço indicado nos autos, bem como seu cônjuge, se for o caso.

Caso frustrada a diligência, deve ser expedido novo edital de intimação.

III. Conclusão.

Ante o exposto, acolho a preliminar de nulidade suscitada pela Fazenda Pública em sede de contrarrazões, para declarar nulos os atos processuais realizados no âmbito da ação executiva, posteriormente à conversão do arresto em penhora, devendo o executado ser intimado pessoalmente do referido ato processual, a princípio pessoalmente, bem como seu cônjuge, se for o caso, invertendo o ônus da sucumbência.

Prejudicados os recursos voluntários.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDGARD PENNA AMORIM e TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO.

Súmula - ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

...

Usucapião extraordinária - *Acessio possessionis* - Requisitos preenchidos - Lapso temporal cumprido - Procedência

Ementa: Apelação cível. Ação de usucapião extraordinária. *Acessio possessionis*. Requisitos preenchidos. Lapso temporal cumprido. Procedência.

- A prova da posse pacífica, ininterrupta, exercida com *animus domini*, sobre imóvel utilizado como moradia habitual pelo decurso de tempo de 15 anos, diante da soma da posse do tempo exercido pelo antecessor, importa na procedência do pedido de usucapião extraordinária, nos termos do art. 1.207 c/c art. 1.238 do Código Civil de 2002.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.876284-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Janea Márcia Araújo de Castro e outro, Renato de Castro - Apelados: Alcides Pereira França, Eugênio Pereira França Filho e outro(s), representado(s) por curador especial, Ana Pereira Menezes, Afonso Pereira França e outro(s), representado(s) por curador especial - Relator: DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTES

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 RECURSO PROVIDO.

Belo Horizonte, 6 de junho de 2013. - *José Affonso da Costa Côrtes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTES - Trata-se de apelação interposta por Janea Márcia de Castro e Renato de Castro em face da sentença (f. 185/189), proferida pela MM. Juíza de Direito da 33ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, nos autos da ação de usucapião extraordinária ajuizada contra Eugênio Pereira França Filho, Alcides Pereira França, Ana Pereira Menezes e Afonso Pereira França, que julgou improcedente o pedido inicial sob o fundamento de que "afastada a soma das posses, depreende-se que a parte autora não preencheu o requisito temporal de decurso do prazo [...]" (f. 188).

Os recorrentes sustentam, em suas razões recursais (f. 191/199), que adquiriram o imóvel objeto da ação - lote 05 do quarteirão 35 do Bairro Santo André, correspondente ao antigo lote 05 do quarteirão 23 -, mediante instrumento particular de cessão de direitos e certidão de origem do lote aprovado, de Geralda de Araújo Moura e Maria Natividade Moura, sendo que estas possuíam o imóvel desde 1968. Afirmam que as antecessoras exerciam a posse indireta do bem, com *animus domini*, visto

que o locavam para terceiros, não se tratando de posse precária, visto serem elas locadoras e não locatárias; que caracterizada a posse dos apelantes por *acessio possessionis*, possibilitando a soma das posses, preenchendo o lapso temporal para aquisição da propriedade.

Pugnam pelo provimento do recurso, com consequente reforma da sentença para que seja declarada a ocorrência da prescrição aquisitiva, com a concessão aos apelantes do domínio do imóvel.

Recebido o recurso, foi deferida vista para os apelados apresentarem contrarrazões, tendo eles se manifestado mediante "ciente" aposto pela curadora à f. 201-v.

Recurso sem preparo, visto que as partes litigam sob o pálio da justiça gratuita, deferida à f. 64.

Manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça à f. 207, informando a desnecessidade de intervenção no feito.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

A ação foi ajuizada pelo apelante, requerendo o reconhecimento da usucapião do imóvel constituído pelo lote 05 do quarteirão 35 do Bairro Santo André, correspondente ao antigo lote 05 do quarteirão 23, transcrito em nome de Eugênio Pereira França Filho, Alcides Pereira França, Ana Pereira Menezes e Afonso Pereira França.

Aduzem que adquiriram o referido imóvel objeto da ação mediante instrumento particular de cessão de direitos e certidão de origem do lote aprovado, de Geralda de Araújo Moura e Maria Natividade Moura, sendo que estas possuíam o imóvel desde 1968, bem como as antecessoras exerciam a posse indireta do bem, com *animus domini*, visto que o locavam para terceiros, não se tratando de posse precária, visto serem elas locadoras e não locatárias, restando caracterizada a posse dos apelantes por *acessio possessionis*, possibilitando a soma das posses, preenchendo o lapso temporal para aquisição da propriedade.

Inegável ser possível acrescer à posse o tempo exercido pelo antecessor, mas o somatório das posses, mediante prova robusta e idônea, deve corresponder ao lapso temporal exigido para a aquisição da propriedade por usucapião extraordinária (art. 1.207 do CC/2002).

Assim, a prova da posse pacífica, ininterrupta, exercida com *animus domini*, sobre imóvel utilizado como moradia habitual pelo decurso de tempo de quinze anos, sobretudo por força da presunção *juris et jure* de boa-fé, importa na procedência do pedido de usucapião extraordinária, nos termos do art. 1.238 do Código Civil de 2002.

No caso dos autos, inegável que os requerentes adquiriram, em 08.04.2005, o imóvel descrito na inicial de Geralda de Araújo Moura e Maria Natividade Moura, fato este demonstrado pelo documento de f. 11/15, bem como pelo depoimento prestado pelas promitentes cedentes vendedoras.

Por se tratar de *acessio possessionis*, há que se aferir a posse dos antecessores.

Extrai-se dos autos que a posse por elas exercida era pacífica, ininterrupta, exercida com *animus domini*, visto que, embora não residissem no imóvel, a posse era indireta, pois locavam o referido imóvel, na condição de locadoras, pois o imóvel "era alugado para terceiros", para "complementar a renda familiar" com o valor aferido com o aluguel (cf. depoimento de Geralda Araújo Moura, f. 143).

Igualmente, Maria Natividade de Moura, em depoimento, disse que "o imóvel servia para complementar a renda dos referidos possuidores" (f. 144).

Assim, diferentemente do que entendeu a MM Juíza *a quo*, ausente o caráter precário da posse, pois as possuidoras que antecederam à posse dos requerentes detinham a posse com *animus domini*, pois a exerciam na condição de proprietárias, na medida em que eram as locadoras e não locatárias do imóvel.

Ainda, extrai-se que as antecessoras possuíam o imóvel desde 1968 (cf. depoimento de f. 143 e 144); e, diante da possibilidade de os requerentes acrescerem à sua posse o tempo exercido pelas antecessoras, inegável que cumprido está o decurso do tempo previsto no art. 1.238 do CC/2002.

Diante deste contexto, resta patente que a sucessão das posses ininterruptas, exercidas com *animus domini*, sobre o referido imóvel, contadas a partir de sua alienação por seus legítimos proprietários, somam mais de 15 anos.

Ainda, a prova dos autos revela ser o bem moradia habitual dos autores, motivo pelo qual deve ser concedida a eles a propriedade do imóvel, nos termos do parágrafo único do art. 1.238 do Código Civil de 2002.

Dispositivo.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, declarando o domínio dos autores sobre o imóvel consubstanciado pelo lote 05 do quarteirão 35 do Bairro Santo André, correspondente ao antigo lote 05 do quarteirão 23, registrado no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Belo Horizonte-MG, sob o nº 14.622, às f. 01 do Livro 3-L.

Condeno os apelados ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em R$1.000,00 (mil reais).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURÍLIO GABRIEL e TIBÚRCIO MARQUES.

Súmula - PROVERAM O RECURSO.

...

Ação monitória - Nota promissória prescrita - Extinção da relação cambial - Avalista - Ilegitimidade passiva - Ausência de responsabilidade

Ementa: Ação monitória. Nota promissória prescrita. Avalista. Ilegitimidade passiva. Ausência de responsabilidade. Sentença mantida.

- Havendo a extinção da relação cambial, com a ocorrência da prescrição, perde eficácia o aval. Sendo assim, o corréu avalista não possui legitimidade para figurar no polo passivo da ação monitória, salvo se comprovado que auferiu benefício com a dívida, o que não se verificou na espécie.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0684.12.000019-6/001 - Comarca de Tarumirim - Apelante: Everaldo Rodrigues Vieira - Apelados: Wilson Ferreira Neto, Carlos Alberto de Oliveira - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Wanderley Paiva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA - Trata-se de apelação interposta contra sentença de f. 54/58, proferida pelo MM. Juiz José Carlos de Matos da Secretaria do Juízo da Comarca de Tarumirim, que, nos autos da ação monitória, ajuizada por Everaldo Rodrigues Vieira em face de Carlos Alberto de Oliveira e Wilson Ferreira Neto, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva e julgou extinta a ação monitória sem resolução de mérito em relação ao embargante Wilson Ferreira Neto, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

No mérito, julgou procedentes, em parte, os embargos ao mandado monitório aviados por Carlos Alberto de Oliveira e constituiu de pleno direito o título executivo judicial, no valor de R$25.470,00, devendo o valor ser corrigido monetariamente pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça, a partir da data do vencimento, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Em razão da sucumbência recíproca do autor e do embargante Carlos Alberto de Oliveira, condenou cada uma ao pagamento de 50% das custas processuais, além de R$2.500,00 ao patrono da parte contrária.

Foram interpostos embargos de declaração pelo requerido Carlos Alberto de Oliveira, f. 62/64, rejeitados à f. 65, por entender inexistir omissão, obscuridade ou contradição.

Inconformado com a decisão proferida, o autor interpôs recurso de apelação, f. 67/75, sustentando, em suas razões, que a sentença merece ser reformada para reconhecer a legitimidade passiva do segundo requerido, visto que este recebeu o dinheiro deixado pelo apelante, beneficiando-se e fazendo uso do montante emprestado ao primeiro apelado; portanto, sua responsabilidade é inequívoca, nos termos da declaração de f. 36 dos autos.

Por fim, requereu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, concluindo pelo provimento do recurso, com a consequente reforma da decisão proferida.

Intimado, o segundo requerido apresentou contrarrazões, f. 83/88, pugnando, em suma, pela manutenção da sentença.

Proferido despacho à f. 94, intimando o apelante para que comprovasse sua condição de hipossuficiência.

Contudo, ante a inércia do apelante, f. 102, foi indeferido o benefício da assistência judiciária, intimando-se o apelante para efetuar o recolhimento das custas recursais, sob pena de deserção, f. 104.

Custas recursais recolhidas às f. 115/118.

É, em suma, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Tratam os autos de ação monitória proposta pelo apelante em face dos apelados, visando ao recebimento do crédito descrito na nota promissória prescrita à f. 08, tendo como emitente o primeiro requerido e como avalista o segundo réu.

Na sentença, o i. Juiz monocrático entendeu pela ilegitimidade passiva do avalista, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, em relação a ele.

Em face de aludida decisão, recorre o autor pugnando pela manutenção do segundo requerido no polo passivo da demanda, aduzindo, para tanto, que este fez uso do montante emprestado ao primeiro apelado; portanto, sua responsabilidade é inequívoca, nos termos da declaração de f. 36 dos autos.

Pois bem.

De início, importante salientar, como bem destacado na sentença *a quo*, quando há prescrição da ação cambiária, há perda da eficácia do aval, não respondendo o garante pela obrigação assumida pelo devedor principal.

Em recente julgado, o colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou este entendimento:

> Agravo regimental no recurso especial. Ação monitória. Nota promissória. Prescrição cambiária. Ilegitimidade passiva dos avalistas. Acórdão recorrido em harmonia com o entendimento desta Corte. Agravo improvido. (AgRg no REsp 1209815/MT, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 26.06.2012, *DJe* de 02.082012.)

> Civil e processual. Embargos à ação monitória. Cheque prescrito. Avalista. Ilegitimidade passiva para a causa. - I. Prescrita a ação cambiária, perde eficácia o aval, não respondendo o garante pela obrigação assumida pelo devedor principal, salvo se comprovado que auferiu benefício com a dívida, circunstância não registrada na espécie. II. Recurso especial não conhecido. (REsp 1022068/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 02.12.2008, *DJe* de 02.02.2009.)

Portanto, em regra, o avalista não responde pelo débito descrito na nota promissória prescrita, salvo se comprovado seu locupletamento, ou seja, se o valor descrito foi utilizado pelo avalista.

In casu, sustenta o apelante que o valor cobrado foi utilizado pelo avalista, valendo-se, para tanto, da declaração de f. 36 dos autos.

Pois bem.

Em análise do cotejo probatório contido nos autos, não é possível concluir, de forma segura, que o avalista/segundo requerido tenha utilizado o valor descrito no crédito de f. 08.

Isso porque a declaração de f. 36 em nada comprova que o apelado avalista tenha sido beneficiado pelo valor descrito. Verifica-se que na declaração há uma descrição de uma relação estabelecida entre partes distintas e que, portanto, não tem o condão de comprovar a utilização, pelo avalista, de aludido valor.

Nesse diapasão, caberia ao autor/apelante comprovar a responsabilidade do avalista no presente caso, nos termos do art. 333, I, do CPC, o que não cuidou de fazer.

Dessa forma, tratando-se de ação monitória de título prescrito, não há como prevalecer a responsabilidade do avalista, mormente quando não há comprovação de que o mesmo se tenha beneficiado como a quantia em questão.

Esse é o entendimento jurisprudencial:

> Ementa: Apelações cíveis. Ação monitória. Preliminar. Não conhecimento. Interposição prematura. Inocorrência. Ilegitimidade passiva dos avalistas. Cambial prescrita. Desfazimento da garantia acessória. Locupletamento não demonstrado. Precedentes. Honorários advocatícios. Decisão mantida. - 1. Não há falar em intempestividade do recurso se, embora interposto antes da decisão integrativa, foi aviado dentro do prazo recursal e após ultrapassado o lapso para interposição de embargos de declaração, se não evidenciado, ademais, estar pendente o exaurimento da jurisdição. 2. A prescrição da nota promissória põe fim às garantias acessórias se não demonstrado o locupletamento ilícito dos garantidores (avalistas). 3. Os honorários advocatícios devem ser estabelecidos em termos justos, considerando-se a importância e a presteza do trabalho profissional, assim como a imprescindibilidade de o causídico ser remunerado condignamente, utilizando-se para tanto os parâmetros estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. (TJMG, Apelação Cível 1.0073.07.034110-9/001, Rel.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª Câmara Cível, julgamento em 09.02.2012, publicação da súmula em 16.02.2012.)

> Ementa: Apelação cível. Ação monitória. Cheque prescrito. Perda da força executiva. Fim da responsabilidade do avalista. Ilegitimidade passiva. Art. 267, VI, do CPC. - Prescrita a ação cambial, desaparece a abstração das relações jurídicas cambiais firmadas, e o aval aposto perde sua eficácia, por não ter mais o título características cambiariformes. Assim, não pode o avalista integrar o polo passivo da lide. (TJMG, Apelação Cível 1.0024.11.119032-8/001, Rel. Des. Antônio de Pádua, 14ª Câmara Cível, julgamento em 06.09.2012, publicação da súmula em 18.092012.)

> Ação monitória. Nota promissória prescrita. Avalista. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Exclusão da lide. Não desconstituição do título pelo devedor principal. Embargos rejeitados. Decisão mantida. Prescrita a nota promissória, a relação cambial se extingue, desaparecendo, consequentemente, a responsabilidade do avalista, visto que o aval é instituto tipicamente cambial. Para que seja possível a inversão do ônus da prova prevista na Medida Provisória 2.172-32/2001, essencial que seja verossímil a alegação do devedor, o que não se verifica no caso. Cabe ao embargante assim, na ação monitória, comprovar a inexistência da dívida ou qualquer fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor, não se prestando para tal fim meras alegações desprovidas de qualquer comprovação nos autos. (TJMG, Apelação Cível 1.0261.02.009737-2/001, Rel.ª Des.ª Selma Marques, julgamento em 06.09.2005, publicação da súmula em 24.09.2005.)

Dessa forma, não há como acolher a pretensão recursal, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, para manter, incólume, a r. decisão hostilizada.

Custas recursais, pelo apelante.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - De acordo com o Relator.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Compra de produto pela internet - Atraso na entrega - Serviço defeituoso - Reparação devida - Dano moral - *Quantum* - Razoabilidade - Majoração - Descabimento

Ementa: Apelação cível. Ação indenizatória. Atraso na entrega do produto. Prestação de serviço defeituoso. Dever reparatório configurado. Dano moral. *Quantum*. Razoabilidade. Recurso não provido.

- O atraso na entrega de produtos adquiridos via internet caracteriza dano moral indenizável.

- A quantificação do dano moral obedece ao critério do arbitramento judicial, que, norteado pelos princípios

da proporcionalidade e da razoabilidade, fixará o valor, levando-se em conta o caráter compensatório para a vítima e o punitivo para o ofensor, devendo o valor arbitrado observar os princípios da razoabilidade e se aproximar dos parâmetros adotados por este egrégio Tribunal e pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Deve ser confirmada a indenização por danos morais quando o valor arbitrado em primeiro grau estiver condizente com as peculiaridades do caso, considerando o valor da mercadoria não entregue, não havendo falar, portanto, em majoração da condenação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0521.11.000025-9/001 - Comarca de Ponte Nova - Apelante: Marília Borges de Assis Aquino - Apelado: WMS Supermercados do Brasil Ltda. - Relator: DES. MARCOS LINCOLN

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Marcos Lincoln* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCOS LINCOLN - Trata-se de recurso de apelação interposto por Marília Borges de Assis Aquino da sentença de f. 52/58, prolatada nos autos da ação revisional de relacionamento negocial c/c indenização de danos morais ajuizada contra WMS Supermercados do Brasil Ltda., que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais nos seguintes termos:

> Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para por fim ao contrato de compra e venda celebrado, e determinar a devolução, na forma simples, do valor pago pela autora (R$239,00 - duzentos e trinta e nove reais), bem como condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral, no valor de R$4.000,00 (quatro mil reais), acrescida de correção monetária pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, ambos incidentes a partir da publicação desta sentença.
> Condeno a ré no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, conforme art. 20, § 3º, do CPC (*sic*, f. 57/58)

Nas razões recursais, f. 60/65, a autora apelante busca, apenas, a majoração do valor da indenização pelos danos morais.

Sem contrarrazões, conforme certificado à f. 67.

É o breve relatório.

Colhe-se dos autos que Marília Borges de Assis Aquino adquiriu junto à ré o produto denominado Brisk walking - 0117 (pedido 1913261) pelo valor de R$239,00 (duzentos e trinta e nove reais), com a garantia de que a mercadoria seria entregue no prazo máximo de dez (10) dias.

A compra foi realizada no dia 15.11.2010, mas o produto não foi entregue no prazo acordado, tendo a ré sido notificada em 22 de dezembro de 2010 para cumprimento do contrato.

Em razão da inércia da ré apelada, a autora ajuizou esta ação pugnando pelo cancelamento da compra e pelo ressarcimento dos danos materiais e morais sofridos.

O MM. Juiz *a quo*, conforme relatado, julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial e condenou a ré ao pagamento de indenização por dano moral, no valor de R$4.000,00 (quatro mil reais).

Esses são os fatos.

Pois bem.

Verifica-se das razões recursais que a autora apelante busca, tão somente, a majoração do valor da condenação pelos danos morais que alega ter sofrido.

A quantificação do dano moral permanece a cargo da doutrina e da jurisprudência, predominando no Direito brasileiro o critério do arbitramento judicial (art. 944 do CCB), tendo em conta que a reparação do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor.

Nesse sentido, vejamos os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira:

> 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 *pretium dolores*, porém uma ensancha de reparação da afronta [...] (*Instituições de direito civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998, v. 2, p. 242).

A fixação deve ocorrer com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório.

As decisões de nossos Tribunais têm assentado o entendimento de que:

> A indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa (*RT* 706/67).
>
> A indenização haverá de ser suficientemente expressiva para compensar a vítima pelo sofrimento, tristeza ou vexame sofrido e penalizar o causador do dano, levando em conta ainda a intensidade da culpa e a capacidade econômica dos ofensores (*COAD, Bol.* 31/94, p. 490, nº 66.291).
>
> Para a fixação do dano moral, o julgador pode usar de certo arbítrio, devendo, porém, levar em conta as condições pessoais do ofendido e do ofensor (*RJTJRS* 127/411).

Como exposto, o i. Sentenciante houve por bem fixar a indenização em R$4.000,00 (quatro mil reais).

Pretendeu a autora apelante a majoração do *quantum* indenizatório.

Na espécie, atento ao princípio da prudência e às peculiaridades do caso *sub judice*, considerando o valor da compra e ausente o critério objetivo de fixação da verba indenizatória por danos morais, hei por bem manter o valor arbitrado pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Vejamos:

> Apelação cível. Compra eletrodoméstico. Falta de entrega da mercadoria. Pagamento havido. Lapso temporal exacerbado. Várias tentativas de solução do litígio pelo consumidor. Extrapolação do limite da razoabilidade. Dano moral reconhecido. - Tendo o consumidor adquirido eletrodoméstico de necessidade, com o efetivo desembolso do preço, a negativa, sem justo motivo, de entrega do produto pelo vendedor, impondo ao consumidor extensa busca para consolidação dos seus direitos, inclusive com a utilização do Procon e sem a solução esperada, revelando tempo exacerbado que foge dos limites da razoabilidade, imperioso se mostra o reconhecimento do dano moral indenizável. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0439.10.001191-5/001. Relator do acórdão: Des. Luiz Carlos Gomes da Mata. Data do julgamento: 04.08.2011. Data da publicação: 12.08.2011.)

E mais:

> Apelação cível. Ação de indenização. Inadimplemento contratual. Atraso na entrega de mercadoria. Dano moral. *Quantum*. Litigância de má-fé. Multa. - 1. O mero descumprimento contratual não enseja, em regra, indenização por danos morais. No entanto, a depender das peculiaridades do caso, a aflição psicológica e a angústia provocadas pelo atraso exacerbado na entrega de mercadoria podem causar danos indenizáveis. 2. A fixação do *quantum* indenizatório tem como parâmetros a capacidade financeira da parte ofensora, o grau de culpabilidade do agente e a gravidade do dano. Além disso, a quantia deve ao mesmo tempo desestimular a conduta do ofensor e consolar a vítima. Privilegia-se o valor fixado pelo sentenciante quando o mesmo atende aos seus parâmetros de fixação e não se apresenta aviltante ou abusivo. 3. Por ter o apelante litigado de má-fé (art. 17, inciso I, do CPC), prolongando deliberadamente o andamento do processo, procrastinando o feito, deve arcar com os ônus correspondentes a sua conduta. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0433.08255013-1/002. Rel. Des. Wagner Wilson.)

Assim, deve ser confirmada a sentença que fixou os danos morais em valor razoável e suficiente para concretizar a pretendida reparação civil.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

Custas recursais, pela apelante, suspensa a exigibilidade, por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o Relator.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO.

...

Acidente ocorrido por choque elétrico - Rompimento de cabo condutor de energia - Alta tensão - Manutenção e conservação da rede elétrica - Responsabilidade da concessionária - Culpa exclusiva ou concorrente da vítima - Ausência de prova - Ônus da parte que alega - Dever de indenizar - Caracterização

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Acidente ocorrido por choque elétrico. Rompimento de cabo condutor de alta tensão. Manutenção e conservação da rede elétrica. Responsabilidade da concessionária. Culpa exclusiva ou concorrente da vítima. Inexistência. Reparação devida. Valor da indenização. Arbitramento correto. Recursos não providos.

- A caracterização da responsabilidade civil pressupõe a presença de uma conduta antijurídica (*eventus damni*), uma lesão efetiva (dano) e o nexo causal entre uma e outra.

- A concessionária de energia elétrica tem a obrigação de conservar e manter com segurança a rede fornecedora de energia elétrica.

- O acidente decorrente de rompimento do cabo de condutor de alta tensão gera para a concessionária o dever de indenizar e reparar as lesões suportadas pela vítima de choque elétrico.

- A parte que alega a existência de culpa exclusiva ou concorrente da vítima tem o ônus da prova respectiva. Ausente esta, a responsabilidade é integral do agente do ilícito.

Apelações cíveis conhecidas, e não providas, mantida a sentença que acolheu a pretensão inicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0684.12.000232-5/001 - Comarca de Tarumirim - Apelantes: 1º) José Gomes da Silva, 2º) Cemig Distribuiçao S.A. - Apelados: Cemig Distribuição S.A., José Gomes da Silva - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

Belo Horizonte, 14 de maio de 2013. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CAETANO LEVI LOPES - Conheço dos recursos, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O primeiro apelante aforou esta ação de indenização contra a segunda recorrente. Asseverou que, no dia 15 de outubro de 2011, começou um incêndio no terreno de pastagem da propriedade rural vizinha à sua e foi chamado para ajudar no combate ao fogo que ali havia começado. Acrescentou que, iniciado o trabalho, ele se encostou num cabo condutor de energia elétrica de alta tensão, de propriedade da segunda apelante, e que se encontrava solto entre a pastagem. Afirmou que, em decorrência, sofreu queimaduras de segundo e terceiro graus por todo o corpo e ficou sem trabalhar por noventa dias. Acrescentou que o rompimento do cabo foi a causa do incêndio. Asseverou que o sinistro ocorreu por culpa da segunda apelante, que deixou de exercer a manutenção, conservação e vigilância necessárias para a segurança da rede de transmissão de energia elétrica de propriedade dela. Entende que tem direito à reparação por danos morais e materiais. A primeira recorrente negou ser responsável pelo acidente. Pela r. sentença de f. 17/20 a pretensão foi acolhida.

Em decorrência de prejudicialidade, inverto a ordem do julgamento.

Segunda apelação.

A segunda apelante asseverou não existir nexo causal entre sua conduta e o resultado lesivo, ou seja, teria ocorrido culpa exclusiva da vítima.

Passo a examinar a prova.

O segundo apelante, com a petição inicial, acostou os documentos de f. 5/12. Destaco o sumário de alta médico-hospitalar, no qual consta que o segundo apelante foi hospitalizado com lesões por todo o corpo (f. 8). É importante, ainda, o boletim de ocorrência policial cujo relatório noticia que o segundo apelante estava ajudando um vizinho a conter um incêndio no imóvel de propriedade deste quando sofreu uma descarga elétrica de alta tensão, tendo desmaiado no local e sofrido diversas lesões por todo o corpo (f. 9/10 e verso).

A primeira recorrente não juntou documentos. Estes os fatos.

Em relação ao direito, como é de geral conhecimento, o Brasil adotou como regra, em matéria de responsabilidade civil, a teoria subjetiva ou da culpa em que a vítima deve provar a existência de uma conduta antijurídica da vítima (*eventus damni*), uma lesão efetiva (dano) e a relação de causa e efeito entre uma e outra (nexo causal).

Em caráter excepcional, como no caso das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos, foi adotada a teoria objetiva ou do risco (art. 37, § 6º, da Constituição da República). Assim, para esta teoria, basta ao lesado demonstrar o nexo causal entre o fato lesivo e o dano, conforme esclarece Alexandre de Morais, em *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, São Paulo: Atlas, 2002, p. 899:

> Assim, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva. Essa responsabilidade objetiva exige a ocorrência dos seguintes requisitos: ocorrência do dano, ação ou omissão administrativa, existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Feito o reparo, tenho que o primeiro requisito, ou seja, a conduta antijurídica por omissão da segunda apelante desafia atenta análise e está em íntima conexão com o nexo causal.

O nexo causal, como se sabe, consiste precisamente na conduta comissiva ou omissiva do agente, de forma a lhe impor a responsabilidade pela reparação. Caio Mário da Silva Pereira, na obra *Responsabilidade civil*, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 75, ensina que:

> Na etiologia da responsabilidade civil, como visto, são presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetivista, porque sem eles não se configura: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta; um dano; e o nexo de causalidade entre uma e outro. Não basta que agente haja procedido contra direito, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um 'erro de conduta'; não basta que a vítima sofra um 'dano', que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois, se não houver um prejuízo, a conduta antijurídica não gera obrigação ressarcitória. É necessário se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado, ou, na feliz expressão de Demogue, 'é preciso esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que, sem esta contravenção, o dano não ocorreria' (*Traité des obligations en général*, v. IV, nº 366).

Sem dúvida, a rede de transmissão ou fornecimento de energia elétrica representa grande risco para todos. Assim, é dever da concessionária manter sua rede elétrica de forma adequada e devidamente conservada para evitar danos às propriedades e às pessoas.

A segunda apelante confessou que o cabo condutor de uma das fases de energia elétrica rompeu por descarga atmosférica (raio), o lado da fonte de energia ficou seguro no topo da estrutura e o lado da carga caiu ao solo e ficou com retorno de energia das demais fases devido aos equipamentos trifásicos da rede e, por isso, os danos sofridos pelo apelado decorreram de caso fortuito e força maior (f. 26/27).

Alegou, também, culpa exclusiva da vítima, que sabia que o incêndio havia começado pela queda do cabo de energia elétrica no terreno de pastagem (f. 17).

O art. 3º, XIX, da Resolução nº 24 da Aneel dispõe que a interrupção de energia elétrica causada por caso fortuito ou força maior deve ser comprovada documentalmente pela concessionária de distribuição. Entretanto, nenhuma prova nesse sentido foi produzida.

Ora, a jurisprudência tem-se firmado no sentido de que chuvas e descargas atmosféricas são circunstâncias

previsíveis e se inserem no risco do prestador de serviço de energia elétrica e, como tal, não podem ser excludentes da responsabilidade civil causada a terceiros.

Relativamente à culpa da vítima, tenho que melhor sorte também não ampara a segunda recorrente. É que o primeiro apelante nunca poderia imaginar que, no pasto em chamas, existiria um cabo de energia de alta tensão jogado ao solo e energizado.

Recai sobre a segunda apelante a responsabilidade pela manutenção e conservação normal e eficaz de sua rede de fornecimento de energia elétrica. Assim, pretender imputar ao primeiro apelante a culpa pelo ocorrido é o mesmo que transferir a ele a responsabilidade pela manutenção e conservação da rede de energia elétrica, o que raia ao absurdo.

Logo, o inconformismo da segunda apelante não merece ser acolhido.

Com esses fundamentos, nego provimento à segunda apelação.

Custas, pela segunda apelante.

Primeira apelação.

O primeiro apelante insiste na majoração dos danos morais arbitrados em R$10.000,00.

Ora, é sabido que o dano moral decorre de uma lesão subjetiva, que atinge o íntimo do sujeito do direito e, por isso, a questão relativa ao valor da reparação pelo dano moral é difícil e tormentosa. Existem, a respeito, duas correntes: uma, entendendo que a indenização é sancionatória; outra, compensatória. Qualquer corrente que se adote, a reparação pelo dano moral já representa importante conquista da humanidade na atual fase histórica.

Por outro lado, os antigos Tribunais de Alçada brasileiros vêm, num esforço ingente, estabelecendo critérios para quantificar a dor moral, tanto que no IX ENTA - Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada, adotou-se a seguinte conclusão:

> III - Dano moral.
> 3) Na fixação do dano moral, deverá o juiz, atendo-se ao nexo de causalidade inscrito no art. 1.060 do Código Civil, levar em conta critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do *quantum*, atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado.

A referência é ao Código Civil de 1916, mas, neste aspecto, não houve alteração substancial.

Levando-se em conta todas as circunstâncias mencionadas e que as lesões sofridas pelo primeiro apelante não deixaram sequelas permanentes ou irreparáveis, tenho que o valor arbitrado em R$10.000,00 atende perfeitamente aos parâmetros da proporcionalidade e da razoabilidade. Logo, a irresignação não merece amparo.

Com esses fundamentos, nego provimento à primeira apelação.

Custas, pelo primeiro apelante, respeitado o disposto na Lei nº 1.060, de 1950.

DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA - De acordo com o Relator.

DES. AFRÂNIO VILELA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

...

Ação demolitória - Construção no terraço - Prova de que a edificação não enseja risco à estrutura do edifício - Retomada do bem que não traria nenhum efeito prático nem utilidade aos condôminos - Manutenção dos apelados na posse do bem

Ementa: Demolitória. Construção no terraço. Prova de que a edificação não enseja risco à estrutura do edifício. Retomada do bem que não traria nenhum efeito prático nem utilidade aos condôminos. Manutenção dos apelados na posse do bem. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido.

- O acesso ao terraço é por meio do apartamento dos apelados, inexistindo qualquer prejuízo ao outro e único vizinho/condômino/ apelante. Não houve alteração de fachada, visto que a obra é praticamente imperceptível no conjunto da fachada externa do edifício. Mesmo se tratando de área considerada comum, não há como ser utilizada por outro morador, de sorte que a edificação erigida pelos apelados em nada prejudica ao apelante.

- A doutrina e a jurisprudência diferenciam as áreas comuns das áreas de efetivo uso comum, constituindo-se aquelas nas áreas suscetíveis de uso exclusivo por um condômino e estas nas de uso de toda a coletividade.

Sentença mantida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0625.10.001896-3/001 - Comarca de São João del-Rei - Apelante: José Martins Pereira - Apelados: Wander de Oliveira Braga e sua mulher, Andreia Raimundo Rodrigues Braga - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de abril de 2013. - *Antônio Bispo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO BISPO - Cuida-se de apelação interposta contra a sentença de f. 267/274, proferida nos autos da ação demolitória c/c cominatória, que julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de que a construção, cuja demolição pretende o autor, foi realizada somente sobre a parte superior do imóvel, pertencente exclusivamente aos réus, e que o autor não logrou êxito em comprovar que sofreu qualquer prejuízo com a construção em tela ou que esta esteja causando risco.

Inconformado, o apelante insurgiu contra a decisão primeva, às f. 292/301, alegando, que os recorridos fizeram uma construção clandestina no terraço, a qual viola as normas municipais, bem como condominiais, tendo em vista falta de autorização.

Aduz que a cobertura - construção em tela - não pertence exclusivamente aos apelados, já que se trata, na verdade, de área de uso comum do condomínio.

Preparo à f. 302.

Recurso recebido (f. 304).

Contrarrazões às f. 307/313.

Conheço do recurso, já que próprio e tempestivo.

Sem preliminares, passo à análise do mérito.

A controvérsia dos autos cinge-se a se a construção, cuja demolição pretende o apelante, pertence ou não à área comum do condomínio, bem como se tal construção vem causando prejuízo ao recorrente ou risco às pessoas.

Quanto à alegação de que os apelados se apropriaram de área comum, sem razão o apelante. Isso porque, quando os recorridos compraram o imóvel em questão, a construção no terraço já existia, e mais: a prova testemunhal demonstrou que o apelante anuiu com a obra construída, senão vejamos:

> [...] que conhece os requeridos/reconvintes há aproximadamente doze anos. Esclarece que conhece as referidas pessoas de vista e em razão de ter-lhes vendido o apartamento em questão. Tendo o MM. Juiz lhe mostrado a fotografia de f. 21, informa que a construção no espaço da área ali assinalada já existia quando ainda era morador do imóvel. Ressalta que a construção do referido terraço se deu quando ainda era proprietário do imóvel. Salienta que a construção deste terraço deve ter ocorrido no ano de 1999/2000. Nunca teve qualquer impedimento na edificação ou conservação desse terraço. [...] que na época em que construiu o terraço chegou a conversar a respeito com o autor, que não fez qualquer objeção e, inclusive, chegou a lhe autorizar a substituir as duas caixas d'água que ali existiam por uma de fibra maior e com capacidade para mil litros. Desde que foi edificado, o acesso para o terraço somente se dava pelo apartamento que antes lhe pertencia e que atualmente é de propriedade dos requeridos/reconvintes. [...]. (Testemunha Marcos Luciano Rios, depoimento à f. 228.)

Fato é que a única forma de acesso ao terraço é por meio do apartamento dos apelados, inexistindo qualquer prejuízo ao outro e único vizinho/condômino, ora apelante.

Cumpre registrar que não houve alteração de fachada. Basta o cotejo da fotografia de f. 21, produzida após a conclusão da obra, para verificar que a fachada não resultou alterada, tampouco a obra implica interferência na harmonia do pequeno condomínio. Frise-se que a obra é praticamente imperceptível no conjunto da fachada externa do edifício. Essas circunstâncias permitem concluir que não houve violação a qualquer norma.

Demais disso, em se tratando de condomínio, há que distinguir duas áreas de exercício da propriedade: uma exclusiva e tratada como propriedade autônoma; outra, de uso comum a todos os condôminos, disciplinada pela vontade coletiva, conforme convenção. Nessa, inserem-se entradas, rampas, portarias, áreas de lazer, local destinado à residência do zelador e tudo aquilo que não for descrito como objeto de unidade autônoma de uso privativo, nos termos do art. 1.331, § 2º, do Código Civil/2002. Espaços que, pela definição, são de uso coletivo e não podem ser objeto de utilização exclusiva por qualquer condômino.

Conforme supramencionado, não há acesso ao terraço pelos demais moradores do condomínio, com exceção dos apelados, que possuem edificação sobre o terraço, porquanto não consta que exista acesso interno ou externo que possibilite a outro condômino chegar ao terraço.

Portanto, mesmo se tratando de área considerada comum, não há como ser utilizada por outro morador, de sorte que a edificação erigida pelos apelados em nada prejudica ao apelante.

Apropriado lembrar que a doutrina e a jurisprudência diferenciam as áreas comuns das áreas de efetivo uso comum, constituindo-se aquelas nas áreas suscetíveis de uso exclusivo por um condômino, e estas, nas de uso de toda a coletividade.

É inegável que algumas porções das edificações condominiais - seja em razão da irrelevância do acesso à coletividade, como, por exemplo, a entrada dos imóveis localizados nos finais dos corredores, seja pela restrição do acesso, dada a estrutura da obra - transforma as "áreas comuns" em áreas de uso não comum.

Insta salientar que o deferimento do pleito demolitório implica a ausência de resultado prático para o condomínio, devendo-se levar em consideração, como bem salientou o Juiz sentenciante, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com efeito, o contexto fático-probatório demonstra que a edificação foi executada após acordo formulado pelo apelante e o antigo proprietário, antecessor dos apelados.

Portanto, consideradas todas as circunstâncias do caso concreto, impõe-se, ao menos por ora, a manutenção dos apelados na posse do bem.

Isso posto, nego provimento ao recurso, para manter incólume sentença.

Custas recursais, pelo apelante.

DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTES - De acordo com o Relator.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Locação - Celebração para um fim específico - Impossibilidade de se alcançar a finalidade em razão de decisão do Poder Público - Suspensão do contrato - Posterior rescisão - Cobrança de aluguéis do período de suspensão - Não cabimento - Aplicação da "teoria da imprevisão" - Idade avançada da parte - Situação financeira desfavorável - Honorários de advogado - Redução - Não cabimento - Verba honorária fixada em conformidade com os ditames legais pertinentes

Ementa: Apelação cível. Contrato de locação celebrado para um fim específico. Impossibilidade de se alcançar a finalidade em razão de decisão do Poder Público. Suspensão do contrato. Posterior rescisão. Cobrança de aluguéis do período de suspensão. Não cabimento. Aplicação da "teoria da imprevisão". Idade avançada da parte. Situação financeira desfavorável. Honorários de advogado. Redução. Não cabimento. Verba honorária fixada em conformidade com os ditames legais pertinentes.

- Se um contrato de locação é celebrado para um fim específico e se esse fim se torna impossível de ser alcançado em razão de ato do Poder Público, há que se reconhecer a existência de uma hipótese de aplicação da "teoria da imprevisão", não se podendo cobrar os aluguéis referentes ao período em que o contrato ficou suspenso, antes de ser ao final rescindido.

- Não se hão de reduzir os honorários de advogado que foram fixados em conformidade com os ditames legais, sendo de se destacar que a idade avançada da parte e sua eventual situação financeira desfavorável não constituem razão para tanto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.11.003731-7/001 - Comarca de Uberaba - Apelantes: Luiz Antônio Silveira Borges e outro, Sirlene de Fátima Cunha Borges - Apelados: Marcelo Dip Oliveira e outro, Eliete Grellet Dip Oliveira, Mauro dos Reis Oliveira, Mauro Dip Oliveira - 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, 13 de junho de 2013. - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Luiz Antônio Silveira Borges e Sirlene da Fátima Cunha Borges, nos autos dos embargos à execução opostos por Mauro Dip Oliveira, Marcelo Dip Oliveira, Mauro dos Reis Oliveira e Eliete Grellet Dip Oliveira, contra a sentença de f. 159/163, aclarada pela decisão de f. 201, que julgou procedentes os embargos para declarar extinta a execução, condenando os embargados nas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da dívida indevidamente executada, e para conceder a tutela antecipada, para o fim de determinar a suspensão da execução, caso fosse interposto recurso de apelação.

Dizem os apelantes que, em 1º.02.2008, celebraram um contrato de locação com os apelados; que, desde novembro de 2008, eles não pagam os aluguéis; que, em março de 2010, foram eles, apelantes, notificados da rescisão do contrato de locação, com a devolução da posse do imóvel; que os aluguéis vencidos entre novembro de 2008 e março de 2010 não foram quitados; que os apelados, em dezembro de 2008, os notificaram suspendendo, apenas, o contrato; que não poderiam eles ter suspendido unilateralmente a avença; que, se não estavam satisfeitos, que rescindissem o contrato, permitindo a retomada do imóvel; que os aluguéis reclamados na execução são os vencidos entre a notificação de suspensão do contrato e a de rescisão; que estão de boa-fé, tanto assim que aceitaram a rescisão unilateral do contrato, mas que não querem ficar sem receber os aluguéis referentes ao período em que o imóvel ficou indisponível; que, caso se entenda que, no período de "suspensão" do contrato não há de ser remunerado na forma estipulada no contrato, que se estipule alguma remuneração; e que, acaso mantida a sentença, que sejam os honorários de advogado reduzidos, sobretudo em razão da idade avançada dos apelantes e de sua baixa condição financeira (f. 204/209).

Os apelados apresentaram contrarrazões às f. 231/238, pedindo a confirmação da sentença.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como sabido, um dos princípios basilares do direito das obrigações é a força obrigatória do contrato.

Assim, uma vez celebrado, torna-se o contrato, como sempre dito, lei entre as partes, devendo ser cumprido em sua integralidade.

É a aplicação do princípio *pacta sunt servanda*.

No entanto, também é sabido que a força obrigatória dos contratos não é um princípio absoluto.

Aqui entra a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, que se liga à "teoria da imprevisão".

Tal cláusula é a mais antiga expressão da possibilidade de revisão contratual nos contratos de execução diferida ou de trato sucessivo.

Tal cláusula deve ser considerada implícita em tais contratos, não necessitando, portanto, de menção das partes.

Nesse sentido, é o magistério de Caio Mário da Silva Veloso:

> A teoria tornou-se conhecida como cláusula *rebus sic stantibus*, e consiste, resumidamente, em presumir, nos contratos comutativos, uma cláusula que não se lê expressa, mas figura implícita, segundo a qual os contratantes estão adstritos ao seu cumprimento rigoroso, no pressuposto de que as circunstâncias ambientes se conservem inalteradas no momento da execução, idênticas às que vigoravam no da celebração (in *Instituições de direito civil,* 1975, v.1, p. 107/108).

Tem ela aplicação quando se trata de contrato sinalagmático, oneroso, comutativo e de execução continuada ou diferida; quando se dá um acontecimento extraordinário, geral e superveniente; quando esse acontecimento é imprevisível e quando passa a prestação do devedor a se tornar excessivamente onerosa, ao mesmo tempo que há um ganho exagerado do credor.

Merece destaque, dentre esses requisitos para a incidência da cláusula *rebus sic stantibus*, a imprevisibilidade do ocorrido.

A propósito, assim leciona Sílvio de Salvo Venosa:

> O princípio da obrigatoriedade dos contratos não pode ser violado perante dificuldades comezinhas de cumprimento, por fatores externos perfeitamente previsíveis. O contrato visa sempre uma situação futura, um porvir. Os contratantes, ao estabelecerem o negócio, têm em mira justamente a previsão de situações futuras. A imprevisão que pode autorizar uma intervenção judicial na vontade contratual é somente a que refoge totalmente às possibilidades de previsibilidade (in *Direito civil*. 3. ed. Atlas, 2003, v. 2, p. 462).

De outra parte, a "teoria da imprevisão" acabou por ser acolhida pelo Código Civil brasileiro de 2002.

Com efeito, o Código Civil previu expressamente a citada "teoria da imprevisão" em seus arts. 317 e 478.

Assim dispõe o citado art. 478:

> Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

A mesma idéia é repetida no mencionado art. 317, que assim prevê:

> Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Ao cuidar dessas inovações trazidas pelo Código de 2002, Carlos Roberto Gonçalves destaca a regulamentação da resolução do negócio jurídico por "onerosidade excessiva", com vistas à manutenção do equilíbrio econômico do contrato, com abrandamento do princípio *pacta sunt servanda* em face da cláusula *rebus sic stantibus* (in *Principais inovações no Código Civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 6).

Em conclusão, a teoria da imprevisão tem plena aplicação em nosso direito quando se tratar de contrato sinalagmático, oneroso, comutativo e de execução continuada ou diferida e quando houver mudança no contexto de formação contratual, em razão de acontecimento extraordinário, geral, superveniente e imprevisível, de maneira que se pode crer, com certeza, que a avença não teria sido concretizada se conhecida pelo contratante a possibilidade dessa mudança de contexto.

Ora, no caso em exame, o contrato é de locação.

Foi ele celebrado para o fim único e exclusivo de instalação de um posto de combustível (cláusula terceira do contrato), em conformidade com a legislação municipal.

No entanto, em razão de movimento feito por postos concorrentes (f. 11/12), o intento não pôde ser alcançado pelos locatários, ora apelados, pois a Prefeitura Municipal de Uberaba acabou por não liberar o empreendimento.

A meu aviso, está configurada uma hipótese de aplicação da "teoria da imprevisão", nos exatos termos de tudo o que aqui já foi exposto.

Destaco que os locatários, ora apelados, notificaram os locadores, ora apelantes, da impossibilidade que se apresentava para a instalação do posto de combustível já em 1º.12. 2008 (f. 10).

Conquanto essa notificação tenha sido apenas para a suspensão do contrato - e, por óbvio, do pagamento dos aluguéis -, os apelantes a assinaram e restaram, portanto, cientificados da impossibilidade de se levar adiante a execução do contrato, na forma como avençada, dada a impossibilidade criada pelo Poder Público para a execução do projeto a que estava dirigido o contrato, em última análise.

Penso que essa suspensão, considerado o contexto em que se deu, está justificada, não fazendo jus os apelantes ao pagamento dos aluguéis referentes ao período de dezembro de 2008 e março de 2010, data da notificação da rescisão do contrato.

Assim, entendo que a sentença recorrida, que reconheceu a aplicação, no caso, da "teoria da imprevisão", deve ser confirmada.

Por fim, no que toca aos honorários de advogado, entendo que não há reparos a fazer, pois que fixados

adequadamente em 10% sobre o valor da dívida indevidamente executada.

Vale destacar que a idade avançada dos apelantes e até mesmo eventual dificuldades financeiras de sua parte - alegação já rechaçada nos autos (cf. agravo de f. 93/96) - não constituem fundamento para alteração do critério de fixação dos honorários de advogado, *data venia*.

Posto isso, nego provimento ao recurso.

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - De acordo com o Relator.

DES. LUCIANO PINTO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Fraude à execução - Pedido de reconhecimento - Indeferimento - Alienação de bem móvel - Anterioridade ao ajuizamento da ação de execução - Insolvência do devedor/vendedor - Não ocorrência - Art. 593, II, do CPC - Requisitos ausentes - Elemento subjetivo - Boa-fé do comprador - Registro de constrição do bem - Ausência - Súmula 375 do STJ

Ementa: Agravo de instrumento. Execução por título extrajudicial. Imóvel. Adquirente de boa-fé. Fraude a execução não configurada.

- Conforme dispõe a Súmula 375 do STJ, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

- Não é somente o aspecto objetivo da fraude que deve orientar o magistrado a declarar a ineficácia da venda, em face do credor, mas sim perquirir o elemento subjetivo daqueles que participaram do ato prejudicial à execução.

- Para caracterização da fraude à execução, não basta o simples ajuizamento da ação de execução, é imprescindível a prova de que o adquirente tinha, de fato, conhecimento de sua existência, mormente se ainda não havia qualquer restrição ou impedimento a recair sobre o bem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0194. 10.004830-6/001 - Comarca de Coronel Fabriciano - Agravante: Moacir Nunes Campos - Agravado: Ideraldo Bernabe de Oliveira - Relator: DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT

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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de abril de 2013. - *Fernando Caldeira Brant* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de f. 47-TJ, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível de Coronel Fabriciano, que, nos autos da execução de título extrajudicial proposta pelo agravante, indeferiu o pedido de fraude à execução de f. 44/46-TJ.

Contra tal decisão insurge-se o agravante, sustentando que o Magistrado indeferiu o pedido sem nem sequer analisar as declarações prestadas pelo próprio agravado à f. 29-TJ.

O recorrente afirma que a configuração da fraude à execução supõe a citação. Destarte, desde que citado na ação, o devedor tem consciência da situação em que se encontra, portanto a alienação ou oneração de seus bens é considerada em fraude à execução.

Em sua peça recursal, ressalta que, ainda que a referida oneração tenha sido realizada antes da citação na execução em curso, tal fato não afasta, em princípio, a caracterização da fraude à execução, bem como o art. 593, II, do CPC determina que basta a citação em qualquer demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência.

Na mesma oportunidade, salienta que, no presente caso, é inconteste que o agravado fora citado na ação de execução proposta em maio de 2010 pelo agravante, conforme certidão de cumprimento de mandado de citação acostado aos autos. Nesse sentido, a cessão, ora discutida, se efetivou em dezembro de 2010, segundo declarações do próprio agravado, portanto a disposição do bem se procedeu posteriormente à citação naquela ação de execução.

Ao final, requer o provimento do presente agravo para reformar a decisão agravada, deferindo a declaração da fraude à execução e, consequentemente, a penhora do veículo em questão.

Formalizou o instrumento com os documentos de f. 13/49-TJ, encontrando-se a decisão agravada à f. 47-TJ.

Recurso recebido às f. 56/57-TJ.

Informações prestadas pelo Juiz prolator da decisão agravada à f. 62-TJ, esclarecendo que a agravante cumpriu o disposto no art. 526 do CPC e que a decisão foi mantida.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Sem preliminares agitadas ou passíveis de conhecimento, passo de pronto ao exame do mérito.

Pretende a agravante ver cassada a decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento de fraude à execução.

Entendo que não lhe assiste razão.

Preceitua o art. 593 do Código de Processo Civil:

> Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:
> I. quando sobre eles pender ação fundada em direito real;
> II. quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;
> III. nos demais casos expressos em lei.

A propósito, o colendo Superior Tribunal de Justiça, de há muito, já assentou:

> Para que se tenha como fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do CPC, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação - ou por já constar do cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção *juris et jure* contra o adquirente) - ou porque o exequente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência; e c) que a alienação ou a oneração de bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção *iuris tantum*. Inocorrente na hipótese o segundo elemento supraindicado, não se configurou fraude à execução. Entendimento contrário geraria intranquilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico e atingiria a confiabilidade nos registros públicos. Recurso especial conhecido e provido (REsp 40.854/SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, da 4ª Turma, *DJU* de 13.10.1997).

Assim, para a configuração da fraude à execução, é imprescindível que, além da alienação do bem ter sido realizada após o ajuizamento da execução, tenha o adquirente ciência inequívoca de sua existência e que a sua alienação fosse capaz de reduzir o devedor à insolvência.

Portanto, inocorrendo a presença concomitante dos requisitos acima alistados, afasta-se a possibilidade da fraude de que trata o inciso I do art. 593 do CPC.

In casu, além de inexistir qualquer prova de que o adquirente e os executados tenham praticado atos que configurem fraude à execução, uma vez que a conduta de ambos não se conforma ao disposto no referido art. 593 e seus incisos, repita-se, à época, inexistia qualquer impedimento ou restrição a recair sobre o bem, mesmo porque nem sequer, ainda, havia penhora.

Ademais, não é somente o aspecto objetivo da fraude que deve orientar o magistrado a declarar a ineficácia da venda em face do credor, mas sim perquirir o elemento subjetivo daqueles que participaram do ato prejudicial à execução.

Sobre o assunto, pontifica o insigne doutrinador Humberto Theodoro Júnior:

> As primeiras vozes a se rebelarem contra o tratamento puramente objetivo da fraude à execução foram as de Alvino Lima e Mário Aguiar Moura, que demonstraram o equívoco da teoria de Buzaid e acentuaram que a sanção à fraude à execução, de acordo com as mais atualizadas concepções doutrinárias e jurisprudenciais, operaria de forma igual à da fraude contra credores. Dessa forma, devem ser vistas como requisitos comuns de ambas as variantes da fraude:
> 1) a fraude da alienação por parte do devedor; 2) a eventualidade de *consilium fraudis* pela ciência da fraude por parte do adquirente; e 3) o prejuízo do credor (*eventus damni*), por ter o devedor se reduzido à insolvência, ou ter alienado ou onerado bens, quando pendia contra ele demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.
> Amílcar de Castro, aproximando as duas figuras jurídicas, acentuou essa comunhão de pressupostos: '... a circunstância decisiva, para não sofrer o credor prejuízo, é fraude da parte do terceiro adquirente. De tal sorte, nas alienações a título gratuito, basta que a fraude seja unilateral... ao passo que, nas transmissões a título oneroso, a fraude deve ser recíproca (A fraude de execução e o regime de sua declaração em juízo. *Revista de Processo* n. 102, p. 81).

No tema, o colendo STJ vem iterativamente decidindo:

> Não registrada a ação, a fraude à execução somente poderá ficar caracterizada se demonstrado o conhecimento daquele fato pelo adquirente (REsp nº 193.048-PR, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJU* de 15.03.99, p. 257).
>
> Execução. Embargos de terceiro. Fraude de execução. Adquirente de boa-fé. Penhora. Inexistência de registro. - Inexistindo registro da penhora sobre bem alienado a terceiro, incumbe ao exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido (STJ, REsp nº 218.419/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 07.11.2000, *DJU* de 12.02.2001, p. 120).
>
> Execução. Fraude (inexistência). Penhora (falta de registro). Boa-fé. - De acordo com a orientação do STJ, 'não havendo registro da penhora, não há falar em fraude à execução, salvo se aquele que alegar a fraude provar que o terceiro adquiriu o imóvel sabendo que estava penhorado, o que não ocorre no presente caso' (REsp-140.670, *DJ* de 09.12.97). De igual modo, REsps 2.597, 3.259, 55.491, 76.063 e 92.507. Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido (STJ, REsp nº 131.871/MG, Rel. Nilson Naves, j. em 06.12.99, *DJU* de 17.04.2000, p. 56).
>
> [...] Não registrada a penhora, a ineficácia da venda, em relação à execução fiscal, depende da demonstração de que o adquirente tinha conhecimento da constrição. Precedentes. 2. Não se conhece de recurso especial fundado no permissivo da alínea c quando o recorrente, em descumprimento ao disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não realiza o necessário cotejo analítico da divergência jurisprudencial. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido (STJ, 2ª Turma, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, REsp 200.583/RS, julgamento: 03.05.2005, *DJ* de 27.06.2005, p. 307).
>
> Processual civil. Fraude à execução. Veículo automotor. Inexistência de restrição junto ao Detran. Boa-fé do adquirente. CPC, art. 593, II e I. - Não se configura fraude à execução se sobre veículo automotor, à época da compra e venda, inexistia qualquer restrição no Detran que pudesse levar à indicação da ocorrência do *consilium fraudis*.
>
> Mesmo com a citação do devedor, prévia à alienação do bem, seria necessário que o credor provasse a ciência do adqui-

rente acerca da execução fiscal proposta contra o alienante para que se configurasse a fraude. Na hipótese, o Tribunal *a quo* fixou a premissa fática que o adquirente encontrava-se de boa-fé. Recurso não conhecido (STJ, 2ª Turma, REsp 798124/RS, Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins, j. em 15.12.2005, *DJU* de 06.03.2006, p. 370).

[...] II. Ademais, em se tratando de bem móvel, não há a praxe de os compradores pesquisarem junto a cartórios de distribuição e protesto para verificar se contra o vendedor pesa alguma dívida ou ação.
III. Precedentes do STJ. IV. Recurso especial não conhecido (STJ, 4ª Turma, REsp 618444/SC, Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior, j. em 07.04.2005, *DJU* de 16.05.2005, p. 356).

Ressalto que, ainda que os devedores tivessem conhecimento da execução quando dispôs do bem, não se pode afirmar que o terceiro adquirente tinha conhecimento disso.

No presente caso, verifico que o executado foi citado para a ação em 18.11.2010, sendo certo que a última venda e posterior transferência do bem ocorreu em 08.09.2006, fato corroborado à f. 69.

Em nosso ordenamento jurídico, a má-fé não se presume, sendo necessária prova constitutiva para sua configuração. Posto isso, não havendo registro de constrição do bem alienado na matrícula do imóvel, não se pode exigir do comprador que conheça a litigiosidade do objeto do contrato.

Assim dispõe a Súmula 375 do STJ:

O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada em sua integralidade.

Custas, *ex lege*.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Benefício previdenciário - Auxílio-doença acidentário - Conversão - Aposentadoria por invalidez - Prova emprestada - Perícia - Justiça do Trabalho - Não cabimento - Partes diversas - Princípio do contraditório - Não observância - Princípio do devido processo legal - Violação - Sentença - Nulidade

Ementa: Apelação cível. Benefício previdenciário. Prova emprestada. Devido processo legal e contraditório. Inobservância. Prova produzida em processo do qual o réu não participou. Nulidade.

- É admitida a utilização de prova emprestada, desde que esta tenha sido produzida sob o crivo do devido processo legal e do contraditório.

- É nula a sentença que se fundamenta em prova pericial produzida em processo do qual o réu não participou.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.11.006008-7/001 - Comarca de Montes Claros - Apelantes: 1º) Carlos Adriano Neves, 2º) INSS-Instituto Nacional do Seguro Social - Apelados: Carlos Adriano Neves, INSS-Instituto Nacional do Seguro Social - 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, à unanimidade, em ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA.

Belo Horizonte, 9 de maio de 2013. - *José de Carvalho Barbosa* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - Trata-se de apelações cíveis interpostas por Carlos Adriano Neves e pelo INSS-Instituto Nacional do Seguro Social, nos autos da "ação para conversão de benefício de auxílio-doença acidentário em aposentadoria por invalidez" movida pelo primeiro apelante em face do segundo, tendo em vista a sentença de f. 139/142, que julgou procedente o pedido inicial, concedendo ao autor o direito ao benefício do auxílio- acidente, devido a partir do dia seguinte da cessação do auxílio-doença, acrescido de correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, condenando, ainda, a autarquia ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R$ 500,00.

Em suas razões recursais de f. 145/148, sustenta o autor/primeiro apelante que sofreu grave acidente de trabalho, restando constatado nos autos que está total e definitivamente incapacitado para o trabalho, sendo impossível a sua reabilitação, o que dá ensejo à percepção da aposentadoria por invalidez.

Pede o provimento do recurso, para que seja julgado procedente o pedido inicial, reconhecendo seu direito à aposentadoria por invalidez.

Apela também a ré (f. 151/158), suscitando preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que o Juiz de primeiro grau julgou antecipadamente a lide, desconsiderando o seu pedido de realização de perícia médica.

Afirma, ainda, que não poderia ser utilizada como "prova emprestada" a perícia que foi feita na Justiça do

Trabalho, uma vez que foi produzida sem a participação do INSS.

No mérito, sustenta que comprovou, por meio de perícia médica administrativa, que o autor não apresenta incapacidade laborativa ou sequer redução de sua capacidade laboral, motivo pelo qual não deve ser concedido o benefício previdenciário pretendido.

Pede que seja acolhida a preliminar de nulidade de sentença e, sucessivamente, o provimento do recurso, para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Contrarrazões do autor às f.162/164.

É o relatório.

Preliminar: nulidade de sentença.

Suscita a autarquia ré/segunda apelante preliminar de nulidade de sentença, sustentando que houve cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial e uso inadequado de prova emprestada.

No caso dos autos, é induvidosa a necessidade da produção de prova pericial, uma vez que é necessário aferir o real estado de saúde do autor, a fim de conceder-lhe ou não o benefício previdenciário pretendido.

Verifica-se, no entanto, que o Magistrado dispensou a prova pericial requerida pela ré e considerou suficiente a prova produzida nos autos do Processo Trabalhista nº 00276-2010-145-03-00-0, movido pelo autor Carlos Adriano Neves em face de seu empregador, Rodoviário Líder.

É cediço que, no processo civil, admite-se a utilização de prova emprestada, ou seja, é possível que seja aproveitada a produção probatória ocorrida em outro processo, privilegiando os princípios da economia processual e da razoável duração do processo.

No entanto, na hipótese dos autos, constata-se que a prova utilizada como fundamentação da sentença não foi produzida sob o crivo do devido processo legal e do contraditório, não tendo a parte ré participado de sua produção, uma vez que produzida em processo do qual não era parte, o que torna tal prova inadmissível.

Desse modo, a prova emprestada somente poderia ser admitida se produzida perante as mesmas partes, com as mesmas garantias do contraditório e do devido processo legal.

Nesse sentido, já decidiu este eg. Tribunal de Justiça:

> Agravo de instrumento. Ação de reparação de danos. Produção de prova emprestada. Partes diversas. Impossibilidade. Juntada de documentos. Preclusão. - Deve ser indeferido pedido de produção de prova emprestada, quando esta não diz respeito às mesmas partes, ferindo o princípio do contraditório. - Se os documentos que a parte pretende juntar não se destinam a fazer prova de fatos novos ou a contrapor os fatos que eram produzidos nos autos, não se encontrando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 397 do CPC, deve ser indeferido o pedido de produção da referida prova. (Agravo de Instrumento Cível 1.0384.03.025323-9/001, Rel. Des. Valdez Leite Machado, 14ª Câmara Cível, julgamento em 22.11.2012, publicação da súmula em 30.11.2012.)

> Agravo de instrumento. Prova emprestada. Processo envolvendo as mesmas partes. Ampla defesa. Contraditório. Direitos constitucionais. - A prova emprestada só tem valor probante quando produzida em processo envolvendo as mesmas partes, pois não é admissível que a parte suporte o efeito da prova produzida sem a sua direta participação, em observância aos direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório. (Agravo de Instrumento 1.0024.06.267778-6/001, Rel. Des. Maurílio Gabriel, 15ª Câmara Cível, julgamento em 02.08.2012, publicação da súmula em 09.08.2012.)

Frente ao exposto, acolho a preliminar de nulidade de sentença, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que seja dado prosseguimento ao feito, oportunizando a devida produção probatória.

Custas recursais, na forma da lei.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Admite-se a utilização de prova emprestada, privilegiando, assim, os princípios da economia processual e da razoável duração do processo. O princípio da ampla defesa foi cerceado nos autos, necessário, portanto, garanti-lo.

Diante do exposto, acompanho integralmente o voto do douto Desembargador Relator.

DES.ª CLÁUDIA MAIA - De acordo com o Relator.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR.

...

Dissolução de sociedade - Sociedade de fato - Comprovação - Sociedade limitada - Não sócio - Ilegitimidade ativa

Ementa: Dissolução de sociedade. Sociedade de fato. Comprovação. Sociedade limitada. Não sócio. Ilegitimidade ativa.

- Não é possível admitir a existência paralela de uma sociedade de fato a uma sociedade limitada, com elementos constitutivos coincidentes.

- Inexistindo prova da condição de sócio, carece o autor de legitimidade para pleitear a dissolução da sociedade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0016.10.009872-8/003 - Comarca de Alfenas - Apelante: Marcelo Leite Alves - Apelados: Mário Alves Júnior, Maria Aparecida Leite Alves, Inbral - Indústria Brasileira de Alimentos Ltda. - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2013. - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Tratam os autos de dissolução de sociedade e cominação de obrigação de não fazer ajuizada pelo apelante em face do apelado Mário Alves Júnior, ao argumento de ter adquirido 50% da participação societária da empresa Inbral - Indústria Brasileira de Alimentos, sem levar a registro a alteração contratual, existindo, pois, sociedade de fato.

Aduziu que o apelado Mário Alves Júnior está tentando alienar bem imóvel de propriedade da empresa Inbral - Indústria Brasileira de Alimentos, sem sua devida autorização.

Requereu a antecipação de tutela, para que seja vedada a realização da alienação do imóvel, declarando-se, ao final, a dissolução da sociedade de fato.

O acórdão de f. 202/206 cassou a sentença de f. 159/162 por cerceamento de defesa.

A r. decisão recorrida, f. 256/258, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa, por não ter o apelante comprovado a condição de sócio da empresa Inbral - Indústria Brasileira de Alimentos, condenando-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios de sucumbência, suspendendo, porém, a exigibilidade dessas verbas.

O apelante pretende a reforma da decisão de primeiro grau, alegando que a existência da sociedade de fato resta comprovada pelo contrato de compra e venda celebrado pelas partes.

Salienta que a alteração do quadro societário não foi regularmente registrada, por má-fé dos apelados.

Ressalta que cumpriu todas as obrigações de sócio, merecendo que seus direitos sejam resguardados.

Contrarrazões às f. 272/283 e f. 285/289, pelo não provimento do apelo.

A r. decisão recorrida foi publicada em 24 de janeiro de 2013, vindo o recurso em 8 de fevereiro de 2013, no prazo legal, desacompanhado de preparo, por estar o apelante amparado pelos benefícios da justiça gratuita.

Estão presentes os requisitos para conhecimento do recurso.

O apelante alega ter celebrado contrato de compra e venda com sua genitora, em 14 de março de 2007, adquirindo 50% das cotas de participação de capital da empresa Inbral - Indústria Brasileira de Alimentos Ltda.

O MM. Juiz *a quo* entendeu não ser o apelante parte legítima para requerer a dissolução da sociedade, porquanto não foi registrada a alteração no quadro societário da empresa e por não haver prova da anuência do sócio remanescente para a cessão das cotas.

O apelante sustenta sua condição de sócio na existência de sociedade de fato, que, por sua natureza, dispensa o registro na Junta Comercial.

Não obstante a possibilidade de estabelecimento da sociedade de fato, desprovida do competente registro, depreende-se das alegações, que o apelante, na realidade, pretende pôr fim à sociedade consubstanciada na empresa Inbral, sociedade esta devidamente registrada e constituída na forma de responsabilidade limitada, conforme documento de f. 67.

Ora, apesar de haver indícios de que o apelante participou da gerência da empresa, não é possível admitir a existência paralela de uma sociedade de fato a uma sociedade limitada, com elementos constitutivos coincidentes.

Sendo assim, o pedido formulado pelo apelante deve ser analisado à luz das regras que regem a sociedade empresária limitada.

De conformidade com o art. 1.003 do Código Civil, a cessão total ou parcial de cotas apenas terá eficácia quanto aos sócios e à sociedade, quando houver a corresponde alteração contratual e o consentimento dos demais sócios.

No caso dos autos, é incontroversa a inexistência de alteração contratual, correspondente à cessão de cotas, supostamente, realizada entre o apelante e sua mãe, Maria Aparecida Leite Alves.

Impõe-se analisar, contudo, a possibilidade de flexibilização do comando retromencionado, conforme entendimento de Ricardo Rizzardo:

> Em princípio é, pois, aconselhável a alteração do contrato social. E esta providência importa em aprovação do ato, que se faz pelo *quorum* de três quartos do capital dos sócios, a teor do art. 1.057 do Código Civil. Daí que é providenciada a alteração do contrato, que deverá submeter-se ao registro na Junta Comercial. No entanto, se a terceiro estranho procedida a cessão, e tornando-se possível, desde que não haja oposição de mais de um quarto do capital social, ou desde que presente a anuência de, no mínimo, três quartos do capital, a falta de unanimidade não impede a averbação. Basta que os sócios anuentes lancem a assinatura na votação sobre a cessão. (*Direito de empresa*: Lei nº 10.406, de 10.01.2002, p. 210.)

Ressalte-se, porém, que, no contrato de compra e venda de f. 12/13, não consta qualquer informação da qual se possa aferir a anuência do sócio remanescente, não sendo provada, ainda, a averbação do negócio à margem da inscrição da sociedade no registro da Junta Comercial.

Sendo assim, não estando comprovada a alteração do contrato social, nem a existência de averbação com a anuência do apelado, não é possível considerar que o apelante seja sócio para fins de requerer a dissolução da sociedade.

Saliente-se, outrossim, que foi realizada alteração contratual da empresa, f. 127/128, após a suposta cessão de cotas, em 22 de julho de 2008, sem que houvesse qualquer menção à referida mudança no quadro societário.

Ademais, ainda que se admita a possibilidade de se considerar a existência da sociedade de fato, o apelante apenas juntou aos autos os recibos supostamente correspondentes à cessão de cotas quando da apresentação das alegações finais.

Ora, referidos recibos não são documentos novos, porquanto existiam desde o ajuizamento da ação, sendo impossível conferir-lhes eficácia probatória.

Sendo assim, nem mesmo a cessão de cotas restou devidamente comprovada pelo apelante, mormente porque a segunda apelada nem sequer reconhece o instrumento contratual apresentado pelo apelante.

Logo, verificando-se a ilegitimidade ativa do apelante, deve ser mantida a sentença recorrida.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso aviado por Marcelo Leite Alves, mantendo íntegra a r. decisão recorrida.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa sua exigibilidade, por estar amparado pela justiça gratuita.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - De acordo com a Relatora.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Cumprimento de sentença - Expurgos inflacionários - Ação civil pública - Sentença genérica - Ausência de liquidez - Liquidação de sentença - Necessidade - Planos econômicos - Sobrestamento do recurso pelo STF - Não alcance da decisão - Ações que estejam em fase de instrução ou de execução definitiva

Ementa: Apelação cível. Cumprimento de sentença. Expurgos inflacionários. Ação civil pública. Sentença genérica. Ausência de liquidez. Liquidação de sentença. Necessidade.

- Nos termos do art. 586 do CPC, a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

- No caso em tela, não restam dúvidas de que o título executivo judicial é certo e exigível, uma vez que se trata de sentença condenatória transitada em julgado e está provada a relação jurídica existente entre as partes, bem como o saldo positivo na conta-poupança no período de janeiro de 1989.

- Entretanto, em se tratando de ação coletiva, as sentenças genéricas serão sempre passíveis de liquidação, tendo em vista a ausência de liquidez para ser executada de plano.

- Nesse sentido, a apuração do valor devido deve ser feita por liquidação por arbitramento, porquanto necessários cálculos para se chegar ao valor da diferença devida ao poupador.

- No próprio dispositivo da sentença consta que a condenação foi de forma genérica, devendo o cálculo do reajuste dos valores depositados nas contas de poupança ser apurado em liquidação de sentença.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0134.12.011851-5/001 - Comarca de Caratinga - Apelante: Espólio de Joaquim Homem de Toledo, representado pela inventariante Nilza Genelhu de Oliveira Toledo - Apelado: Banco do Brasil S.A. - Relator: DES. TIBÚRCIO MARQUES

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, 20 de junho de 2013. - *Tibúrcio Marques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIBÚRCIO MARQUES - Trata-se de apelação interposta à sentença que, nos autos do cumprimento de sentença movido pelo espólio de Joaquim Homem de Toledo em face de Banco do Brasil S.A., indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Condenou o exequente ao pagamento das custas processuais, suspensa a exigibilidade em face da justiça gratuita deferida.

Inconformado, o exequente interpôs apelação às f. 108/111, alegando, em apertada síntese, que a decisão monocrática do RE nº 626.307 excluiu seus efeitos em fase de execução definitiva.

Afirma que a decisão na ação civil pública manejada pelo Idec já encontrada transitada em julgado, portanto intangível pela decisão prolatada nos autos do RE nº 626.307.

Ao final, pede o apelante o conhecimento e o provimento do recurso, anulando a r. sentença proferida e determinando o retorno dos autos à origem para que prossiga a ação de cumprimento de sentença até sua satisfação.

Sem contrarrazões, tendo em vista que não foi instaurado o contraditório.

Em síntese, este é o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Na inicial, sustenta o apelante que o Banco do Brasil S.A., em ação civil pública movida pelo Idec, foi condenado ao pagamento das diferenças sobre os saldos de caderneta de poupança decorrentes dos expurgos inflacionários relativos ao Plano Verão.

Assevera que, tendo em vista ser poupador do Banco do Brasil no período relacionado com o Plano Verão (janeiro de 1989), a decisão transitada em julgada se aplica a seu caso.

Entendendo que a liquidação de sentença, no caso, depende de simples cálculos aritméticos, ajuizou o presente cumprimento de sentença e afirmou que não se aplica à hipótese dos autos a decisão monocrática do RE nº 626.307, que determina a suspensão das ações que versam sobre expurgos inflacionários.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre registrar que a sentença coletiva proferida nos autos a ação civil pública, objeto do presente procedimento de cumprimento de sentença, transitou em julgado, como se vê da certidão de f. 89.

Ainda, observa-se que as decisões prolatadas pelo Ministro Dias Toffoli no RE 591.797 e no RE 626.307, as quais determinaram o sobrestamento dos recursos que têm como objeto os denominados expurgos inflacionários oriundos dos planos econômicos Bresser, Verão, Collor I e II, não alcançam as ações que estejam em fase de instrução ou de execução definitiva (após o trânsito em julgado da sentença).

Ante ao exposto, tais conclusões afastam, inicialmente, o entendimento esposado na sentença para indeferimento da inicial, tendo em vista que a pretensão do autor, embora se refira aos expurgos decorrentes de plano econômico, é relativa a cumprimento de sentença.

Cinge-se a controvérsia, portanto, a analisar se a sentença da aludida ação coletiva se trata de título executivo judicial a permitir a execução nos moldes pretendidos pelo recorrente.

Nos termos do art. 586 do CPC, *verbis*:

"Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível".

No caso em tela, não restam dúvidas de que o título é certo e exigível, uma vez que procede de sentença condenatória transitada em julgado e está provada a relação jurídica existente entre as partes, bem como o saldo positivo na conta-poupança mantida pelo *de cujus* no período de janeiro de 1989 (f. 15).

Entretanto, em se tratando de ação coletiva, as sentenças genéricas serão sempre passíveis de liquidação, tendo em vista a ausência de liquidez para ser executada já em cumprimento de sentença.

Nesse sentido, manifestou-se o ilustre Desembargador Evandro Lopes da Costa Teixeira no julgamento da Apelação Cível nº 1.0134.11.015117-9/001:

> Como sabido, nos casos de ação coletiva e de ação individual com pedido incerto (arts. 286 e 459 do CPC), as sentenças genéricas serão sempre passíveis de liquidação, tendo em vista que nela não há liquidez para que seja executada de plano.
> No caso em apreço, verifica-se que o título judicial não se revela líquido, em virtude de não estar individualizada, para cada um dos particulares favorecidos, a quantia que lhes é devida, havendo apenas certeza da obrigação para o banco depositário.
> Assim sendo, o indivíduo que foi favorecido com o julgamento genérico deve promover, previamente, à execução individual a liquidação da sentença coletiva, demonstrando a existência do crédito e de seu valor, oportunidade em que o devedor poderá apresentar defesa específica, inclusive, com relação aos valores pleiteados.

Nesse sentido, a apuração do valor devido deve ser feita por liquidação por arbitramento, porquanto necessários cálculos para se chegar ao valor da diferença devida ao poupador.

Inclusive, o próprio dispositivo da sentença consta que a condenação foi de forma genérica, devendo o cálculo do reajuste dos valores depositados nas contas de poupança ser apurado em liquidação de sentença (f. 54).

Nesse sentido, já decidiu este eg. TJMG:

> Ementa: Apelação cível. Execução individual de sentença coletiva. Suspensão do processo pelo STF. Não ocorrência. Expurgos. Ausência de liquidez do título judicial. Liquidação por arbitramento. Necessidade. Previsão na sentença. Inobservância. Extinção. Manter sentença.
> - O STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários 626307/SP e 591797/SP, determinou a suspensão (sobrestamento) de todos os processos judiciais em tramitação no País, em grau de recurso, que discutam o pagamento de correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança afetados pelos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e Collor II, não alcançando tal ordem as ações em que estejam em fase de instrução ou de execução definitiva (após o trânsito em julgado da sentença).
> - Nos casos de ação coletiva e de ação individual com pedido incerto (arts. 286 e 459 do CPC), as sentenças genéricas serão sempre passíveis de liquidação, tendo em vista que nelas não há liquidez para que seja executada de plano.
> - Os cálculos de sentenças condenatórias referentes aos expurgos inflacionários devem ser apurados em liquidação de sentença por arbitramento, e não por simples cálculo, devido à sua complexidade.
> - A sentença proferida em ação coletiva que determina que a obrigação seja antes liquidada não pode ser executada individualmente sem que antes se faça o procedimento determinado na decisão. (Apelação Cível 1.0134.11.015117-9/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, julgamento em 18.04.2013, publicação da súmula em 24.04.2013.)

> Ementa: Apelação cível. Cumprimento de sentença. Ação civil pública. Título executivo judicial. Sentença genérica. Expurgos inflacionários. Condenação. Apuração do *quantum*. Liquidação de sentença. Necessidade que se impõe. Recurso não provido. - Encontra-se sedimentado o entendimento jurisprudencial no sentido de que a sentença proferida em ação civil pública em prol de direitos individuais homogêneos de todos os consumidores, movida pelo Idec, em Brasília, não

faz coisa julgada *erga omnes* somente no território do Distrito Federal, mas alcança toda a área nacional, especialmente se a sentença transitada em julgado conferiu âmbito nacional à condenação. - O cumprimento de sentença coletiva, proferida em ação civil pública, que condenou, de forma genérica, a instituição financeira ao pagamento de diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários sobre os saldos em cadernetas de poupança reclama a prévia liquidação do *decisum*, haja vista que, através de simples cálculos aritméticos, não é possível a análise da comprovação individualizada da existência da conta-poupança, de eventual saldo positivo à época do plano econômico de que trata a sentença coletiva, bem como a aplicação dos respectivos índices de correção monetária estabelecidos. (Apelação Cível 1.0134.11.014870-4/001, Rel. Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, julgamento em 21.03.2013, publicação da súmula em 11.04.2013.)

Ante o exposto, considerando que a presente ação de cumprimento de sentença não comporta dilação probatória e tendo em vista a necessária liquidação por arbitramento, tem-se que a execução deve ser anulada.

Com tais considerações, por motivos diversos da sentença, nego provimento ao recurso e julgo extinto o cumprimento de sentença, em virtude da ausência da liquidez do título judicial.

Custas, pelo apelante, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

DES. TIAGO PINTO - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO BISPO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de separação judicial consensual - Advento da EC 66/2010 - Extinção do instituto - Não ocorrência - Pedido juridicamente impossível - Ausência de respaldo - Sentença cassada - Regular processamento do feito

Ementa: Apelação cível. Separação judicial proposta posteriormente à vigência da EC nº 66/2010. Carência da ação por impossibilidade jurídica. Indeferimento da petição inicial. Cassação da sentença. Aplicação do princípio da causa madura. Impossibilidade. Provimento do recurso.

- A EC 66/2010, que admitiu o divórcio direto, não extirpou do ordenamento jurídico o instituto da separação judicial, regulada em legislação infraconstitucional.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0693.12.012320-5/001 - Comarca de Três Corações - Apelantes: S.M.S.R., W.R. e outro - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2013. - *Barros Levenhagen* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BARROS LEVENHAGEN - Trata-se de recurso de apelação interposto por W.R. e S.M.S.R. contra a sentença proferida às f. 31-v./33, que, nos autos da ação ordinária de separação judicial consensual proposta pelas partes, indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 267, I, do CPC.

Pugnam pela reforma da sentença, alegando, em apertada síntese, ser possível juridicamente o pedido, ao argumento de que a Emenda Constitucional nº 66/10, que alterou o art. 226, § 6º, da CRFB, não extirpou do mundo jurídico o instituto da separação judicial (f. 34/47).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 55-TJ, entende descabida sua intervenção no feito.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos atinentes à espécie.

Compulsando detidamente os autos, verifica-se tratar de ação de separação judicial consensual proposta por W.R. e S.M.S.R., em 29.11.2012 (f. 02-v.), posteriormente, portanto, às modificações introduzidas no art. 226, § 6º, da CF/88, pela EC nº 66/2010.

O MM. Juiz *a quo*, por meio do despacho de f. 27, intimou as partes para requererem o que de direito, "haja vista o advento da EC nº 66/10", sob pena de extinção, ocasião em que as partes informaram que "não têm, no momento, interesse em divorciar" (f. 29).

Ao fundamento de que, em observância à nova redação do art. 226, § 6º, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 66/2010, teria sido extinto o instituto da separação judicial, o que tornaria o pedido inicial juridicamente impossível, o d. Sentenciante indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 267, I, do CPC.

Contudo, *data maxima venia*, a r. sentença está a merecer reforma.

Doutrina e jurisprudência caminham no sentido de que a possibilidade jurídica do pedido a que se refere o art. 267, VI, do Código de Processo Civil é a inexistência, no direito positivo, de vedação explícita ao pleito contido na demanda.

> Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência da vedação, no direito vigente, do que se postula na causa. (STJ-RT 652/183.)

Nesse contexto, inexistindo, no direito positivo, qualquer vedação para a demanda posta em juízo,

conclui-se que o fundamento apontado para a declaração da impossibilidade jurídica não encontra respaldo no Texto Constitucional.

Nesse sentido:

> Ementa: Apelação cível. Divórcio direto. Emenda constitucional nº 66/2010. Abolição do instituto da separação. Inocorrência. Desconstitucionalização do tema. Liberdade de regulamentação pelo legislador ordinário. Art. 1580 do CC/02. Lapso temporal. Inobservância. Sentença reformada. - A Emenda Constitucional nº 66/2010 não aboliu a separação judicial do ordenamento jurídico pátrio, limitando-se à desconstitucionalização do tema, conferindo ao legislador ordinário liberdade para sua regulamentação, em consonância com os reclamos da sociedade pós-moderna. (Apelação Cível 1.0028.11.003549-1/001, Relator: Des. Afrânio Vilela, j. em 05.03.2013, p. em 15.03.2013.)

Assim, a r. sentença deve ser desconstituída, vedando-se, contudo, a resolução do mérito por esta Corte, com fulcro no princípio da causa madura, visto que ausentes os seus requisitos (art. 515, § 3º, CPC), haja vista que os autores requereram a produção de prova em audiência (item 8.2 de f. 5).

Em razão do exposto, dou provimento ao recurso para cassar a r. sentença de f. 31-v./33 e determinar o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento do feito.

Custas recursais, *ex vi legis*.

DES. VERSIANI PENNA - Sr. Presidente, em conformidade com o voto proferido por V. Ex.ª como Relator do recurso de apelação ora posto em julgamento, entendo que realmente é o caso de se dar provimento.

Todavia, peço licença para fazer constar algumas considerações.

O conceito de possibilidade jurídica do pedido, extraído tanto da doutrina quanto da jurisprudência, é a "exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que pede através da ação", cabendo ao juízo realizar a verificação prévia sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 74).

Assim, para que determinada pretensão seja impossível juridicamente, há que se indagar acerca da existência de vedação legal explícita para a concessão do provimento jurisdicional buscado pela parte.

Ademais, é certo que a análise da possibilidade jurídica deve se restringir ao pedido imediato (tutela jurisdicional), sob pena de invadir o mérito da demanda se se localizar no pedido mediato (providência de direito material).

In casu, em consonância com o voto condutor, penso que a sentença deve ser cassada, já que a parte não pode ser obrigada a postular pelo divórcio, se assim não deseja.

É que, não obstante a Emenda Constitucional nº 66/2010 tenha modificado a redação do § 6º do art. 226 da CF/88, inexiste no ordenamento positivo vedação à postulação de separação judicial.

Na verdade, a mencionada alteração constitucional teve o condão de instituir a possibilidade de que o casamento seja dissolvido pelo divórcio, mas não o de impedir a postulação de separação judicial dos casais que assim o pretenderem, tendo sido este instituto retirado da seara constitucional para permanecer normatizado por legislação infraconstitucional.

Dessa forma, em consonância com o douto Relator, dou provimento ao recurso e casso a sentença recorrida para determinar o regular processamento do feito.

É como voto.

DES.ª ÁUREA BRASIL - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução - Fiador - Falecimento no curso do processo - Herdeiros - Transmissão - Possibilidade - Limites - Força da herança

Ementa: Apelação cível. Execução. Falecimento do fiador no curso do processo. Herdeiros transmissão. Possibilidade. Dívida que não pode ultrapassar as forças da herança. Recurso provido em parte.

- Os herdeiros respondem pelos débitos do *de cujus*, fiador, somente nos limites das forças de eventual herança.

- A responsabilidade do herdeiro pela dívida não pode ultrapassar as forças da herança e, além disso, deve ser proporcional ao quinhão recebido.

- Exegese do art. 1587 do Código Civil de 1916 (atual art. 1792 do CC/2002).

- Havendo inventário ou mesmo partilha dos bens deixados pelo fiador, permitindo a certeza do total dos bens herdados, fica o herdeiro dispensado de comprovar o excesso.

- O valor dos bens herdados deverá ser o parâmetro a determinar a força da herança, não podendo o herdeiro responder por encargos a ela superiores.

- Nos termos do art. 1997 do CC, uma vez feita a partilha, só respondem os herdeiros com cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

- A sentença que entendeu de forma diversa deve ser reformada em parte, e o recurso também provido em parte.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0707.11.016168-4/001 - Comarca de Varginha - Apelante: Ana Maria Rodrigues Rainato Silva - Apelado: Banco Nacional S.A. - Relatora: DES.ª MARIANGELA MEYER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2013. - *Mariangela Meyer* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIANGELA MEYER - Trata-se de recurso de apelação interposto por Ana Maria Rodrigues Rainato Silva, em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível de Varginha, a qual rejeitou os embargos à execução por ela propostos contra Banco Nacional S.A.

Irresignada, alega a apelante que o falecimento do devedor principal ocorreu em 1991 e a dívida foi garantida pelo referido devedor através da penhora do imóvel de matrícula 17.561, tendo sido realizada a constrição em 1987.

Diz que a substituição processual dos herdeiros somente ocorreu em 2009.

Argumenta que a obrigação do fiador cessou com sua morte e os herdeiros nada devem ao exequente. Alega que a fiança não se eterniza, razão pela qual não se pode presumir a continuidade dela, pois não se admite aceitação tácita, mormente em contratos bancários, de natureza nitidamente adesiva.

Ressalta que houve retardamento da habilitação dos herdeiros, tendo em vista que tal ato somente ocorreu em junho de 2009 e o falecimento do fiador se deu em 1991. Alega que os herdeiros não podem responder pela dívida *ad eternum*.

Requer seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a sentença e acolhidos os embargos à execução.

Não foram apresentadas as contrarrazões de recurso.

Relatados, examino e, ao final, decido.

Conheço do recurso, tendo em vista que presentes os requisitos de admissibilidade.

Insurge-se a apelante contra sentença primeva que rejeitou os embargos à execução por ela propostos, decidindo, em síntese, que os herdeiros, *in casu*, respondem pela dívida do fiador falecido.

É fato incontroverso nos autos que a apelante é herdeira do fiador.

Tendo em vista que a nota de crédito foi assinada pelo fiador em 1987, aplicam-se ao presente caso os dispositivos do Código Civil de 1916.

Assim, o art. 1.501 do Código Civil de 1916 (art. 836 do atual), assim dispõe:

> Art. 1.501. A obrigação do fiador passa aos herdeiros; mas a responsabilidade da fiança se limita ao tempo decorrido até a morte do fiador, e não pode ultrapassar as forças da herança.

No caso dos autos, a dívida inadimplida venceu-se em 13.07.1987 (título à f. 06 dos autos em apenso), tendo sido a ação de execução proposta em 22.09.1987, e a morte do fiador ocorrido em 11.10.1991.

Diante de tal situação, a mora se deu quando o fiador ainda estava vivo, de modo que persistia a garantia, e o posterior falecimento do devedor apenas transferiu a obrigação aos herdeiros, que devem arcar com a dívida até o limite da cota parte de cada um, relativamente ao patrimônio recebido do fiador falecido. Situação diversa seria aquela em que o óbito se dá durante a fluência normal da avença, ocasião em que se encerra a garantia, e, havendo inadimplemento somente mais tarde, nada poderá ser cobrado da herança.

Assim, correto é o reconhecimento da responsabilidade do herdeiro pelo débito em aberto até a morte do fiador, ocorrida em 11.10.1991.

Nos termos do art. 1.796 do CC de 1916 (correspondente ao atual 1997), uma vez feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube. Transcrevo a seguir o referido artigo:

> Art.1.796. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

Nesse sentido é a lição de Arnaldo Rizzardo (In *Contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 825/826):

> Trata-se de uma regra comum aos contratos. A obrigação do fiador transmite-se aos herdeiros, limitando-se, porém, a responsabilidade ao tempo decorrido até a morte do fiador, não podendo ultrapassar as forças da herança. Não importa que a garantia tenha prazo para o seu vencimento, e seu término se verifique após a morte. Extingue-se a obrigação - *mors omnia solvit*. Isto mesmo, no caso de locação, que se verifique a continuidade do contrato. A regra é seguida pelos pretórios: 'Nos termos do disposto no art. 1.501 do CC, a viúva do fiador e o seu espólio não respondem pelas dívidas da locação constituída após a morte do citado fiador'. Pelas dívidas anteriores, a responsabilidade não ultrapassará as forças da herança.

Em casos semelhantes ao dos presentes autos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu:

> Fiança. Locação. Morte do fiador. Extinção da garantia responsabilidade dos herdeiros restrita aos débitos vencidos até o óbito. Aplicação do art. 1.501 e 1.796 do Código Civil. - Subsiste a responsabilidade dos sucessores dos fiadores de contrato de locação, sendo mantida a penhora efetivada no processo principal, em que pese, após a devida avaliação, respeitar o disposto nos arts. 1.501 e 1.796 do Código Civil.

(Ap. s/ Rev. 578.954-00/0 - 7ª Câm. - Rei. Juiz Emmanoel França J. 16.5.2000. Poder Judiciário Tribunal de Justiça-Seção de Direito Privado 26ª Câmara apelação com revisão nº 912.728-0/0.)

Fiança. Locação. Extinção da garantia. Morte do fiador. Responsabilidade dos herdeiros restrita aos débitos vencidos até o óbito. Aplicação do art. 1501 do Código de Processo Civil. - Diante do falecimento do fiador, transmitem-se aos herdeiros, que podem ser demandados dentro das forças da herança, as obrigações advindas da fiança, por elas respondendo até o momento daquela data. (Al 709.637-00/7 - 11ª Câm. Rel.Juiz Artur Marques - j. em 13.08.2001.)

Fiança. Locação. Extinção da garantia. Morte do fiador. responsabilidade do herdeiro restrição ao débito vencido até o óbito. Reconhecimento. Aplicação do art. 1501 do código de processo civil. A morte dos fiadores extingue a fiança e seus herdeiros só respondem pelos débitos garantidos vencidos até a data dos óbitos. (Ap. cl Rev. 626.795-00/0 - 3ª Câm. - Rel. Juiz Ferraz Felisardo - J. 11.2.2003.)

Por outro lado, diversamente do posicionamento adotado pelo Sentenciante, entendo que é o caso de se aplicar a regra contida no art. 1.587 do Código Civil de 1916, o qual determina que

> o herdeiro não responde por encargos superiores as forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se existir inventário, que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados.

Conforme se vê nos autos em apenso (ação de execução), às f. 256/262, foi proposta pelos herdeiros a partilha amigável dos bens, a qual foi homologada pelo Magistrado, competente para tanto, em 8 de fevereiro de 1992 (f. 263).

Assim, considerando a legislação acerca da matéria e já tendo ocorrido a partilha dos bens deixados pelo fiador, presente a certeza do valor do monte mor herdado, ficando o herdeiro dispensado de comprovar o excesso, uma vez que o valor dos bens herdados deverá ser o parâmetro a determinar a força da herança, não podendo o herdeiro responder por encargos a ela superiores.

Isso porque, se porventura, não for observada a limitação da responsabilidade de cada herdeiro, conforme sua participação na herança, pode ocorrer que determinado herdeiro venha a responder proporcionalmente de forma mais gravosa pela dívida do que outro, o que não pode ser admitido.

Nesse sentido, em caso semelhante, já se manifestou o eg. TJSP:

Monitória. Execução de sentença. Processamento contra os herdeiros do devedor falecido, vez que já houve partilha da herança. Arts. 597, do CPC, 1.997 e 1.792 do Código Civil. Inexistência de solidariedade. - Responsabilidade do herdeiro pela dívida que não pode ultrapassar as forças da herança e, além disso, deve ser proporcional ao quinhão recebido. Recurso parcialmente provido. (Voto nº: 24307 Agrv. nº: 0255290-02.2012.8.26.0000 Comarca: São Paulo; Agte.: Luiz Fernando Rodrigues de Alemar - Agdo.: Jorge de Jesus Rosa.)

Embargos à execução. Anulatória. Bem móvel. Doações realizadas pela devedora, equivalente à partilha de bens em vida. Inocorrência. Atos jurídicos com naturezas jurídicas diversas. Inventario negativo. Aplicação da norma contida no art. 1792 do Código Civil de 2002. Herdeiro não é responsável pela dívida que ultrapassa o limite da herença. Sentença mantida. E indiscutível que o fundamento de doação diverge da partilha, evidente que seus atos são de natureza jurídica diversas, não podendo ser interpretados da mesma forma, como insistentemente afirmaram os apelantes.
A controvérsia existente na presente demanda se resolve com a aplicação do art. 1.792 do Código Civil/2002, que reza que o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança. Porém, lhe compete a prova do excesso, salvo se existir inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados. Desta forma, os herdeiros não respondem pelas dívidas que venham a ultrapassar as possibilidades de seus quinhões sucessórios, em consequência, não podem ser acionados por débitos do espólio, quando os recursos deste foram inequivocamente, e, como no caso em testilha, insuficientes para atender ao pagamento. Recurso não provido. (Apelação Cível com revisão nº 1.058.085-00/1; 25ª Câmara; Apelante: Abrão Piatecka; Jaques Piatecka; Apelado: Espólio de Machla Goihman; Comarca: São Paulo - 18ª Vara Cível. Voto nº 8.799.)

Quanto à aplicação do disposto no art. 839 do Código Civil, comungo do entendimento do Magistrado *a quo,* no sentido de que o benefício de ordem deve ser alegado no processo de execução.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso de apelação, para reformar parte da sentença e para acolher em parte os embargos à execução, a fim de reconhecer que, já tendo ocorrido a partilha, a herdeira fica dispensada da prova do excesso, só respondendo até o limite da força da herança, não podendo ser responsabilizada por dívida superior ao seu quinhão.

Tendo havido sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de 50% das custas, inclusive recursais. Condeno ainda as partes ao pagamento de 50% dos honorários advocatícios, arbitrados em R$1.500,00 (mil e quinhentos reais), os quais devem ser compensados a teor do disposto no art. 21 do CPC e súmula 306 do STJ.

É como voto.

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA - De acordo com a Relatora.

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - De acordo com a Relatora.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Alienação - Iniciativa particular - Requisitos estabelecidos pelo juiz - Não observância - Nulidade do procedimento - Nova avaliação do bem - Necessidade para se apurar o preço real do imóvel

Ementa: Agravo de instrumento. Alienação por iniciativa particular. Inobservância dos requisitos estabelecidos pelo juiz.

- Conforme se atesta do parágrafo primeiro do art. 685-C, incumbe ao juiz fixar a forma de publicidade, de pagamento e garantias, o preço mínimo e o valor da comissão de corretagem e responsabilidade pelo seu pagamento.

- Mesmo que a lei não tenha trazido qualquer determinação específica quanto ao procedimento da alienação por iniciativa particular, deve o juiz exigir o cumprimento dos requisitos por ele estabelecidos, sob pena de invalidar a alienação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0702. 01.026171-8/004 - Comarca de Uberlândia - Agravante: Sildon Bernardes Ferreira - Agravada: Petrobras Distribuidora S.A. - Interessados: Maria Amélia Barros Ferreira, Banco Industrial e Comercial S.A., Posto Hotel Hárpia Ltda., Rosana de Oliveira Marques, Yakasilo e Lima Ltda., Devair Rosa de Lima, em causa própria - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de junho de 2013. - *Alexandre Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sildon Bernardes Ferreira, em face da decisão de f. 57-TJ, que homologou a nova proposta para aquisição do bem penhorado, determinando a lavratura do respectivo termo de alienação.

Inconformado, alega o agravante a inobservância de contraditório no caso dos autos, uma vez que o Juiz *a quo* apenas determinou a oitiva da agravada, impossibilitando que se manifestasse acerca da nova proposta de compra homologada. Sustenta, ainda, que a avaliação do imóvel objeto da avaliação se deu em 1º de junho de 2010, tendo-se dado a homologação da proposta após quase três anos, configurando prejuízo ao recorrente, tendo em vista o valor desatualizado do bem.

Argumenta que o preço do imóvel supera o valor do crédito executado e que a forma de pagamento homologada está em desacordo com a decisão proferida anteriormente pelo douto Magistrado, que estabeleceu o pagamento à vista. Assevera que também não foi observado o prazo pelo Juiz para alienação do bem, qual seja de 120 (cento e vinte) dias, e que não houve ampla divulgação da alienação.

Diante disso, pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao fim, seja-lhe dado provimento.

O agravo foi recebido com efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta, arguindo que foi observado o princípio do contraditório, tendo em vista a possibilidade de o agravante reagir aos atos que lhe são desfavoráveis. Afirma ser desnecessária a realização de nova avaliação, visto que não houve uma diferença exorbitante no valor do imóvel nesse período, conforme se constata na avaliação feita do mesmo bem em outro processo, sendo avaliado em R$4.420.000,00 (quatro milhões quatrocentos e vinte mil reais), enquanto a alienação ora discutida se deu por R$3.450.000,00 (três milhões quatrocentos e cinquenta mil reais).

É, em síntese, o relatório.

Passo a decidir.

Analisando os autos, verifica-se que pretende o agravante a reforma da decisão do douto Magistrado para revogar a homologação da nova proposta para alienação do bem penhorado, sob os argumentos de que não houve contraditório, não foi dada ampla publicidade, é necessária nova avaliação do bem, e a homologação não atendeu aos requisitos estabelecidos pelo Juiz na decisão proferida anteriormente.

Pois bem.

Quanto ao argumento de que não houve contraditório, não foi dada ampla publicidade, bem como a homologação não atendeu os requisitos estabelecidos pelo Magistrado, imprescindível a elaboração de uma análise acerca do procedimento da alienação por iniciativa particular.

A alienação particular é cabível quando não for de interesse dos exequentes e de outros legitimados a adjudicação do bem penhorado, devendo o credor requerer a alienação prevista no art. 685-C do CPC, *in verbis*:

> Art. 685-C. Não realizada a adjudicação dos bens penhorados, o exequente poderá requerer sejam eles alienados por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária.
> §1º O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo (art. 680), as condições de pagamento e as garantias, bem como, se for o caso, a comissão de corretagem.

Conforme se verifica do parágrafo primeiro do mencionado artigo, incumbe ao juiz fixar a forma de publicidade, de pagamento e garantias, o preço mínimo e o valor da comissão de corretagem e responsabilidade pelo seu pagamento.

Constata-se da decisão de f. 39 que o il. Magistrado *a quo* fixou o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a alienação do bem, determinando, ainda, que fosse divulgada em jornais de ampla circulação - e, se possível, regional. Estabeleceu que o preço do bem não poderia ser inferior a 60% (sessenta por cento) do valor da avaliação e que o pagamento deveria ser realizado em 10 (dez) dias.

Mesmo que a lei não tenha trazido qualquer determinação específica a esse respeito, deve o juiz observar fielmente os requisitos por ele estabelecidos.

Entendo que, frustrada a primeira tentativa de alienação do bem, com o vencimento do prazo fixado, deveria o Magistrado ter exigido que se cumprissem, novamente, todos os critérios fixados em decisão anterior, evitando qualquer alegação de nulidade no procedimento.

Antes de aprovar a segunda proposta, deveria ter sido providenciada nova avaliação ou, quando nada, sua atualização, além de ser novamente dada à publicidade a tentativa da venda, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre os atos, aproximadamente três anos.

Quanto ao argumento do recorrente de que houve violação ao contraditório, a meu ver não há na legislação processual nenhuma determinação quanto à necessidade de sua intimação para se manifestar a respeito das propostas apresentadas. Isso porque, na alienação por iniciativa particular, cabe ao exequente promover a venda do bem, exigindo a lei que o julgador estabeleça condições mínimas em relação ao preço da coisa.

Dessa forma, estando as propostas em conformidade com as exigências fixadas pelo douto Magistrado, desnecessária a intimação do executado para se pronunciar a tal respeito.

Acerca dessa temática, pontua Araken de Assis:

> O art. 690, § 3º, *in fine*, autoriza ao juiz acolher a 'proposta mais conveniente' na alienação em hasta pública. Interessa tornar a alienação por iniciativa particular tão ou mais flexível que a modalidade tradicional. Logo, com ou sem a concordância das partes, ao juiz se afigura lícito acolher a proposta discrepante e consumar o negócio. (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 733.)

Diante disso, entendo que deve ser reformada a decisão combatida, uma vez que não observou os requisitos anteriormente fixados pelo Juiz *a quo*.

Acerca do argumento de ser necessária a realização de nova avaliação do bem, tendo em vista o lapso temporal transcorrido desde a última, pontue-se o que dispõe a esse respeito o art. 683, II, do Código de Processo Civil:

> Art. 683. É admitida nova avaliação quando:
> [...]
> II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem.

Analisando detidamente o presente caso, verifica-se que o auto de avaliação do imóvel penhorado foi feito em 1º de junho de 2010, tendo o oficial de justiça avaliado o imóvel à época em R$ 3.400,00, 00 (três milhões e quatrocentos mil reais).

O agravante carreou aos autos, ainda, laudo de avaliação para venda, datado de 12 de abril de 2013, conforme se vê às f. 29/30, apontando o valor atual de R$7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil reais) para o imóvel em questão.

A agravada, em contrapartida, argumenta que não houve significativa diferença na valorização do imóvel, baseando-se em auto de penhora e avaliação pertencentes a outro processo, no qual foi penhorado o mesmo bem, cuja avaliação indicou a quantia de R$4.420.000,00 (quatro milhões quatrocentos e vinte mil reais), realizada em 24 de setembro de 2012.

Considerando o valor contido no auto de avaliação e penhora trazido pelo agravado, verifica-se que a alienação do bem não foi feita por preço inferior a 60% (sessenta por cento) do valor da avaliação do imóvel, observando a exigência fixada pelo douto Magistrado.

No entanto, a meu ver, apesar das alegações da agravada, a última avaliação do bem penhorado se deu há longo tempo, quase três anos, mostrando-se aconselhável a realização de uma nova avaliação antes da alienação do bem penhorado, tendo em vista as flutuações do mercado imobiliário.

A esse respeito, ensina Araken de Assis:

> Dentre as hipóteses contempladas no art. 683, se situa a 'fundada dúvida' sobre o valor atribuído pelo executado ao bem substituto (art. 668, parágrafo único, V). Talvez, pelo tempo decorrido, a dúvida seja uma simples decorrência da flutuação do mercado. De qualquer modo, se impõe a realização de outra avaliação, através de laudo (art. 681), com o fito de outorgar o justo valor ao bem. (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 611.)

Nesse sentido, já entendeu este Tribunal:

> Agravo de instrumento. Execução extrajudicial. Grande decurso de tempo entre a data da avaliação e a data da alienação. Necessidade de nova avaliação. Decisão mantida. 1 - Por haver decorrido mais de 7 (sete) anos entre a data da avaliação e da alienação em hasta pública, é plausível que se determine nova avaliação, a fim de atualizar o valor do bem penhorado. 2 - A simples atualização pelo valor monetário da avaliação não traduz e não supre a avaliação imobiliária necessária. 3 - Agravo improvido. (Agravo de Instrumento Cível 1.0569.05.003150-3/001, Rel. Des. José Marcos Vieira, 16ª Câmara Cível, julgamento em 13.01.2010, publicação da súmula em 12.02.2010.)

> Ementa: Processual civil. Agravo de instrumento. Execução. Reavaliação do bem penhorado. Decurso de expressivo lapso temporal desde a última avaliação do bem. Dúvida quanto ao valor atribuído pelo oficial de justiça. Nova avaliação. Cabimento. Recurso conhecido e provido. - Havendo decorrido expressivo lapso temporal desde a última avaliação do bem constrito, além de dúvida quanto ao valor atribuído pelo oficial de justiça, é de se deferir a realização de nova avaliação por perito oficial. Recurso conhecido e provido. (Agravo de

Instrumento Cível 1.0672.02.083844-3/001, Rel.ª Des.ª Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, julgamento em 14.03.2013, publicação da súmula em 26.03.2013.)

Agravo de instrumento. Nova avaliação dos bens penhorados. Grande lapso temporal entre a avaliação e a hasta pública. Possibilidade. Preclusão. Inexistência. - Quando decorrido grande lapso temporal da avaliação do bem penhorado, impõe-se a determinação, até mesmo de ofício, de nova avaliação do imóvel, pois a anterior, em razão disso, já se encontrar defasada, não mais refletindo o real valor do imóvel, mormente se houve pedido anterior à hasta de nova avaliação, não havendo que se falar em preclusão e se houver dúvida fundada sobre o valor atribuído ao bem constrito. (Agravo de Instrumento Cível 1.0024.05.830954-3/001, Rel. Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, julgamento em 26.08.2010, publicação da súmula em 16.09.2010.)

Assim, mister a realização de nova avaliação, a fim de se aferir o preço real do imóvel, antes de sua alienação.

Dou, pois, provimento ao recurso para anular a alienação e determinar que outra tentativa seja feita após o cumprimento de todas as exigência fixadas pelo douto Magistrado *a quo* e a realização de nova avaliação do bem.

Custas, pelo agravado.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - De acordo com o Relator.

DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Locação - Ação de despejo - Contrato por tempo indeterminado - Fiança - Garantia *intuitu personae* - Falecimento do locatário - Extinção da garantia

Ementa: Ação de despejo c/c cobrança de aluguéis. Contrato por tempo indeterminado. Fiança. Garantia *intuitu personae*. Falecimento do locatário. Extinção da fiança.

- Sobrevindo a morte do afiançado na vigência do contrato de locação que foi prorrogado por tempo indeterminado, por ser a fiança prestada *intuitu personae*, a responsabilidade solidária dos fiadores deixa de existir a partir da data do óbito do afiançado, sendo inegável a extinção da fiança.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.10.035409-4/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: Guaracy Nery e outro, Cirene Pessoa Nery - Apelado: Espólio de Pedro Peters Junior, representado pela inventariante Regina Maria Monteiro Peters - Litisconsorte: Izabel de Oliveira Machado - Relator: DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES

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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Guilherme Luciano Baeta Nunes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES - Cuida-se de apelação cível interposta por Guaracy Nery e Cirene Pessoa Nery (f. 81-86) contrariando a sentença proferida nas f. 77-78, aclarada pela decisão de f. 87, pela qual o douto Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial e condenou os réus, ora apelantes, a pagar, como fiadores, o débito consignado na planilha de f. 05, mais os aluguéis e demais encargos que se vencerem no curso da ação, até o locador ser imitido na posse do imóvel, acrescidos de correção monetária a partir do vencimento, mais juros de mora de 1% ao mês, estes desde a citação. Os réus foram ainda condenados no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, mas suspensa a exigibilidade, por serem beneficiários da justiça gratuita.

Sustentam os apelantes, em breve, que o contrato de locação no qual figuram como fiadores foi celebrado por trinta meses e um dia, cujo início foi em 1º de novembro de 2001, com término em 1º.05.2004; que, na cláusula quarta do referido contrato de locação, está previsto que, "após o vencimento do prazo de locação contratual, caso seja de interesse das partes, a mesma poderá ser prorrogada, ocasião em que será celebrado novo contrato", fato não ocorrido; que a nova Lei do Inquilinato, em seu art. 46, prevê que "nas locações ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a 30 meses, a resolução do contrato ocorrerá findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso"; que restou comprovado ter a locatária, Sra. Izabel de Oliveira Machado, falecido em 22 de novembro de 2009, ocasião em que não havia inadimplemento contratual; que, com o falecimento da locatária, a fiança ficaria extinta, por ser ela *intuitu personae,* e que não podem os fiadores ser condenados por débito surgido após o óbito da afiançada; que o filho da falecida locatária, em abril de 2010, enviou correspondência à locadora, com cópia para os fiadores, comunicando o encerramento do contrato de locação do imóvel em maio de 2004, bem como o pagamento de alugueis até 30 de abril de 2010; que, em janeiro de 2011, foi enviada nova correspondência à locadora, comunicando a entrega das chaves em 30 de abril de 2010; que não receberam qualquer notificação, judicial ou extrajudicial, mencionando estado de inadimplência antes do falecimento da locatária.

O apelado ofertou as contrarrazões de f. 91-94, pelo não provimento do recurso.

Os réus apelados litigam sob o pálio da justiça gratuita, o que justifica a falta de preparo recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O desate da contenda cinge-se em se estabelecer se os fiadores, aqui apelantes, são ou não responsáveis pelo pagamento dos aluguéis e demais encargos previstos em contrato de locação, no qual prestaram garantia à locatária, cujo pacto restou prorrogado por prazo indeterminado desde 1º.05.2004.

Assinalo, inicialmente, que o contrato de locação residencial, embora celebrado de forma escrita, não é *intuitu personae*, ou seja, não é feito em consideração à qualidade de determinado contratante, por isso é que dizem ser *intuitu familiae,* constituído com o propósito de proteger a família do inquilino. Logo, ocorrendo o falecimento deste, a relação contratual prossegue com os membros da família do até então locatário.

Em contrapartida, a fiança, mesmo prestada em contrato de locação de imóvel residencial, ante a natureza jurídica do instituto, é ato solene e acessório que exige forma escrita, assumindo o fiador obrigação solidária com a pessoa afiançada. Logo, a prestação de fiança é *intuitu personae*.

A cobrança dirigida contra os fiadores, ora apelantes, refere-se aos aluguéis e demais encargos alusivos aos meses de março, abril, maio e junho de 2010, débito esse que, em tese, seria devido pelos réus por força do ajuste contratual previsto na cláusula décima, parágrafo primeiro, do contrato de locação, que diz:

> Como fiadores e principais pagadores, bem como corresponsáveis pelas obrigações assumidas no presente contrato, ainda que o mesmo ou a locação a que se refere fiquem prorrogados seja por acordo entre as partes ou por força de Lei, ou mesmo simples prorrogação extracontratual ou consentida, permanecendo a fiança ora dada até a entrega do imóvel, inclusive no tocante a aumentos de aluguel havido por acordo ou por força de decisão judicial [...] renunciado ainda aos temos constantes dos arts. 924, 1491, 4999, 1500, 1502 e 1503 do Código Civil Brasileiro, sendo certo que a obrigação solidária ora contraída também se estende às despesas judiciais ou extrajudiciais, bem como administrativas, para que seja exigido o cumprimento do presente contrato, inclusive no tocante a honorários de advogado, custas judiciais, etc., e também quando da execução para cobrança de aluguéis ou encargos em atraso ou deixados de pagar pelo(a) LOCATÁRIO(A) no caso de abandono ou desocupação do imóvel;
> Parágrafo primeiro: Os fiadores aceitam o presente conforme redigido, obrigando-se manter a Fiança ora dada, até a entrega definitiva das chaves e do imóvel ocupado pelo(a) LOCATÁRIO(A). Os fiadores serão responsáveis por todas as penalidades constantes do presente contrato, inclusive custas judiciais e administrativas, em caso de cobrança de aluguéis e encargos, de forma amigável ou judicial;

Com efeito, ao caso teria incidência o disposto no art. 39 da Lei 8.245/91, que em sua redação anterior diz: "Salvo dispositivo contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel".

Esse mesmo dispositivo, com a alteração introduzida pela Lei 12.112, de 2009, passou a prever:

> Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta Lei.

Portanto, caso não houvesse causa extintiva da fiança, não haveria escapatória, os apelantes, na condição de devedores solidários, estariam obrigados ao fiel cumprimento da obrigação apurada em decorrência do não pagamento dos aluguéis e demais encargos da locação cobrados nestes autos.

Entretanto, nos autos existe a notícia de que a locatária-afiançada, Sra. Izabel de Oliveira Machado, faleceu no dia 22 de outubro de 2009, fato superveniente que faz desaparecer a fiança prestada pelos ora apelantes, haja vista o caráter personalíssimo dessa modalidade do garante.

Assim, a responsabilidade imputada aos fiadores por força de previsão contratual se restringe a eventuais débitos existentes até o último dia de vida da afiançada, isto é, até 22.10.2009.

Considerando-se que a cobrança intentada visa ao recebimento de aluguéis e demais encargos vencidos a partir de 30.03.2010, vários meses após o óbito da locatária, não há como atribuir responsabilidade aos fiadores em razão do aludido débito.

Enfatizo que, apesar de o contrato locatício ter continuado em vigor, já que não se tem a comprovação de entrega formal das chaves do imóvel (conforme previa o contrato), o vínculo assumido pelos fiadores é de natureza exclusivamente pessoal, que veio a perecer com o falecimento da pessoa em favor da qual se prestava a garantia pessoal.

A propósito, já decidiu STJ:

> Civil. Processual civil. Locação. Agravo regimental no agravo de instrumento. Morte do locatário. Extinção da fiança. Ocorrência. Precedentes. Agravo regimental improvido. - 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, por ser contrato de natureza *intuitu personae*, porque importa a confiança que inspire o fiador ao credor, a morte do locatário importa em extinção da fiança e exoneração da obrigação do fiador. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag 803977/SP - Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima - *DJ* de 19.03.2007, p. 388)

Evidentemente, tendo a locatária falecido em 23.10.2009, tem-se que o termo final da fiança deve se ater a tal data, não podendo ser prorrogado com base no contrato de locação.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso e reformo a douta sentença, para julgar improcedente o pedido de cobrança formulado em face de

Guaracy Ney e Cirene Pessoa Nery. Ficam invertidos os ônus de sucumbência.

Custas recursais, pelo apelado.

DES. MOTA E SILVA - De acordo com o Relator.

DES. ARNALDO MACIEL - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Honorários periciais - Cobrança - Parte vencida sob o pálio da justiça gratuita - Pagamento - Responsabilidade do Estado - Art. 5º, LXXIV, da CF - Art. 3º, V, c/c art. 9º da Lei nº 1.060/50

Ementa: Apelação cível. Constitucional. Ação de cobrança. Honorários periciais. Parte vencida amparada pela assistência judiciária. Responsabilidade do Estado em adimpli-los. Art. 5º, LXXIV, da Constituição da República e arts. 3º, V, e 9º ambos da Lei nº 1.060/1950.

- A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais imposta à parte que se encontra amparada pelo beneficiário da justiça gratuita deve ser transferida ao Estado, responsável pelo seu pagamento, pois a este incumbe a prestação da assistência jurídica integral e gratuita.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.11.038718-3/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Lucienne Gomes Pereira - Relator: DES. BRANDÃO TEIXEIRA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 12 de junho de 2013. - *Brandão Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Tratam os autos de apelação contra sentença de f. 38/41, que julgou procedente o pedido formulado por Lucienne Gomes Pereira, em face do Estado de Minas Gerais, nos autos da ação de cobrança de honorários periciais.

A autora afirmou, f. 02/03, que foi nomeada perita oficial do Juízo nos autos do processo de nº 0145.10.012673-2, tendo em seu favor que receber pelos trabalhos realizados os honorários de R$600,00 (seiscentos reais). O referido processo teve seu pedido julgado improcedente, condenando o autor a pagar todas as custas e despesas processuais. Entretanto, estando a parte assistida pela justiça gratuita, o Estado arcaria com os honorários periciais. Assim, transitado em julgado aquele feito, pleiteia a autora a condenação do Estado de Minas Gerais ao pagamento de seus honorários periciais estipulados no citado processo, acrescidos de juros e correção monetária.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido. Afirmou que, se a parte não possui condições econômicas de suportar as despesas processuais, cabe ao Estado tal responsabilidade.

Inconformado, o réu recorreu. Nas razões recursais de f. 43/52, alegou não possuir responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais fixados em processo judicial do qual não foi parte. Sustentou que, nos termos do art. 33 do CPC, caberia à parte que requereu a prova pericial pagar os honorários periciais. Aduziu que, de acordo com a Lei nº 1.060/1950, seria possível concluir que não é necessariamente devida a remuneração pelo trabalho do perito, nos casos de processos cujas partes são beneficiárias da assistência, pois estaria ele atuando a favor da coletividade, em decorrência expressa de ordem legal e de ordem oriunda de autoridade judicial, isto é, cumprindo uma função de caráter de múnus público. Por fim, defendeu que os juros legais e correção monetária deveriam incidir uma única vez, conforme a Lei Federal 11.960/09, a qual deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O apelado ofertou contrarrazões às f. 56/58, argumentando no sentido de não provimento do recurso.

Com vista dos autos, a Procuradoria-Geral de Justiça deixou de emitir parecer, por entender desnecessária sua atuação no presente feito.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Mérito recursal.

Analisando-se o mérito do recurso, deve-se frisar que a Constituição da República estabeleceu como dever do Estado a prestação de assistência jurídica gratuita aos pobres em sentido legal, nos termos do disposto no art. 5º, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, especificamente no inciso LXXIV:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> [...]
> LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Além disso, a Lei Federal nº 1.060/50, em seu art. 3º, isenta os que se beneficiam da justiça gratuita do pagamento de honorários periciais:

> Art. 3º A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:
> [...]
> V - dos honorários de advogado e peritos.

Com isso, estando a parte amparada pelos benefícios da gratuidade de justiça e a ela sendo imposto o dever de adimplir os honorários periciais, cabe ao Estado de Minas Gerais efetivar o seu correspondente pagamento, já que a ele incumbe o dever constitucional de prestar assistência jurídica integral e gratuita nos processos movidos perante a Justiça estadual.

A propósito, assim já decidiu o colendo STJ, conforme se verifica da transcrição do seguinte aresto:

> Processo civil. Honorários de perito. Assistência judiciária gratuita. - Os honorários do perito judicial, nas ações que tramitam sob o pálio da assistência judiciária, devem ser pagos pelo vencido, a final, ou pelo Estado, responsável pela prestação de assistência jurídica gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CF/88. Recurso especial conhecido e provido (5ª T., REsp nº 80.510/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 02.03.1999, *DJU* de 29.03.1999).

Também nesse sentido, já decidiu este Tribunal:

> Ação de cobrança. Honorários periciais. Prescrição. Não caracterização. Otimização do art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/132. Assistência judiciária. Imposição do ônus à parte assistida pela mercê constitucional. Impossibilidade de seu pagamento. Obrigação do Estado de arcar com os estipêndios periciais. Recurso improvido. Art. 5º, LXXIV, da Constituição da República e arts. 3º, V, e 12 da Lei nº 1.060/1950. 1. Para o recebimento de honorários periciais da Fazenda Pública, é de se aplicar a prescrição quinquenal, e não a prevista no Código Civil. 2. Constitui dever do Estado prestar assistência jurídica integral, nela compreendidos os honorários periciais, razão pela qual, sendo realizado o trabalho pericial, constitui em dever daquele o seu pagamento, máxime quando a parte, a quem foi imposto o ônus, encontra-se amparada pelos benefícios da gratuidade de justiça (5ª CC, Apelação Cível nº 1.0024.07.450755-9/001, Rel. Des. Nepomuceno Silva, j. em 17.04.2008, *DJ* de 13.05.2008).

Importante destacar que, embora o perito esteja cumprindo um múnus público, não é obrigado a trabalhar sem uma contraprestação pecuniária, sob pena de intolerável enriquecimento ilícito de quem detém a obrigação a pagar pelo seu respectivo trabalho, no caso o Estado de Minas Gerais, além do fato de que não está ele obrigado a esperar que o beneficiário da gratuidade de justiça obtenha recursos para adimplir as verbas que lhe são devidas.

Dessa forma, conclui-se que, em caso de trabalho pericial confeccionado no bojo de ação judicial cuja condenação ao pagamento dos honorários foi imputada à parte hipossuficiente, a responsabilidade pelo pagamento da verba é do Estado.

Portanto, deve ser mantida a sentença, no ponto em que reconheceu o dever do Estado de arcar com os honorários periciais.

Em relação aos juros legais e correção monetária, com razão o apelante, contando inclusive com a concordância do apelado.

Conclusão.

Pelas razões acima, dou provimento parcial ao recurso, para determinar que os juros e correção monetária deverão incidir uma única vez, conforme a Lei Federal 11.960/09, a qual deu nova reação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Custas, *ex lege*.

DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA - De acordo com o Relator.

DES. AFRÂNIO VILELA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Mandado de segurança - Exploração de carvão - Autorização - Condicionamento ao pagamento de débitos pretéritos referentes a outra atividade - Impossibilidade

Ementa: Mandado de segurança. Reexame necessário. Autorização para exploração de carvão. Condicionamento ao pagamento de débitos pretéritos relativos a outra atividade. Impossibilidade.

- A exploração de atividade econômica não pode ter sua autorização condicionada ao pagamento de débitos pretéritos a favor da Fazenda Pública, mormente quando desconexos com o objeto atual da exploração, uma vez que o ente público tem meios legais próprios para a satisfação de seu direito.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.11.044814-9/002 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: IEF-Instituto Estadual de Florestas - Apelada: Boa Sorte Empreendimentos Ltda. - Autoridade coatora: Diretor-Geral do Instituto Estadual de Florestas do 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, à unanimidade, em CONFIRMAR A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de maio de 2013. - *Jair Varão* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAIR VARÃO - Cuida-se de reexame necessário da r. sentença proferida pelo digno Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Boa Sorte Empreendimentos Florestais Ltda. - ME em face de ato do Diretor Geral do Instituto Estadual de Florestas do Estado de Minas Gerais, concedeu a segurança para declarar ilegal a determinação da impetrada em exigir pagamento de tributo para concessão da autorização postulada no processo nº 0703.03.00777/10.

Opostos embargos de declaração pela impetrante, seguiu-se a interposição de apelação pelo Instituto Estadual de Florestas às f. 287/296.

Embargos de declaração acolhidos às f. 301/302, a fim de que o impetrado entregue à impetrante, no prazo de 48 horas, a documentação necessária para dar continuidade à produção de lenha/carvão do material lenhoso oriundo da área de duzentos hectares de cerrado, conforme constatação feita pelo técnico do IEF por meio do laudo de rendimento de 10.11.2010, nos autos do processo 0703.03.00777/10.

Em reiteração da apelação às f. 305/314, o Instituto Estadual de Florestas sustentou que os débitos do recorrido não se restringem ao pagamento de tributos, mas também ao cumprimento de obrigação ambiental para que possa validamente desempenhar suas atividades. Afirma que a "reposição florestal" exigida como condição de autorização corresponde a um conjunto de ações desenvolvidas para estabelecer a continuidade do abastecimento da matéria-prima florestal. Alega que a aferição do cumprimento dessas obrigações foge ao rito do mandado de segurança, que exige direito líquido e certo. Com essas considerações, pede o provimento do recurso para reformar a sentença e denegar a segurança.

Contrarrazões às f. 319/335, sustentando as teses da sentença.

Parecer da Procuradoria de Justiça às f. 352/355, opinando pela manutenção da decisão, improcedente o apelo.

Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, bem como do recurso interposto.

Destaco inicialmente que o mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, que se trata de condição especial para a ação, que reflete a existência de fatos certos a embasar a pretensão jurídica, dispensando dilação probatória, por já constar nos autos prova pré-constituída.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

> Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público. Processo disciplinar. Recebimento de propina. Pena de demissão. Alegação de ausência de prova e indícios da materialidade da conduta e de violação ao princípio do devido processo legal e da presunção de inocência. Dilação probatória. Inadequação da via eleita. [...] 4. Ademais, o mandado de segurança não comporta dilação probatória, uma vez que pressupõe a existência de direito líquido e certo aferível por prova pré-constituída, a qual é condição da ação mandamental, haja vista ser ela imprescindível para verificar a existência e delimitar a extensão do direito líquido e certo afrontado ou ameaçado por ato da autoridade impetrada. [...] (MS 18.106/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 25.04.2012, *DJe* de 04.05.2012.)

No caso, os documentos acostados à inicial são suficientes à análise do mérito, sem necessidade de produção de qualquer prova.

Revelam os autos que foi impetrado mandado de segurança, em suma, em razão da suposta resistência da autoridade coatora em emitir o documento autorizativo de produção de transporte, ao fundamento de que se encontravam pendentes débitos relativos à taxa florestal (DAE nº 5400152327591 - f. 55) e à reposição florestal (DAE nº 150015232143 - f. 57), relativos à outra área explorada em 2003, que seriam as únicas pendências, conforme alegado na inicial.

Ainda na inicial, sustentou-se que foi realizado requerimento de esclarecimentos, para que se documentasse a negativa da emissão da autorização com fundamento único nos débitos aludidos, considerando que o condicionamento referido teria sido exposto apenas de forma oral pela funcionária do instituto (o que se comprova à f. 59), a fim de que pudessem tomar as medidas cabíveis. Alegou o impetrante, em seguida, que não obteve resposta, em afronta ao art. 22 da Lei Estadual 14.184/2002, em omissão ilícita.

As informações foram prestadas às f. 118/133, com o documento de f. 139/140, em que se atesta a versão dos fatos narrados pela impetrante, quanto aos débitos aludidos como únicos óbices à liberação, *verbis*:

> Em 22/02/2011, o representante da Boa Sorte Empreendimentos Florestais Ltda. compareceu ao Núcleo Operacional do IEF/Paracatu para regularizar a oferta de carvão vegetal e emissão de notas fiscais para comercialização do produto (carvão vegetal) remanescente, quando, foram constatados débitos de natureza ambiental em nome da Boa Sorte Empreendimentos Florestais Ltda., conforme consta em relatório anexo, emitido pelo Sistema - SIM.
>
> Esses débitos referem-se à Taxa Florestal no valor de R$34.158,16 relativos a 6.732 mdc (metros de carvão) de floresta nativa e débito no valor de R$65.432,00 referentes a Reposição Florestal, ambos valores apurados referentes ao ano de 2008.
>
> A servidora do IEF/Núcleo de Paracatu entrou no Sistema, que emitiu as DAEs referentes aos débitos acima citados, entregando-os ao representante da Boa Sorte Empreendimentos Florestais para a devida quitação. Portanto, após a emissão das DAEs, o IEF/Núcleo de Paracatu ficou no aguardo da

apresentação dos comprovantes de quitação dos débitos, sendo que até a presente data não foram apresentados, motivo pelo qual o IEF-Núcleo de Paracatu não procedeu à regularização das ofertas de carvão vegetal para emissão de nota fiscais de transporte e comercialização de carvão vegetal, conforme Resolução SEMAD nº 412/2005, artigo 11, inciso II.

Vê-se desse modo que, de fato, a autorização só não foi emitida em razão da presença dos débitos, e não por causa de outras diligências ambientais que deveriam ser feitas.

Tal condicionamento, como bem entendeu o Magistrado sentenciante, não se sustenta juridicamente, uma vez que existem meios próprios para que a Fazenda Pública satisfaça seus direitos creditícios, independentemente de terem função arrecadatória ou não, que não o condicionamento do exercício de atividade empresarial na carência de lei autorizadora.

Afinal, sobre o tema prevalece o art. 170, parágrafo único, da Constituição: "é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

Cito, em sentido semelhante, precedentes deste eg. Tribunal:

Constitucional. Ambiental. Mandado de segurança. Captação de água subterrânea. Autorização. Pagamento de débito. Condicionamento. Impossibilidade. - O ato administrativo que condiciona a análise de pedido de autorização para captação de água subterrânea à prévia liquidação de débitos relativos a tributos afronta normas constitucionais e legais. Sentença mantida em reexame necessário. (Reexame Necessário Cível 1.0024.06.930977-1/003, Rel. Des. Cláudio Costa, 5ª Câmara Cível, julgamento em 09.11.2006, publicação da súmula em 1º.12.2006.)

Ementa: Direito constitucional e tributário. Autorização para impressão de documentos fiscais. Existência de débito fiscal. Condicionamento da autorização ao pagamento do débito. Ilegalidade. Sentença que se confirma no duplo grau. - Consoante exegese das Súmulas nº70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal, reveste-se de inconstitucionalidade a negativa do Fisco em autorizar a impressão de documentos fiscais em razão da existência de débito tributário, haja vista ser inadmissível o condicionamento do livre exercício da atividade econômica à quitação prévia de débitos fiscais. (Apelação Cível 1.0027.10.014496-6/002, Rel. Des. Belizário de Lacerda, 7ª Câmara Cível, julgamento em 28.08.2012, publicação da súmula em 06.09.2012.)

Ementa: Reexame necessário. Mandado de segurança. Princípio do livre exercício da atividade econômica. Art. 170, parágrafo único, da CF/88. Autorização para impressão de documentos fiscais. Condicionamento à regularização de débitos fiscais. Impossibilidade. Sentença mantida.

- À Fazenda Pública é vedado condicionar a autorização para emissão de documentos fiscais ao pagamento de tributos, uma vez que esta dispõe de meios hábeis para cobrar seus créditos, não se justificando o manejo de procedimentos que, de forma anormal, visam obter a sua quitação e que cerceiam o direito ao exercício das atividades empresariais. (Reexame Necessário Cível 1.0040.11.005629-4/001, Rel. Des. Elpídio Donizetti, 8ª Câmara Cível, julgamento em 08.11.2012, publicação da súmula em 20.11.2012.)

Ressalto ainda que, no caso dos autos, além de se pretender condicionar a autorização ao pagamento de débitos pretéritos, estes derivam de objeto de exploração diversa, relativos a autos de infração não conexos com o que se pretende, pelo mandado de segurança, explorar, conforme documentos de f. 55 e 57.

Com essas considerações, em reexame necessário, mantém-se a bem-lançada sentença, por seus e por estes fundamentos, prejudicado o recurso.

Sem custas.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DES.ª ALBERGARIA COSTA - De acordo com o Relator.

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

...

Embargos de terceiro - Possuidor de bem constrito - Execução hipotecária - Art. 1.046, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil - Cabimento - Usucapião extraordinário - Pressupostos legais preenchidos - Forma de aquisição originária da propriedade - Ônus anteriores - Hipoteca - Não subsistência - Art. 1.238 do Código Civil - Liberação do imóvel

Ementa: Recurso de apelação. Processual civil. Civil. Execução. Penhora. Bem imóvel. Garantia hipotecária. Posse exercida por terceiro estranho à relação executiva. Embargos de terceiro. Cabimento. Usucapião em defesa. Possibilidade. Defesa indireta de mérito. Presença dos pressupostos. Usucapião extraordinário caracterizado. Coisa julgada material. Impossibilidade. Invalidade do ato de constrição judicial. Liberação do bem. Manutenção da sentença. Recurso não provido.

- É cabível a oposição de embargos de terceiros pelo possuidor de bem constrito, em execução hipotecária da qual não é parte.

- Embora não ocasione a coisa julgada material, "o usucapião pode ser arguido em defesa" (Súmula nº 237 do Supremo Tribunal Federal).

- Demonstrada a presença dos pressupostos legais configuradores do usucapião, tratando-se de modo originário de aquisição da propriedade (art. 1.238 do Código Civil), extinguem-se quaisquer ônus reais ou garantias preexistentes, relacionados à anterior relação jurídica de direito real ou obrigacional.

- Configurada a posse, o requisito temporal e o *animus domini*, resta caracterizado o usucapião extraordinário, o que torna indevido o ato de apreensão judicial e impõe a liberação do imóvel constrito pelo juízo executivo.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0514.09.047936-1/001 - Comarca de Pitangui - Apelante: Companhia de Habitação do Estado de Minas Gerais - Cohab - Apelado: Vicente Soares Moreira - Relator: DES. CORRÊA JÚNIOR

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, 14 de maio de 2013. - *Corrêa Junior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA JUNIOR - Versam os autos sobre embargos de terceiro opostos por Vicente Soares Moreira em face da Cohab - Companhia de Habitação do Estado de Minas Gerais, objetivando:

- a desconstituição da penhora realizada nos autos da execução hipotecária, que a embargada move contra Whylion de Abrantes Almeida e Zilvânia Maria dos Santos Abrantes, relativamente ao bem imóvel localizado na Rua Afonso Rodrigues Lemos, nº 30, Bairro Padre Libério, no Município de Pitangui;

- eventualmente, a restituição das parcelas adimplidas em relação ao contrato de financiamento imobiliário celebrado entre a embargada e Valdomiro de Jesus Pereira e sua esposa;

- ainda, subsidiariamente, seja constituído novo contrato de mútuo, em que conste o embargante como mutuário e proprietário do bem imóvel.

Por meio da sentença de f. 98/100, proferida pelo MM. Julgador da 2ª Vara Cível da Comarca de Pitangui, o pedido inicial foi julgado procedente, para liberar a constrição realizada nos autos da execução hipotecária, em apenso, ao fundamento de que, *verbis*:

> [...] considerando que, ao menos em abril de 1993 (f. 37), o Senhor Valdomiro de Jesus Pereira já exercia a posse sobre o imóvel objeto da penhora no feito executivo, que a Cohab aceitou receber os pagamentos por parte de Valdomiro imputados ao imóvel objeto da penhora (f. 20/31) e que há prova de que o embargante lhe sucedeu na posse do bem (f. 19 dos embargos; f. 62-v. da execução e 17 dos embargos), é possível reconhecer incidentalmente, como fundamento da decisão, a usucapião ordinária (entre presentes) do art. 551 Código Civil de 1916 c/c art. 2.028 do Código Civil de 2002.

Insurgindo-se contra o r. *decisum*, interpõe a embargada o recurso de apelação de f. 101/108, em cujas razões suscita preliminar de nulidade da sentença, por julgamento *extra petita*. No que tange ao mérito, aduz que estão ausentes os requisitos necessários à configuração do usucapião, bem assim que, nos termos da Lei nº 5.741/1977, sendo eficaz a garantia hipotecária, demonstra-se válida a penhora incidente sobre o bem imóvel objeto do direito real.

Contrarrazões às f. 112/120, na qual suscita o apelado preliminar de não conhecimento do recurso, por ausência de representação processual. Quanto ao mérito, bate-se pela manutenção da sentença.

Desnecessária a intervenção ministerial.

É o relatório, no essencial.

Desde já, rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso suscitada pelo apelado.

Isso porque a peça recursal se encontra subscrita por Ronaldo Tadeu Bandeira de Mattos, advogado devidamente constituído por meio de procuração carreada ao feito em apenso, às f. 06, inexistindo, assim, o vício apontado pelo recorrido.

Pelo que conheço do recurso, já que presentes os pressupostos de sua admissão.

Da situação fática.

Diante da complexidade do litígio, faz-se necessário seja efetuado o pormenorizado detalhamento da situação fática demonstrada nos autos:

- em 15.09.1992, foi firmado entre a Cohab e Whylion de Abrantes Almeida e sua mulher "Contrato Particular de Compra e Venda com Financiamento e Garantia Hipotecária (aquisição de terreno e construção de residência própria)", relativamente ao imóvel localizado na Rua B, Lote 30, Quadra 2, Bairro Padre Libério, no Município de Pitangui (f. 05/14 - apenso);

- embora conste no "Quadro de Elementos Específico" encontrar-se o imóvel registrado sob matrícula nº 21259 (f. 15 - apenso), colhe-se da certidão de registro de imóveis de f. 21 que, após o desmembramento do terreno (f. 22/23 - apenso), passou o bem a deter a matrícula de nº R-1-22.063;

- que foi celebrado entre a Cohab e Valdomiro de Jesus Pereira e sua mulher "Contrato Particular de Compra e Venda com Financiamento e Garantia Hipotecária (aquisição de terreno e construção de residência própria)", relativamente ao imóvel localizado na Rua B, Lote 11, Quadra nº 1, Bairro Padre Libério, no Município de Pitangui, também registrado sob matrícula nº 21259 (f. 40/47);

- que, aos 26.03.1993, foi concedido o "habite-se" pelo Município de Pitangui a Valdomiro de Jesus Pereira, dando conta da regularidade da construção residen-

cial então realizada em terreno localizado na Rua B (CH COHAN), nº 30, Bairro Padre Libério (f. 37/38);

- que, em 22.03.2005, Valdomiro de Jesus Pereira e sua esposa firmaram com Vicente Soares Moreira cessão de débito relativo ao financiamento do imóvel matriculado sob o nº 21259, situado na rua B, s/n, Lote 11, Quadra 01 (f. 32 e 53);

- que os carnês de pagamento do financiamento imobiliário foram encaminhados pela Cohab à Rua Afonso Rodrigues Lemos (antiga Rua B), nº 30, Bairro Padre Libério, ao menos desde 2005, nominalmente a Valdomiro de Jesus Pereira (f. 20/32), dando conta de que, a uma: embora celebrado o contrato de financiamento imobiliário relativo ao imóvel situado na Rua B, s/n, Lote 11, Quadra 01, o bem o qual fora àquele entregue foi o localizado na Rua B, s/n, Lote 30, Quadra 2; a duas: o pagamento do mútuo contraído perante a Cohab estava sendo adimplido por Vicente Soares Moreira.

Dos fatos acima narrados, depreende-se que, há muito, não se encontram os executados, Whylion de Abrantes Almeida e sua mulher, na posse do bem imóvel localizado na Rua B, s/n, Lote 30, Quadra 2 - Rua Afonso Rodrigues Lemos, nº 30 -, visto que conferida a posse a Valdomiro de Jesus Pereira e sua mulher.

Ato contínuo, muito embora a assunção de débito de Vicente Soares Moreira, ora apelado, tenha ocorrido, formalmente, em relação ao imóvel situado na Rua B, s/n, Lote 11, Quadra 01, materialmente, seguindo o equívoco dantes perpetrado pelo Município de Pitangui, bem assim pela Cohab, a transferência da posse do bem realizada por Valdomiro de Jesus Pereira e sua mulher deu-se em relação ao bem localizado na Rua B, s/n, Lote 30, Quadra 2.

Caracterizado o inequívoco exercício da posse por parte do embargante sobre o bem constrito na execução em apenso, resta configurado o cabimento dos embargos de terceiro, consoante a norma prevista no art. 1.046, §1º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

> Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam manutenidos ou restituídos por meio de embargos.
> § 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

Ademais, poder-se-ia entender, por analogia, aplicável o enunciado da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual:

> É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Pois bem.

Ao que se infere dos autos, com fundamento na situação acima detalhada, o MM. Julgador *a quo* entendeu configurado o usucapião ordinário em favor de Vicente Soares Moreira, relativamente ao bem constrito, já que, somado o exercício de sua posse, iniciada em março de 2005, ao de Valdomiro de Jesus Pereira e sua mulher, iniciada em janeiro de 1993 (f. 38), teria sido preenchido o requisito temporal de dez anos estabelecido art. 551 do Código Civil de 1916, de acordo com a norma de direito intertemporal disposta no art. 2.028 do Código Civil de 2002, vigente a partir de 11.01.2003.

Aliás, neste momento, cumpre asseverar não se encontrar configurada na sentença a mácula apontada pela apelante relativamente à nulidade do julgamento.

Embora não expressamente requerida pelo embargante, da atenta leitura das razões lançadas na causa de pedir infere-se, claramente, o apontamento, na inicial, da situação fática supostamente caracterizadora do usucapião.

Ora, em se limitando o julgador ao objeto proposto na exordial, não há falar, *in casu*, em julgamento *extra petita*, máxime, como se verá, por ter sido o usucapião utilizado como matéria de defesa, sem o condão de fazer coisa julgada material.

Rejeito, assim, desde já, a preliminar suscitada pela recorrente.

Adentrando a matéria de fundo, saliento, de início, que, ao contrário do alegado pela apelante, mostra-se plenamente possível a utilização do usucapião como exceção substancial ao direito aduzido em ações petitórias e possessórias ajuizadas contra o possuidor que entende completados os requisitos necessários à sua caracterização, consoante, ademais, o enunciado da Súmula nº 237 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: "O usucapião pode ser arguido em defesa".

Trata-se, como sabido, da denominada exceção de domínio, utilizada como meio de defesa do possuidor para paralisar, em regra, a pretensão do proprietário quando o domínio do bem não mais lhe pertence.

Saliento que, acaso demonstrada a presença dos pressupostos legais configuradores do usucapião, tratando-se de modo originário de aquisição da propriedade (art. 1.238 do Código Civil), quaisquer ônus reais ou garantias preexistentes relacionados à anterior relação jurídica de direito real ou obrigacional estarão extintos.

Sobre o tema, colham-se os ensinamentos doutrinários de Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosenvald:

> De fato, impraticável será a manutenção de eventual ônus hipotecário que incidia sobre o imóvel usucapido, pois, sendo banido o direito principal em que o gravame se fundava, não prevalece o direito real acessório, resultante de garantia concebida em virtude de uma propriedade que mais subsiste [...] Por isso, a sentença de usucapião secundariamente implicará o cancelamento de qualquer registro que se relacione com garantias primitivamente relacionadas a débitos contraídos pelo antigo proprietário (*Direitos reais*. 6. ed., p. 274/275).

Em idêntico sentido é o posicionamento do eg. Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo regimental em recurso especial. Usucapião. Modo originário de aquisição da propriedade. Hipoteca. Não subsistência. Violação do art. 535 do cpc. Alegação genérica. Súmula nº 284/STF. Prequestionamento. Ausência. Súmulas nº 211/STJ e nº 282/STF. 1. O recurso especial que indica violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, mas traz somente alegação genérica de negativa de prestação jurisdicional, é deficiente em sua fundamentação, o que atrai o óbice da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Ausente o prequestionamento de dispositivos apontados como violados no recurso especial, sequer de modo implícito, incide o disposto nas Súmulas nº 211/STJ e nº 282/STF. 3. A usucapião é forma de aquisição originária da propriedade, de modo que não permanecem os ônus que gravavam o imóvel antes da sua declaração. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 647.240/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07.02.2013, *DJe* de 18.02.2013.)

> Direito das coisas. Recurso especial. Usucapião. Imóvel objeto de promessa de compra e venda. Instrumento que atende ao requisito de justo título e induz a boa-fé do adquirente. Execuções hipotecárias ajuizadas pelo credor em face do antigo proprietário. Inexistência de resistência à posse do autor usucapiente. Hipoteca constituída pelo vendedor em garantia do financiamento da obra. Não prevalência diante da aquisição originária da propriedade. Incidência, ademais, da Súmula nº 308.
> 1. O instrumento de promessa de compra e venda insere-se na categoria de justo título apto a ensejar a declaração de usucapião ordinária. Tal entendimento agarra-se no valor que o próprio Tribunal - e, de resto, a legislação civil - está conferindo à promessa de compra e venda. Se a jurisprudência tem conferido ao promitente comprador o direito à adjudicação compulsória do imóvel independentemente de registro (Súmula nº 239) e, quando registrado, o compromisso de compra e venda foi erigido à seleta categoria de direito real pelo Código Civil de 2002 (art. 1.225, inciso VII), nada mais lógico do que considerá-lo também como "justo título" apto a ensejar a aquisição da propriedade por usucapião.
> 2. A própria lei presume a boa-fé, em sendo reconhecido o justo título do possuidor, nos termos do que dispõe o art. 1.201, parágrafo único, do Código Civil de 2002: 'O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção'.
> 3. Quando a lei se refere a posse 'incontestada', há nítida correspondência com as causas interruptivas da prescrição aquisitiva, das quais é exemplo clássico a citação em ação que opõe resistência ao possuidor da coisa, ato processual que possui como efeito imediato a interrupção da prescrição (art. 219, CPC). Por esse raciocínio, é evidente que os efeitos interruptivos da citação não alcançam a posse de quem nem era parte no processo. Assim, parece óbvio que o ajuizamento de execução hipotecária por credores contra o proprietário do imóvel, por não interromper o prazo prescricional da usucapião, não constitui resistência à posse *ad usucapionem* de quem ora pleiteia a prescrição aquisitiva.
> 4. A declaração de usucapião é forma de aquisição originária da propriedade ou de outros direitos reais, modo que se opõe à aquisição derivada, a qual se opera mediante a sucessão da propriedade, seja de forma singular, seja de forma universal. Vale dizer que, na usucapião, a propriedade não é adquirida do anterior proprietário, mas, em boa verdade, contra ele. A propriedade é absolutamente nova e não nasce da antiga. É adquirida a partir da objetiva situação de fato consubstanciada na posse *ad usucapionem* pelo interregno temporal exigido por lei. Aliás, é até mesmo desimportante que existisse antigo proprietário.
> 5. Os direitos reais de garantia não subsistem se desaparecer o 'direito principal' que lhe dá suporte, como no caso de perecimento da propriedade por qualquer motivo. Com a usucapião, a propriedade anterior, gravada pela hipoteca, extingue-se e dá lugar a uma outra, *ab novo*, que não decorre da antiga, porquanto não há transferência de direitos, mas aquisição originária. Se a própria propriedade anterior se extingue, dando lugar a uma nova, originária, tudo o que gravava a antiga propriedade - e lhe era acessório - também se extinguirá.
> 6. Assim, com a declaração de aquisição de domínio por usucapião, deve desaparecer o gravame real hipotecário constituído pelo antigo proprietário, antes ou depois do início da posse *ad usucapionem*, seja porque a sentença apenas declara a usucapião com efeitos *ex tunc*, seja porque a usucapião é forma originária de aquisição de propriedade, não decorrente da antiga e não guardando com ela relação de continuidade.
> 7. Ademais, 'a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel (Súmula nº 308).
> 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 941.464/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24.04.2012, *DJe* de 29.06.2012.)

Estabelecidas tais premissas, faz-se necessário asseverar que, em se utilizando a alegação de usucapião como mera defesa indireta de mérito, não será necessária a adoção do rito especial discriminado nos arts. 941 e seguintes do Código de Processo Civil, na medida em que, segundo o entendimento doutrinário prevalente, ao qual me alinho, não se estará declarando o usucapião, pelo que se mostra irrelevante a citação dos proprietários e confrontantes do bem, assim como desnecessária a intimação do Poder Público:

> A sentença que reconhecer o usucapião alegado como defesa não poderá ser levada a registro junto à matrícula do imóvel no Registro de Imóveis. Isto porque a contestação não amplia o objeto do processo. Não tendo havido pedido de reconhecimento da aquisição de propriedade por usucapião, não será a sentença capaz de declaração com força de coisa julgada, que o réu é proprietário do bem em razão do usucapião. (FREITAS CÂMARA, Alexandre. *Lições de direito processual civil*. 10. ed., v. III, p. 442.)

A reforçar tal assertiva, deve-se levar em consideração que o objeto dos embargos de terceiro é por demais limitado, na medida em que se presta, apenas e tão somente, a afastar a turbação efetivada em bem apreendido judicialmente, sendo indevida a ampliação de seu objeto, especialmente na hipótese em que, para

tanto, far-se-ia também necessária a ampliação subjetiva da demanda.

Sendo, assim, inaplicáveis ao caso as disposições processuais contidas nos arts. 941 e seguintes do Código de Processo Civil, prescindível se mostra a inclusão no polo passivo desta ação dos executados Whylion Abrantes Almeida e Zilvânia Maria dos Santos Abrantes, máxime pelo fato de que contra ambos eventual reconhecimento do usucapião não fará coisa julgada material.

Volvo-me, mais uma vez, à doutrina de Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosenvald:

> [...] José Carlos de Moraes Salles alardeia que a sentença só terá eficácia de coisa julgada material no tocante aos que foram partes no processo, não sendo oponível aos confinantes nem a terceiros que não tenham sido cientificados, sem se olvidar que o antigo titular somente será atingido pelo registro da sentença se ele tiver sido o autor da ação em se acolheu a usucapião (como defesa). (*Direitos reais*. 6 ed., p. 327).

Passo, portanto, à análise da presença dos elementos necessários ao reconhecimento do usucapião ordinário reconhecido pelo MM. Julgador singular, quais sejam: elemento temporal - dez ou quinze anos (art. 515 do CC/16) -, além do justo título e da boa-fé.

De pronto, há de ser afastada tal espécie de prescrição aquisitiva, na medida em que, *in casu*, não se encontra configurado o elemento consubstanciado no "justo título", apto à caracterização do usucapião ordinário.

Isso porque a "procuração por instrumento público" lavrada no Cartório do 2º Ofício de Notas de Pitangui, por meio da qual Valdomiro de Jesus Pereira e Regina Lúcia da Paixão Nunes transferiram a Vicente Soares Moreira, ora apelado, os direitos de uso e posse de imóvel perante a Companhia de Habitação de Minas Gerais, referiu-se ao bem localizado na Rua B, s/n, lote 11, quadra 01.

Como visto, a posse em questão relaciona-se ao bem localizado na Rua B, s/n, Lote 30, Quadra 2, não servindo o pacto de assunção de débito, ora corporificado na referida procuração por instrumento público (f. 32), como instrumento aparentemente apto à transferência do domínio.

Rechaçado o usucapião ordinário, deve-se perquirir se resta configurado o elemento temporal suficiente à caracterização do usucapião extraordinário, nos termos do art. 550 do Código Civil de 1916, *verbis*:

> Art. 550. Aquele que, por vinte anos sem interrupção, nem oposição, possuir como seu, um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio independentemente de título de boa-fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis.

Na hipótese em comento, comprovadamente iniciada a posse de Valdomiro de Jesus Pereira e sua mulher em 29.01.1993, como se infere do "alvará de licença para construção" concedido pelo Município de Pitangui, relativamente ao imóvel localizado na "Rua Projetada B, Bairro Padre Libério", e com o acréscimo da posse exercida por Vicente Soares Moreira desde 28.05.2005 (f. 32), consoante o art. 552 do Código Civil de 1916, tem-se que, na data em vigor do Código Civil de 2002 - 11.01.2003 - não havia decorrido mais da metade (dez anos) do prazo previsto na lei revogada.

Em sendo assim, a teor do disposto no art. 2.028 do Código Civil de 2002, faz-se vigente o prazo do novo codex, *verbis*:

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

Dessa feita, considerando-se o prazo de quinze anos estabelecido no art. 1.238 do Código Civil, tem-se como preenchido o elemento temporal em espeque em 29.01.2008.

Nem se diga que o ajuizamento da execução pela Cohab teria o condão de ocasionar a interrupção do prazo prescricional aquisitivo, simplesmente por não ser a exequente a proprietária do bem imóvel sobre o qual exerce o embargante a posse, mas, tão somente, a credora hipotecária, como se infere da certidão lavrada pelo Cartório de Registro de Imóveis carreada ao feito em apenso à f. 21.

Pelo que, configurada a posse e o requisito temporal, e inegavelmente caracterizado o *animus domini*, por atuar o embargante como se proprietário fosse, resta plenamente demonstrado o usucapião extraordinário.

Dessarte, de fato, torna-se indevido o ato de apreensão judicial, devendo, por conseguinte, ser liberado o imóvel constrito pelo juízo executivo.

É caso, portanto, de confirmação da culta sentença *a quo*.

Com base em tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo, assim, a sentença ora fustigada.

Custas recursais, pela recorrente.

É como voto.

DES. EDILSON FERNANDES - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Adjudicação - Ação anulatória - Imóveis - Venda pelas executadas - Direito de propriedade - Não comprovação pelos promitentes compradores - Prova cartorária - Registro essencial ao ato - Adjudicação sem vícios - Manutenção

Ementa: Apelação cível. Ação anulatória de adjudicação. Imóveis vendidos pelas executadas. Promitentes compradores que não comprovam o direito de propriedade. Prova cartorária. Registro essencial ao ato. Adjudicação sem vícios. Manutenção.

- A lavratura de escritura pública é da essência da transferência de bem imóvel de valor superior a trinta salários mínimos. Sem a prova de tal formalidade, nada há a comprometer a adjudicação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0016.08.083650-1/002 - Comarca de Alfenas - Apelantes: Rosa Amorim Ribeiro, Antonio Baisi e outro, Licínio Arnaldo Ribeiro Baisi, Olívia Paiva Baisi - Apelados: Fernando Celso Freitas Horta, Maria Aparecida Horta, Gilson H. Miranda, Maristela Freitas Horta, Maisa Freitas Horta Miranda, Maria da Conceição Freitas Horta e outro, Silvana Amaral Pesce, representada pelo curador especial, Ricardo Amaral Pesce, Yolanda do Amaral Lopes - Relator: DES. PAULO ROBERTO PEREIRA 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Paulo Roberto Pereira da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA - Trata-se de apelação interposta por Antônio Baisi e outros contra a sentença proferida pelo ilustre Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Alfenas, nos autos da ação anulatória de adjudicação proposta em face de Maria da Conceição Freitas Horta e outros.

Adoto o relatório da sentença (f. 331/339), destacando a sua parte dispositiva, que assim contempla:

> Destarte, pelo exposto e em consideração a tudo mais que dos autos consta, calcado nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos autos jurisdicionais, julgo improcedentes os pedidos iniciais, resolvendo o mérito, na forma do art. 269, I, do CPC.
>
> Condeno os autores no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, na forma do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, a serem rateados entre os advogados dos requeridos.
>
> Condeno o Estado de Minas Gerais ao pagamento dos honorários advocatícios da Curadoria Especial, conforme decisão de f. 214, expedindo-se certidão em favor da mesma.
>
> Pelo exposto, por tudo mais constante dos autos, julgo improcedente o pedido e resolvo o mérito da demanda, art. 269, I, do CPC.

Inconformados, os autores apelaram às f. 341/347, alegando que adquiriram e pagaram pelas unidades conforme prestação de contas registrada em cartório competente, concluindo, assim, que a unidade não mais pertencia às incorporadoras, não podendo as mesmas terem oferecido a unidade em penhora.

Aduzem tratar de caso de nulidade da adjudicação e do registro, devolvendo a situação ao *status quo ante*, enfatizando ainda que o julgador não deve levar em conta os depoimentos pessoais constantes dos autos.

As contrarrazões vieram às f. 350/356 e 357/362.

Este, o breve relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes todos os pressupostos de admissibilidade.

Passo à análise das razões recursais.

Compulsando os autos, verifica-se que os autores argumentam que são adquirentes de boa-fé das unidades imobiliárias referentes aos apartamentos de números 1.601 e 1.602 do Edifício Juca Lopes, devidamente quitados por ocasião de contratos celebrados com Yolanda Amaral Lopes e Wanda Amaral Pesce, executadas nos autos de nº 0016.98.005.404-9, no bojo dos quais foram adjudicados os imóveis em questão pelos ora apelados.

Afirmam, ainda, que foram injustamente desapropriados dos bens, locados a terceiros, em razão da adjudicação, que, portanto, deve ser anulada.

O MM. Juiz sentenciante, entendendo que os imóveis pertencem às executadas, com base no registro de propriedade colacionado aos autos (f. 19), julgou improcedente o pedido, com base no art. 1.245 do Código Civil, destacando que, por se tratar de bens de valor superior a trinta salários mínimos, somente a certidão cartorária se prestaria a comprovar o domínio, sendo certo que a adjudicação está livre de vícios.

Considerando que os imóveis adjudicados foram avaliados em R$120.000,00 cada um, como bem registrado às f. 25 e 96, tem aplicabilidade do disposto no art. 108 do Código Civil, que assim dispõe:

> A escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

É de se impor que a transferência do imóvel se desse por escritura pública, pois o negócio ultrapassara o valor equivalente a trinta salários mínimos.

Assim, não há como considerar o direito de propriedade alegado, pois "transfere-se entre vivos a proprie-

dade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis" (Código Civil, art. 1.245).

A promessa de compra e venda trazida aos autos (f. 36 / 40) veio apócrifa e não socorre os apelantes.

Ainda que assim não fosse, há que se considerar que, como os mencionados contratos, entre apelantes e executadas teriam sido firmados em 1986, como informam na exordial, houve tempo hábil para a regularização da transação, a que o Direito confere extrema formalidade.

Entretanto, nada foi feito e os supostos adquirentes não podem, agora, pretender apagar o efeito de suas posturas inertes, já que o ordenamento jurídico não socorre os que dormem.

Fato é que a adjudicação foi realizada sem vícios, recaindo sobre bens das executadas, pelo que deve ser mantida, ressalvando-se aos apelantes, se for o caso, a demanda em face das supostas vendedoras, para minorar o prejuízo que alegam.

Nada há, pois, a recomendar o acolhimento da pretensão.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a bem-lançada sentença primeva.

Custas recursais, pelos apelantes.

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - De acordo com o Relator.

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Ação de reconhecimento de união estável - Ajuizamento - Inventário - Suspensão do processo - Desnecessidade - Art. 1.001 do CPC - Reserva de quinhão - Prosseguimento do feito

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de união estável em curso. Suspensão do inventário. Desnecessidade. Art. 1.001 do CPC. Reserva de bens. Recurso provido.

- O processo de inventário não pode ser suspenso em virtude da existência de ação de união estável em curso, visto que os direitos de supostos herdeiros e companheiros podem ser tutelados através da reserva de bens do espólio para futura partilha, em prestígio ao poder geral de cautela, inerente à atividade judicante.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0145. 03.115495-1/001 - Comarca de Juiz de Fora - Agravantes: João Carlos Luz Costa e outro, Robson Luiz Gonçalves Costa, Eliane Maria Luz Chagas - Agravada: Maria Senra Moreira, inventariante do espólio de Francisco de Assis Costa - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013 . - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDILSON FERNANDES - Trata-se de recurso interposto contra a r. decisão de f. 13-TJ, proferida nos autos do inventário ajuizado por Maria Senra Moreira, que suspendeu o curso do presente processo até julgamento da ação de reconhecimento de união estável proposta pela inventariante, ora agravada.

Em suas razões, os agravantes sustentam que o imóvel a ser partilhado está em péssimo estado de conservação e que o sobrestamento do feito contribuirá para o agravamento das condições precárias em que se encontra. Salienta que a agravada poderia ter ajuizado ação de reconhecimento de união estável há muito tempo. Afirma que a agravada usufruiu sozinha do valor da venda do veículo e dos aluguéis do imóvel, tendo agido com má-fé. Alega que nos autos do inventário já foi homologada a partilha e que essa decisão transitou em julgado. Assevera que não houve qualquer erro material apto a autorizar a retificação da partilha. Pugna pelo provimento do recurso para que seja determinado o regular prosseguimento do inventário, com a manutenção da sentença de homologação de partilha.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Analisando minuciosamente os autos, constato que o MM. Juiz da causa determinou a suspensão do inventário até o julgamento da ação de reconhecimento de união estável entre a autora e os sucessores do falecido, que ainda está em curso.

Inicialmente, destaco que, embora os agravantes afirmem que já foi homologada a partilha, motivo pelo qual não há que se falar em suspensão do inventário, verifico que houve pedido de retificação do formal, o que ensejou a sua devolução pela inventariante, de forma que está pendente o reexame do conteúdo da partilha.

Com a devida vênia, o simples ajuizamento de ação de união estável não possui o condão de promover a suspensão de inventário em curso, diante da inexistência de previsão legal para retardar a correta e jurídica solução das questões apresentadas no juízo sucessório, sob pena de ofensa ao princípio da duração razoável do processo, orientador do direito processual civil contemporâneo, conforme já teve a oportunidade de decidir este egrégio Tribunal:

> Ementa: Agravo de instrumento. Suspensão do inventário. Pedido de reconhecimento de união estável. Desnecessidade.

Inteligência do art. 1.001 do CPC. Possibilidade de reserva de quinhão. Ausência de prejuízo para a possível companheira. Reforma da decisão. - O requerimento judicial de reconhecimento de união estável é incapaz de induzir qualquer alteração no trâmite do procedimento de inventário, em que se pretende a mera apuração do ativo e do passivo deixado pelo falecido, razão pela qual não se revela razoável o sobrestamento do feito de origem. - Caso o procedimento de partilha dos bens apurados no inventário se inicie antes da resolução da questão referente à união estável cujo reconhecimento se pretende, conta a interessada com a possibilidade de requerer a reserva de seu quinhão, de modo a resguardar seu eventual direito de herdeira, tal como assegurado no art. 1.001 do CPC (Agravo de Instrumento Cível 1.0024.10.149948-1/001, Rel.ª Des.ª Sandra Fonseca, 6ª Câmara Cível, julgamento em 31.07.2012, publicação da súmula em 10.08.2012).

Inventário. Pedido de suspensão. Reconhecimento de união estável entre a inventariante e o falecido. Indeferimento. Prosseguimento. Ação de reconhecimento de união estável entre a inventariante e o falecido não impede que o processo de inventário siga seu curso normal e, ao final, haja divisão de bens atenta aos direitos sucessórios. Recurso não provido (Agravo de Instrumento Cível 1.0024.09.680517-1/002, Rel. Des. Almeida Melo, 4ª Câmara Cível, julgamento em 07.07.2011, publicação da súmula em 11.07.2011).

Agravo de instrumento - Inventário - Suspensão até o trânsito em julgado de ação de reconhecimento de união estável - Impossibilidade - Requerimento de justiça gratuita - Presunção *iuris tantum* de pobreza - Prova - Art. 4º, §1º, da Lei nº 1.060/1950. - A pretensão de suspensão do procedimento de inventário, até o trânsito em julgado de ação de reconhecimento de união estável, não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio, devendo o pretendente valer-se, se presentes os requisitos autorizadores dessa verdadeira medida cautelar, do pedido de reserva de quinhão, previsto pelo art. 1.001 do CPC. - Em se tratando de justiça gratuita, a hipossuficiência deve ser conceito mais elástico, a fim de que não se frustre o objetivo da norma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição da República, segundo o qual o acesso à Justiça deve ser facilitado a todos (Agravo de Instrumento nº 1.0518.07.132309-2/001, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, j. em 28.05.2009).

Forçoso concluir que a existência de ação de união estável em curso não autoriza a suspensão do processo de inventário, o que impõe o provimento do agravo.

Dou provimento ao recurso para afastar a suspensão do processo de inventário.

Custas recursais, pela agravada, observado, no que couber, o disposto na Lei nº 1.060/50.

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - De acordo com o Relator.

DES.ª SELMA MARQUES - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Sentença - Cumprimento - Sucessão de empresas - Comprovação - Inclusão no polo passivo - Manutenção

Ementa: Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Sucessão de empresas. Comprovação. Inclusão no polo passivo. Manutenção.

- Comprovada a sucessão de empresas, deve ser mantida a decisão que determinou a inclusão da empresa sucessora no polo passivo da ação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.06.191541-9/007 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Soebrás Associação Educativa do Brasil - Agravada: Bemar Administradora Ltda. - Interessado: Curso Promove 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2013. - *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO BERNARDES - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Soebrás Associação Educativa do Brasil contra decisão interlocutória (f. 56-TJ) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 18ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de despejo em fase de cumprimento de sentença, deferiu a inclusão da empresa agravante no polo passivo, por entender ser ela sucessora da empresa Curso Promove Ltda.

Em razões de f. 02/12-TJ, sustentou a empresa agravante, em síntese, que foi deferida a penhora de 30% do faturamento da empresa Curso Promove Ltda., tendo sido nomeada administradora judicial; que a administradora apresentou documento ao Juiz informando que, por força do negócio jurídico representado pelo Contrato Particular de Alienação de Estabelecimento Empresarial - Trespasse, a agravante seria a responsável pelo eventual fundo passivo da executada Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi Ltda.; que não foi citada ou intimada para que pudesse se manifestar a respeito da alegação de sucessão de empresas, o que viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório; que em nenhum momento a administradora citou a empresa agravante como sucessora da empresa Promove Serviços Educacionais Ltda.; que o cumprimento de sentença foi ajuizado em face do Curso Promove Ltda., sendo que inexiste qualquer documento compro-

vando que o referido curso foi incorporado pela empresa Promove Serviços Educacionais Ltda.; que a empresa Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi Ltda. não tem qualquer relação jurídica com a empresa Promove Serviços Educacionais Ltda.; que as sociedades são distintas, possuem endereços e composições societários distintos. Teceu outras considerações, expôs os motivos pelos quais o efeito suspensivo deveria ser concedido, citou jurisprudência e, ao final, pugnou pelo provimento de seu recurso, para que seja afastada sua inclusão no polo passivo.

Preparo à f. 65-TJ.

A antecipação de tutela recursal foi indeferida, conforme decisão de minha lavra às f. 74/75-TJ.

Informação prestada pelo MM. Juiz *a quo*, informando a retratação parcial da decisão combatida (f. 79/81-TJ).

Contraminuta, às f. 83/85-TJ, em evidente oposição à pretensão recursal.

Em razão da documentação encartada com a contraminuta (f. 86/123-TJ), foi concedida vista à empresa agravante (f. 125-TJ), que se manifestou à f. 128-TJ.

Devido à apresentação de novo documento pela agravada (f. 132/134-TJ), foi concedida nova vista à agravante, que se manifestou às f. 137/138-TJ; foi concedida vista à agravada sobre o documento de f. 138-TJ, tendo esta se mantido silente (f. 142-TJ).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inexistentes questões preliminares.

1 - Mérito.

O MM. Juiz *a quo* deferiu a inclusão da empresa agravante no polo passivo da ação de despejo em fase de cumprimento de sentença, porque entendeu que esta sucedeu a empresa Curso Promove Ltda., o que motivou a interposição do presente recurso.

Pois bem.

Necessário registrar, inicialmente, que, embora o MM. Juiz *a quo* tenha retratado em parte a decisão combatida, não há por que deixar de conhecer do recurso, já que a inclusão da agravante no polo passivo da ação foi mantida.

Não há dúvida de que eventual provimento do recurso iria refletir no deferimento da penhora de ativos financeiros; contudo, como tal determinação já foi revogada posteriormente em sede de retratação, resta apenas examinar o acerto da decisão que incluiu a agravante no polo passivo da ação.

Estabelecida essa premissa, tenho, após examinar com acuidade a documentação encartada, que razão não assiste à agravante.

Data venia, em que pese a argumentação tecida pela empresa agravante, restou comprovada a sucessão empresarial.

Conforme se sabe, sucessão empresarial ocorre quando uma pessoa jurídica é sucedida por outra, que assume o seu ativo e passivo.

A administradora judicial nomeada, ao fazer um levantamento minucioso da empresa Curso Promove Ltda. (f. 36/40-TJ), constatou que esta, primeiramente, modificou sua razão social para Curso ABC Letras da Educação Infantil e Ensino Fundamental Ltda. e, depois, foi incorporada pela empresa Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi Ltda.

Em seguida, a administradora judicial afirmou que a empresa Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi Ltda. firmou um contrato com a empresa agravante, que assumiu todo o ativo e passivo daquela.

E, por fim, assim concluiu:

> f. 39-TJ - Resta claro, portanto, que o executado em função das diversas movimentações supracitadas é hoje a Associação Educativa do Brasil - Soebras - CNPJ: 22.669.915/0001-27, com endereço à AE QE 11 Área Especial E, s/nº, Guará, Brasília, Distrito Federal, CEP 71020.651, conforme consta do comprovante de inscrição e de situação cadastral em anexo (doctº 07), onde a penhora deverá ser feita, ou a penhora online via Bacenjud no respectivo CNPJ.

Tais informações são confirmadas pela documentação que foi encartada com a contraminuta; basta uma leitura atenta dos documentos de f. 86/110-TJ para se chegar à mesma conclusão da administradora judicial, ou seja:

- que o Curso Promove Ltda. teve seu nome alterado para Curso ABC Letras da Educação Infantil e Ensino Fundamental Ltda. (f. 86-TJ e f. 99-TJ, verificar CNPJ);

- que posteriormente a empresa Curso ABC Letras da Educação Infantil e Ensino Fundamental Ltda. foi incorporada pela empresa Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi S/C Ltda., tendo esta assumido todo o ativo e passivo daquela (f. 86/87 e f. 88/90); e,

- que a empresa Educação Infantil e Ensino Fundamental Ltda. foi alienada para a empresa agravante, tendo esta assumido todo o ativo e passivo daquela (f. 103/110).

Ademais, não há dúvida, pela documentação encartada, de que a aquisição pela empresa agravante da empresa que incorporou a empresa executada foi para continuidade no mesmo ramo de atividade, e de que o ativo e o passivo foram expressamente assumidos.

Há, portanto, prova robusta acerca da sucessão de empresas, razão pela qual a decisão combatida deve ser mantida conforme proferida.

No mesmo sentido:

> Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Sucessão empresarial. Ocorrência. Responsabilidade. Recurso não

provido. - Para o reconhecimento da sucessão empresarial, é necessária a demonstração da aquisição do estabelecimento ou do fundo de comércio, assim como a continuidade na exploração da atividade econômica da empresa sucedida, ônus que incumbe a quem alega. - Restando evidenciada a ocorrência de sucessão entre empresas, é de se aplicar o disposto no art. 1.146 do Código Civil, devendo ser retificado o polo passivo da demanda para a inclusão da empresa sucessora. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Cível 1.0110.03.001941-5/001, Rel. Des. Amorim Siqueira, 9ª Câmara Cível, julgamento em 26.02.2013, publicação da súmula em 04.03.2013.)

Ementa: Processual civil. Agravo de instrumento. Ação de execução por quantia certa. Sociedade empresária executada. Sucessão. Indícios. Verificação. Citação da empresa tida por sucessora para pagar ou para embargar. Cabimento. Recurso provido em parte. - Existindo indícios de sucessão empresária, é cabível a citação da empresa tida por sucessora para que esta integre o polo passivo da execução de débitos originários da empresa sucedida [...]. - Havendo sucessão de empresas, a empresa sucessora possui legitimidade para figurar no polo passivo de ação em que credor pleiteia o recebimento de dívida de responsabilidade originária da empresa sucedida. - Recurso conhecido e provido em parte. (Agravo de Instrumento Cível 1.0027.02.000822-6/001, Rel.ª Des.ª Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, julgamento em 24.05.2012, publicação da súmula em 31.05.2012.)

Agravo de instrumento. Instituições financeiras. Incorporação. Sucessão processual. - Havendo sucessão de empresas, a instituição financeira que adquiriu o passivo e o ativo de outra é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas de responsabilidade desta, devendo ser regularizada a distribuição. Recurso provido. (Agravo de Instrumento Cível 1.0024.07.545931-3/002, Rel. Des. Alberto Aluízio Pacheco de Andrade, 10ª Câmara Cível, julgamento em 09.03.2010, publicação da súmula em 07.04.2010.)

Não há violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, visto que, embora em um primeiro momento tenha sido deferida a penhora de ativos sem a prévia citação da empresa agravante para se manifestar, tal fato foi posteriormente revisto na instância de origem, conforme se observa da decisão de f. 80/81-TJ.

Assim, diante do conjunto probatório contido no presente recurso, tenho que deve ser negado provimento ao recurso.

2 - Dispositivo.

Com essas razões, nego provimento ao recurso.

Custas, pela empresa agravante.

É como voto.

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - De acordo com o Relator.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação monitória - Constituição de título executivo judicial - Ausência de bens penhoráveis do devedor - Suspensão da execução - Inércia do credor - Não ocorrência - Ausência de intimação para promover andamento ao processo - Prescrição intercorrente - Inadmissibilidade - Sentença - Cassação

Ementa: Apelação cível. Ação monitória. Conversão em título executivo judicial. Penhora. Ausência de bens. Sobrestamento do feito. Prescrição. Impossibilidade. Ausência de inércia do exequente. Sentença cassada. Recurso provido.

- Estando suspensa a execução, em razão da ausência de bens penhoráveis do devedor, não corre o prazo prescricional, ainda que se trate de prescrição intercorrente, em que é indispensável a configuração da inércia da parte.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.05.218498-6/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Instituto de Clínicas e Cirurgia de Juiz Fora Ltda. - Apelado: Eduardo Faria Ribeiro - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2013. - *Newton Teixeira Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto de Clínicas e Cirurgia de Juiz de Fora Ltda., nos autos da ação monitória, por ele ajuizada em desfavor de Eduardo Faria Ribeiro, cujo processo foi extinto, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do mesmo diploma processual, f. 42/46.

O exequente alegou, em suas razões recursais, não ter o executado realizado pagamento nem tampouco oferecido embargos, constituindo-se o título executivo de pleno direito, não se podendo falar em inércia do credor quando o processo é suspenso por ausência de bens do devedor, não podendo fluir o prazo prescricional.

Com essas alegações, o exequente requereu a procedência do recurso, para reformar a sentença recorrida, f. 49/54.

Apelação recebida em ambos os efeitos, f. 57.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verificamos não terem sido encontrados bens do devedor que pudessem satisfazer o

crédito exequendo, tendo o exequente requerido, reiteradas vezes, prazo para diligenciar, no sentido de descobrir bens do executado, f. 35, 37 e 39, até que o MM. Juiz *a quo* determinasse o sobrestamento do feito, f. 41.

Assim, levando-se em consideração as características e efeitos da prescrição e da suspensão processual disposta no art. 791, III, do Código de Processo Civil, é firme o entendimento de que, uma vez suspensa a execução, pela inexistência de bens penhoráveis por parte do devedor, não flui o prazo prescricional, porquanto este instituto pressupõe a inércia da parte que promove o processo.

Saliente-se que o exequente não recebeu ordem judicial alguma no sentido de dar regular andamento ao feito, após determinada a suspensão do processo, o que afasta sua desídia e/ou abandono da ação, não se podendo atribuir-lhe a culpa pela paralisação do feito.

Portanto, deve ser afastada a prescrição intercorrente, determinando o normal prosseguimento do feito.

É este o entendimento deste Tribunal:

> Ementa: Execução. Título extrajudicial. Suspensão do processo por ausência de bens penhoráveis. Execução extinta. Prescrição intercorrente afastada. - Levando-se em consideração as características e efeitos da prescrição e da suspensão processual disposta no art. 791, III, do Código de Processo Civil, é firme o entendimento de que, uma vez suspensa a execução pela inexistência de bens penhoráveis por parte do devedor, não flui o prazo prescricional, porquanto este instituto pressupõe a inércia da parte que promove o processo. (Apelação Cível 1.0592.10.001488-1/001, Rel. Des. Batista de Abreu, 16ª Câmara Cível, j. em 06.03.2013, p. em 15.03.2013.)

> Ementa: Apelação cível. Execução de título judicial. Suspensão do feito. Ausência de bens penhoráveis. Prescrição intercorrente. Não ocorrência. Ante a absoluta impossibilidade de se satisfazer o interesse do credor, objetivo maior da ação executiva, suspende-se o processo, até que o devedor adquira bens passíveis de penhora e, nesse prazo, não corre o prazo da prescrição intercorrente (precedentes do STJ). (Apelação Cível 1.0145.06.293806-6/001, Rel. Des. Marcos Lincoln, 11ª Câmara Cível, j. em 06.03.2013, p. em 08.03.2013.)

> Ementa: Apelação. Execução convertida em ação monitória. Inexistência de bens penhoráveis. Suspensão do processo. Ausência de inércia da parte autora. Prescrição intercorrente. Não configuração. - 1. Estando suspensa a execução, em razão da ausência de bens penhoráveis, não corre o prazo prescricional, ainda que se trate de prescrição intercorrente. 2. Para a ocorrência de prescrição intercorrente é indispensável a configuração da inércia da parte. (Apelação Cível 1.0702.99.011932-4/001, Rel. Des. Maurílio Gabriel, 15ª Câmara Cível, j. em 21.02.2013, p. em 28.02.2013.)

É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> Agravo regimental no recurso especial. Suspensão do processo executivo. Art. 791, III, do CPC. Suspensão do prazo prescricional. Precedentes. Inocorrência de prescrição. - 1. Suspenso o processo de execução por ausência de bens penhoráveis, não flui o prazo prescricional pelo mesmo período, inclusive atinente à prescrição intercorrente. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1166950/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. em 08.052012, *DJe* de 14.05.2012.)

> Agravo regimental. Suspensão da execução. Ausência de bens do devedor. Decretação da prescrição intercorrente. Impossibilidade. Necessidade de intimação pessoal do credor. - 1. Estando suspensa a execução, em razão da ausência de bens penhoráveis, não corre o prazo prescricional, ainda que se trate de prescrição intercorrente, hipótese em que a extinção do processo por inércia do exequente em promover o andamento do feito não pode se dar sem a sua intimação prévia e pessoal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1288131/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 13.12.2011, *DJe* de 01.02.2012.)

Diante do exposto, dou provimento à apelação para cassar a sentença hostilizada, afastando a prescrição intercorrente, reconhecida de ofício pelo Juiz *a quo*, determinando o retorno dos autos à origem, para normal prosseguimento da execução.

DES.ª CLÁUDIA MAIA - De acordo com o Relator.

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

União estável - Casamento - Institutos distintos - Cota de clube - Companheira do sócio titular - Cobrança de taxa de dependente - Ilicitude - Ausência

Ementa: Apelação cível. Indenização por danos morais e materiais. Cota de clube. Companheira do sócio titular. Equiparação ao cônjuge. Inexistência. União estável e casamento. Institutos distintos. Cobrança de taxa de dependente. Ausência de ilicitude. Tratamento isonômico. Observância.

- O tratamento diferenciado entre cônjuges e companheiros encontra guarida na própria Constituição Federal, que distinguiu entre as duas situações jurídicas, não havendo no ordenamento jurídico qualquer disposição no sentido de que ao companheiro ou companheira deve ser dispensado, em todas as relações jurídicas, o mesmo tratamento que é dado ao cônjuge.

- O fato de a legislação em vigor estar buscando equiparar os direitos advindos da relação entre os companheiros com aqueles já reconhecidos entre os cônjuges não autoriza afirmar tenha a união estável sido equiparada ao casamento para todos os fins, sobretudo no que tange às relações particulares travadas com terceiros.

- No caso, a cobrança pelo clube requerido de taxa extra para inclusão de companheiro ou companheira como dependente do sócio titular da cota não constitui discriminação condenável, tratando-se, na verdade, de tratamento isonômico uma vez que trata desiguais na medida de sua desigualdade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.277874-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Minas Tênis Clube, 2os) Francisco Eugênio Cardoso Vale e outro, Jacqueline Reis Melo - Apelados: Minas Tênis Clube, Francisco Eugênio Cardoso Vale, Jacqueline Reis Melo - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de junho de 2013. - *João Cancio* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOÃO CANCIO - Trata-se de duas apelações cíveis, sendo a primeira do Minas Tênis Clube e a segunda de Francisco Eugênio Cardoso do Vale e outro, interpostas contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 30ª Vara Cível desta Capital, que, nos autos da ação ordinária c/c perdas e danos e danos morais e materiais, ajuizada pelos segundos recorrentes em face do primeiro, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

Em suas razões (f. 178/189), o réu, primeiro recorrente, alega haver equívoco na decisão recorrida, na qual se confunde a proteção constitucional conferida à união estável, reconhecida como entidade familiar, com a equiparação de direitos entre cônjuges e companheiros.

Afirma que, em momento algum, deixou de reconhecer a união estável como entidade familiar, tanto que admitiu a inclusão de companheiros no quadro de associados, como dependentes da quota do titular, mediante simples declaração fática ou declaração pessoal, não fazendo sequer exigência de reconhecimento formal da união estável através de escrituras públicas.

Assevera haver critérios e condições para admissão de dependentes, sendo que a taxa de condomínio é diferenciada não só em relação aos companheiros, mas também em relação aos próprios filhos de sócios, além de outras situações admitidas como tutelados, curatelados, ascendentes, etc.

Argumenta que não pode ser exigida do clube a estipulação de regras idênticas para cônjuges e companheiros, visto que não constituem relações idênticas juridicamente, asseverando que as associações desportivas têm plena autonomia quanto à sua organização e funcionamento.

Aduz que tanto a Constituição Federal quanto as leis ordinárias reconheceram à união estável apenas alguns direitos e deveres decorrentes do casamento, mas não sua equiparação com este último instituto, sustentando não ser possível admitir que o simples reconhecimento da união estável como entidade familiar implique a igualdade de direitos entre cônjuges e companheiros, não havendo ilegalidade em instituir condições distintas para as diferentes relações jurídicas, pugnando pelo reconhecimento da legalidade da taxa de dependência aos companheiros.

Os autores, segundos recorrentes, também apelam (f. 199/205), afirmando que, ao contrário do que restou entendido pelo Juízo *a quo*, insurgiram-se contra a conduta do réu desde o início da cobrança diferenciada de mensalidade, por ser a autora companheira, e não esposa do autor, vêm buscando suspender e reverter o pagamento da mensalidade diferenciada através do protocolo de várias petições perante o apelado.

Alegam que, pelo fato de não serem casados e viverem em união estável, teriam sofrido danos de ordem também moral por terem sido discriminados e constrangidos com a conduta do réu de cobrar taxa diferenciada e maior do que a cobrada em relação ao cônjuge do titular da quota do clube, pugnando pela procedência total de seus pedidos iniciais.

O recurso dos autores foi recebido nos termos da decisão de f. 206 e o do réu conforme decisão de f. 214.

Contrarrazões às f. 208/213 e 216/234.

É o relatório.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço das apelações.

Registrados os termos em que manifestado o inconformismo de cada uma da partes, passo à análise conjunta de ambos os recursos.

Cuida-se de ação através da qual pretendem os autores ser restituídos das diferenças cobradas a maior pelo réu, no valor da mensalidade do clube, por ser a autora companheira do autor, e não sua esposa, bem como receber indenização pelos danos morais que afirmam ter sofrido pelo constrangimento suportado em razão do tratamento diferenciado.

Informaram os requerentes que o autor era sócio do clube réu desde 1994, quando era casado, sendo que, após separar-se judicialmente e divorciar-se, passou a viver em união estável com a autora, situação reconhecida por escritura pública.

Afirmaram ter requerido a inclusão da autora como dependente do autor (sócio quotista), cumprindo as exigências do estatuto social do réu, passando aquela a frequentar as dependências do clube, quando então tomou conhecimento de que os valores que lhes estavam sendo cobrados de mensalidade superavam a de outros

sócios, pelo simples fato de que a autora foi considerada sua companheira, e não cônjuge.

Alegaram que o acréscimo é totalmente discriminatório, tendo requerido a suspensão do mesmo, sustentando que a conduta do réu vai de encontro aos direitos e valores garantidos pela Constituição da República e pelo Código Civil, que reconhecem a união estável como família legítima, prevendo direitos e obrigações aos companheiros, antes só aplicáveis ao casamento formal.

O d. Sentenciante, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar o réu a restituir aos autores os valores pagos a título de taxa de frequência ao clube, sob a rubrica "companheira", durante todo o período em que ocorreu sua cobrança, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou cada parte ao pagamento de 50% das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes últimos em R$1.000,00, suspendendo a exigibilidade de tais verbas em relação aos autores, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformadas, ambas as partes recorrem, sustentando o réu a legalidade da taxa diferenciada de dependência aos companheiros, e os autores o cabimento da condenação do réu também ao pagamento de indenização por danos morais.

Eis os limites da lide.

Compulsando os autos, tem-se que o cerne da controvérsia gira em torno do cabimento ou não de tratamento igualitário, por parte de terceiros, a cônjuges e companheiros, especificamente quanto à cobrança de taxa para sua inclusão como dependentes de sócio quotista de clube particular.

Não faz tanto tempo que, em nosso ordenamento jurídico, houve a consagração do instituto da união estável, que ganhou este *nomen juris* e o *status* de entidade familiar a partir da Constituição Federal de 1988.

Desde então, em que pese ser evidente a tendência da legislação civil de reconhecer direitos decorrentes da nova modalidade de família, no sentido de conferir garantias aos companheiros, verifica-se que, até o momento, se buscou, concretamente, apenas a uniformização de deveres e direitos comuns/recíprocos dos conviventes, em relação aos idênticos direitos e deveres dos cônjuges.

É dizer: a legislação em vigor tem buscado equiparar os direitos advindos da relação entre os companheiros com aqueles já reconhecidos entre os cônjuges.

Todavia, não se pode afirmar tenha a união estável sido equiparada ao casamento para todos os fins, sobretudo no que tange às relações particulares travadas com terceiros.

Não há no ordenamento jurídico qualquer disposição no sentido de que ao companheiro ou companheira deve ser dispensado, em todas as relações jurídicas possíveis, o mesmo tratamento que é dado ao cônjuge.

Verifica-se que o tratamento diferenciado entre cônjuges e companheiros encontra guarida na própria Constituição Federal, que distinguiu entre as duas situações jurídicas.

Na conformidade do art. 226, § 3º, da Carta Magna, dispõe o art.1.726 do Código Civil que "a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil", sendo certo, portanto, que não se pode falar haja equivalência entre os institutos.

Sobre o assunto, assevera-nos Pablo Stolze Gagliano:

> Mas note-se que, ao consagrar a união estável como forma de família, o constituinte equiparou-a, mas não a identificou ao casamento.
> É voz corrente na doutrina que identificação não há, não apenas por se tratar de institutos distintos, com as suas próprias peculiaridades, pois, se assim o fosse, o constituinte, no referido § 3º do art. 266, não teria referido que a lei ordinária facilitaria a 'conversão' da união estável em casamento. Ora, não se pode converter aquilo que já é igual! (*Novo curso de direito civil*. Direito de família - As famílias em perpectiva constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2012, p. 422.)

E, quanto à regra constitucional referida, assevera o renomado autor:

> Tal dispositivo deixa claro, em primeiro plano, reiterando nossa afirmação anterior, que união estável, posto ombreada ao casamento, com ele não se confunde, uma vez que não se poderia converter aquilo que fosse igual. (*Op. cit*., p. 458.)

No que tange à diferenciação no tratamento entre cônjuge e companheiro, vale trazer à colação os seguintes julgados deste eg. Tribunal de Justiça:

> Incidente de inconstitucionalidade: Direito de família - União estável - Sucessão - Companheiro sobrevivente - Art. 1.790, inciso III, do Código Civil. - O tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro encontra guarida na própria Constituição Federal, que distinguiu entre as duas situações jurídicas. Não é inconstitucional o artigo 1.790, III, do Código Civil, que garante ao companheiro sobrevivente, em concurso com outros parentes sucessíveis, o direito a 1/3 da herança dos bens comuns. (Arguição de Inconstitucionalidade 1.0512.06.032213-2/002, Corte Superior, Rel. Des. Paulo Cézar Dias, *DJe* de 27.03.2012.)

> Agravo de instrumento. Direito sucessório. Partilha. Concorrência entre companheira e único ascendente do *de cujus*. Observância do art. 1.790, c/c 200. Recurso desprovido. 1 - O princípio constitucional da isonomia veda 'diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades [...]'. 3 - Considerando que o próprio texto constitucional distingue a união estável e o casamento, determinando se assegurem meios facilitadores da conversão daquela neste, é razoável a diferenciação do tratamento sucessório conferido ao cônjuge e ao companheiro, quando concorrem com único ascendente do *de cujus*, como incentivo legislativo ao fim almejado pela Constituição. 3 - Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Cível 1.0701.06.139608-4/001, Rel. Des. Leite Praça, 27.05.2011)

No caso *sub judice*, diante de todas as considerações feitas, não identifico qualquer ilicitude ou discriminação de cunho pessoal na cobrança pelo clube réu de taxa para inclusão e manutenção da companheira do autor como sua dependente em relação à quota do clube.

Primeiramente, cabe consignar que a cobrança diferenciada entre dependente cônjuge e dependente companheiro nem sequer restou suficientemente comprovada nos autos, sendo certo que o documento de f. 74 não demonstra tratar-se de situação similar à dos autores, nem que a única diferença entre os casos é o fato de que o dependente do paradigma é um cônjuge e o do autor é uma companheira, e estaria o clube réu cobrando tarifas diferenciadas para um e para outro.

Contudo, restou incontroversa a cobrança pelo clube réu de taxa diferenciada para companheiros, o que, por sua vez, não pode ser considerado como medida preconceituosa, ou uma desconsideração pela associação da união estável existente entre os autores, mesmo porque prevê a inclusão da companheira como dependente.

In casu, entendo que, ao contrário do que afirmam os autores, o clube requerido dá tratamento isonômico na medida em que trata desiguais na medida de sua desigualdade.

Conforme leciona Alexandre de Moraes, a isonomia é intrínseca ao próprio conceito de Justiça:

> A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito [...] (*Direito constitucional*. 22. ed. Atlas: São Paulo, 2007, p. 31).

Noutro giro, não se pode olvidar que o casamento e a união estável conferem aos indivíduos estados civis distintos e, tampouco, que o regime legal de bens aplicável à união estável é o da comunhão parcial (art. 1.725 do CC), salvo se houver contrato escrito de convivência entre as partes em sentido contrário, o que, no caso dos autores, não restou comprovado, constando dos autos tão somente a declaração registrada por escritura pública de f. 55.

Com efeito, não há qualquer justificativa para que a companheira do autor seja tratada como coproprietária da quota do clube, afastando-se a legitimidade da cobrança de taxa de dependente ora questionada.

Quanto a este aspecto da diferença entre cônjuges e companheiros, oportuno transcrever trecho da exposição de motivos do Estatuto das Famílias (Projeto de Lei nº 2.284/07), que também disciplina a união estável como uma entidade familiar:

> o convivente nem é solteiro nem casado, devendo explicar que seu estado civil é próprio, inclusive para proteção de interesses de terceiros com quem contrai dívidas, relativamente ao regime dos bens que por estas responderão.

Deve-se lembrar, ainda, da natural segurança jurídica decorrente do formalismo ínsito ao casamento que também pode justificar o tratamento diferenciado nas negociações que envolvem obrigações relativas a companheiros e cônjuges.

Nessa esteira, não vislumbro qualquer excesso ou ilicitude na cobrança pelo clube ora recorrente de taxa extra para inclusão de companheiro ou companheira como dependente do sócio titular da quota e muito menos qualquer dano moral que tenha decorrido da referida cobrança, sendo certo que nenhum outro tratamento pessoal foi feito de forma diferenciada, resumindo-se na cobrança ao sócio titular, em meio próprio, da taxa extra.

Não há, nos autos, nenhuma informação de que por qualquer funcionário ou em qualquer outra ocasião tenha sido a companheira do autor tratada de forma discriminatória, de forma a ensejar indenização por ofensa à sua integridade moral.

Deve-se reconhecer, assim, a improcedência da pretensão autoral, seja em relação à restituição de valores, seja quanto ao pedido de indenização por danos morais.

Conclusão.

Pelo exposto, dou provimento ao primeiro e nego provimento ao segundo apelo, para julgar totalmente improcedentes os pedidos autorais.

Custas e honorários, pelos autores, ficando suspensa, entretanto, a exigibilidade de tais verbas, por estarem os vencidos litigando sob o pálio da justiça gratuita.

É como voto.

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - De acordo com o Relator.

DES. MOTA E SILVA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

...

Usucapião - Apartamento - Citação - Síndico - Representação judicial do condomínio - Desnecessidade - Citação individual de cada condômino - Obrigatoriedade

Ementa: Apelação. Usucapião de apartamento. Comunicação ao síndico (art. 12, IX, do CPC). Representação processual. Desnecessidade. Citação dos proprietários condôminos confrontantes.

- A necessidade de citação na pessoa do síndico se faz presente tão somente quando o edifício lindeiro é chamado a integrar a lide na qualidade de confrontante, bastando para a regularidade do procedimento de usucapião de apartamento a citação dos condôminos, sendo despicienda a comunicação ao respectivo síndico, já que o interesse discutido em juízo diz respeito ao direito de propriedade ínsito a cada fração ideal particularizada, e não à universalidade/generalidade do edifício em si perante terceiros.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.07.428080-4/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelada: Dina Rita Loureiro Pereira - Litisconsorte: Construtec Construções Ltda., representada por curador especial da Defensoria Pública de Minas Gerais - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 18 de abril de 2013. - *Cláudia Maia* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª CLÁUDIA MAIA - Trata-se de ação de usucapião ajuizada por Dina Rita Loureiro Pereira em desfavor da Construtec Construções Ltda., sobrevindo sentença às f. 194/197, pela qual o eminente Juiz de Direito Eduardo Botti julgou procedente a ação para declarar a aquisição da propriedade do imóvel descrito na exordial.

Inconformado com a sentença o Ministério Público apela, rogando preliminarmente o conhecimento do agravo retido de f. 153/158, aduzindo, quanto ao mérito, que a sentença merece ser cassada, por desrespeito a pressuposto processual, já que não houve citação do síndico do edifício para representar judicialmente o condomínio, nos termos do art. 12, IX, do CPC. Ao final, o recorrente pleiteia seja o apelo provido, conforme as razões expostas.

Contrarrazões às f. 211/214 (pela autora). O réu, devidamente intimado na figura de seu curador especial (f. 231/231-v.), não se manifestou (f. 232).

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Do agravo retido.

A matéria versada no agravo retido coincide com a tratada na apelação, razão pela qual ambos os recursos serão examinados de forma una.

Mérito.

Trata a ação de pedido declaratório de usucapião da fração ideal composta por um apartamento do Edifício Barão de Tefé.

Primeiramente é preciso esclarecer ser possível ao condômino usucapir, desde que exerça posse própria sobre o imóvel (REsp 10.978/RJ), conforme se verifica na espécie.

Mirando a controvérsia trazida à baila, vejo que a sentença não merece retoque. Isso porque a necessidade de citação na pessoa do síndico se faz presente tão somente quando o edifício lindeiro é chamado a integrar a lide na qualidade de confrontante (TJRS - Agravo de Instrumento nº 70010575074, Rel. Des. Heleno Tregnago Saraiva, *DJ* de 12.07.2005).

Nesse sentido, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

> Nos edifícios em condomínio, o síndico detém mandato assemblear apenas para a representação judicial da universalidade. Não detém ele, entretanto, poderes para, em representando os condôminos, receber citações ou intimações em questões pessoais nas quais sejam interessados os mesmos individualmente e inseridas no âmbito do direito dominial (Agravo de Instrumento nº 97.001638-7, Rel. Des. Trindade dos Santos).

Portanto, a pretensão ministerial, *maxima venia*, se mostra equivocada, bastando para a regularidade do procedimento a citação dos condôminos, sendo dispicienda a comunicação ao respectivo síndico, já que o interesse discutido em juízo diz respeito ao direito de propriedade ínsito a cada fração ideal integrante do bem indiviso (de modo particularizado), e não à universalidade/generalidade do edifício em si perante terceiros.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido e ao apelo, mantendo incólume a sentença.

Custas, *ex lege*.

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo com a Relatora.

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

...

Ação negatória de paternidade - Exame de DNA - Erro essencial - Verdade real

Ementa: Direito de família. Ação negatória de paternidade. Exame de DNA. Erro essencial. Busca da verdade real.

- Para desconstituir o registro de nascimento, é necessário erro ou falsidade; contudo, tenho que o exame de DNA, por ter como resultado um erro essencial sobre o estado

da pessoa, é prova capaz de desconstituí-lo, pois derruba, por completo, a verdade jurídica nele estabelecida.

- Diante de uma prova tecnológica e cientificamente avançada como o exame de DNA e, ainda, não havendo nos autos elementos suficientes para contradizer o resultado por ele alcançado, não há razão para decidir contrariamente à sua conclusão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.451010-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: F.J.S. - Apelado: C.P.S., representada por curadora especial - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2013. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de recurso de apelação interposto por F.J.S. contra sentença de f. 104-107/TJ, proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Regional do Barreiro da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da "ação negatória de paternidade c/c indenização por danos morais", ajuizada por F.J.S. em face de C.P.S., representada por sua genitora L.P.A., julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com julgamento do mérito, na forma do art. 269, inciso I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, no valor de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), cuja exigibilidade restou suspensa devido à gratuidade judiciária concedida.

Inconformado, o apelante alega, em suas razões de f.109-118/TJ, que a sentença prolatada deverá ser reformada totalmente, pois as provas demonstram que não é o pai biológico da menor e não possui relação afetiva com a mesma, tendo sido induzido a erro quando do registro da criança; que acreditou nas afirmações da representante da menor quando a mesma informou a sua condição de pai, sendo coagido por um dever moral a registrar a criança; que o exame de DNA, realizado em conformidade com todas as formalidades legais, excluiu a paternidade assumida; que o interesse da menor não está sendo resguardado.

Requer que seja o presente recurso provido, para que, ao final, seja determinada a retirada do nome do recorrente do registro de nascimento da criança, desonerando-o do pagamento da prestação alimentícia.

Não foram apresentadas contrarrazões (f. 120-v.).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento do recurso (f. 128-129/TJ).

Conheço do recurso, porquanto presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não será objeto de análise no presente recurso o pedido do autor, ora apelante, de condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais e danos materiais, pois que, na audiência ocorrida em 09.08.11 (f.85-TJ), houve renúncia dos pedidos.

O art. 1.604 do Código Civil dispõe que:

> Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade.

Sabe-se que o reconhecimento dos filhos através de registro público é irrevogável; no entanto, tal fato não implica a vedação de questionamentos em torno da filiação, desde que haja elementos suficientes para buscar a desconstituição do reconhecimento anteriormente formulado.

Por oportuno, acerca do tema, vale lembrar a lição do mestre Fabrício Zamprogna Matiello, in *Código Civil comentado*, 2. ed., Ed. LTR, 2005, p.1.046:

> [...] a filiação constante do termo de nascimento é oponível contra todos, sendo tomada, enquanto perdurar a presunção como verdade insuscetível de contestação por quem quer que seja. A ninguém se permite afirmar ou invocar estado diverso daquele que resulta do registro de nascimento, a menos que à alegação some-se prova cabal de ter havido erro ou falsidade quando da sua lavratura. A prevalência do registro é relativa; a lei, preocupada em preservar a credibilidade dos assentos e da fé publica, admite que qualquer pessoa legitimamente interessada (o próprio registrado, o cônjuge que não declarou o conhecimento, terceiro, etc.) tenha acesso às vias ordinárias para vindicar estado contrário ao mencionado nos livros oficiais, mas exclusivamente nos casos de erro ou falsidade.

Contudo, em algumas situações excepcionais é possível produzir a derrubada da firmeza do conteúdo registral, configurando-se a relatividade de sua presunção de veracidade.

O reconhecimento da falsidade do registro constitui forma pertinente e eficaz de estabelecer a verdade das coisas, evitando a subsistência de informações cartoriais viciadas e potencialmente capazes de produzir danos ou constrangimentos a outrem ou, até mesmo, ao próprio apelado.

No caso dos autos, constato que foi realizado pelas partes o exame de DNA, no qual se chegou à seguinte conclusão:

> Resultado: Entre os 15 marcadores de DNA estudados, foram observadas 11 incompatibilidades.
> Observações: A exclusão de paternidade é determinada a partir da presença de um mínimo de quatro incompatibilidades dentro do painel de marcadores de DNA do tipo STR analisados.
> Conclusão: Exclui-se a paternidade de F.J.S. sobre C.P.S. (f. 21-24/TJ).

Entendo que, realmente, para desconstituir o registro de nascimento, é necessário erro ou falsidade; contudo, tenho que o exame de DNA, por ter como resultado um erro essencial sobre o estado da pessoa, é prova capaz de desconstituí-lo, pois derruba, por completo, a verdade jurídica nele estabelecida.

Pertinente é trazer os ensinamentos do mestre César Fiúza, in *Direito civil* - curso completo, 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 175-176:

> Erro - É o mais elementar dos vícios do consentimento. Quando o agente, por desconhecimento ou falso conhecimento das circunstâncias, atua de modo que não seria de sua vontade, caso conhecesse a verdadeira situação, diz-se que procede em erro [...]. Chama-se erro substancial ou essencial aquele que interessa à natureza do ato, a seu objeto e suas características, e às qualidades da pessoa a quem se refere o negócio.

Nesse sentido, Fabrício Zamprogna Matiello, in *Código civil comentado*, 2. ed., Ed. LTR, 2005, p.1.046:

> A relatividade da presunção de firmeza do conteúdo registral leva em consideração a existência de situações como a de falso registro de filho alheio como se fosse próprio, equívoco na apresentação dos elementos do assento (nome dos pais, por exemplo) e outras tantas, capazes de produzir a derrubada da verdade jurídica estabelecida pelas normas civilistas. Assim, o reconhecimento do erro e o da falsidade constituem formas pertinentes e eficazes de estabelecer a verdade das coisas, evitando a subsistência de informações cartoriais viciadas e potencialmente capazes de produzir danos ou constrangimentos a outrem.

Assim, tem-se que, sopesando os fatos e as provas constantes nos autos, o registro público pode ser anulado, pois restou comprovado erro, através do exame de DNA, tendo em vista que tornou a declaração de vontade, realizada no ato registral, viciada. Essa seria justamente a prova do defeito no ato jurídico.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

> Ação declaratória negativa de existência de filiação, convertida em anulatória de registro de nascimento. Pai falecido que reconheceu voluntariamente menor como sendo seu filho. Pretensão dos genitores do declarante/falecido em desconstituir o registro por erro na emissão da vontade. Possibilidade. Conjunto probatório robusto. Vício reconhecido. Recurso desprovido. - Se o exame de DNA conclui pela negativa da paternidade e os autos não estampam provas diversas capazes de desconstituir o alegado vício de consentimento (erro) em que obrou o filho dos autores, quando do reconhecimento da paternidade do menor, é de ser mantida a sentença monocrática que julgou procedente o pedido inicial, declarando-se a negativa de paternidade com fundamento nos arts. 134 e 1.604 do Código Civil vigente (1.0024.03.058104-5/001 - Rel. Des. Edílson Fernandes).

> Ação anulatória de registro de nascimento. Negação de paternidade. Alegação de erro substancial. Ausência de prova. - É juridicamente possível o pedido judicial visando anular o registro de nascimento de menor, por vício resultante de erro (art. 147, II, do Código Civil vigente à época - hoje, art. 171, II). O suposto pai tem legitimidade para propor ação anulatória de registro de nascimento com amparo no art. 348 do mesmo *codex* (art. 1.604 do novo Código). Improcede a ação anulatória de registro público se não se produzem provas firmes dos vícios maculadores dos atos jurídicos hábeis a colocarem em dúvida a vontade paterna espontânea - e declarada - de reconhecimento do filho, por ocasião da lavratura do registro civil de nascimento (1.0281.02.001281-7/001 - Rel. Des. Wander Marotta).

Ademais, deve-se lembrar que o Código de Processo Civil Brasileiro adota o sistema da persuasão racional ou do livre convencimento motivado no que tange às provas. Significa dizer que o magistrado pode decidir livremente, todavia, com base nas alegações das partes, nas provas dos autos e no Direito vigente, nos bons costumes e nos princípios, sob pena de tornar arbitrária a jurisdição.

A valoração das provas, contudo, é de livre apreciação pelo juiz, que pode, diante dos fatos, da experiência comum e dos ditames da justiça, atribuir a uma ou algumas delas maior ou menor valor probatório, desde que o faça motivadamente. Nesse diapasão, não há se falar que uma prova deva ter valor superior em relação a outra, devendo ser analisado caso a caso.

Por essa razão, nem sequer a perícia técnica, nos casos em que é realizada, terá valor absoluto. O magistrado não fica adstrito ao laudo pericial, podendo, até, decidir de forma contrária a ele, desde que haja outros elementos probatórios que lhe permitam fazê-lo.

No caso sob exame, foi realizada uma prova científica, exame de DNA, tendo a mesma concluído pela impossibilidade de o apelante ser o pai da apelada.

Ora, conforme já explicitado, o ordenamento jurídico não atribui valor absoluto a qualquer das provas. Todavia, deve-se lembrar que o desenvolvimento tecnológico e científico vem permitindo aos *experts*, na atualidade, alcançar resultados cada vez mais precisos em seus trabalhos periciais, chegando, muitas vezes, a quase 100% (cem por cento) de certeza.

Com essas considerações, não se pode olvidar a importância que representa, hoje, um exame de paternidade realizado sobre as sequências genéticas apresentadas pelas bases do DNA.

A respeito deste assunto, cite-se a lição de Caio Mário da Silva Pereira, in *Instituições de direito civil*, 11. ed., Rio de Janeiro:Editora Forense, vol. V, p. 205-206:

> De posse do material, das pessoas cujo relacionamento é pesquisado, o *expert* avalia o índice do pretenso pai convertido em uma 'probabilidade de paternidade' fundada nas condições específicas de cada caso. Realizados os testes do material colhido do filho, do pretenso pai e (quando possível) da mãe, o perito pode, num cálculo de probabilidade, chegar a um resultado matemático superior a 99,9999%, ou seja, afirmação absoluta.

Tem-se admitido, inclusive, a desconstituição da coisa julgada em razão da posterior realização do exame de DNA em sentido contrário ao resultado alcançado no julgamento da causa, com base em outras provas, em

razão da força probante do exame de DNA, que possui margem de risco de erro quase nula.

Nesse mesmo sentido, votei nos Embargos Infringentes nº 1.0000.00.266361-5/001, ressaltando, naquela oportunidade, que:

> Todavia, em face do progresso tecnológico, que disponibilizou técnicas de aferição e certeza da paternidade biológica, surgiu a necessidade de relativização da coisa julgada, em sede de investigação de paternidade, em prestígio da busca da verdade real, em razão da inviabilidade dos exames biológicos ao tempo da ação ordinária, assegurando às partes a substituição da verdade ficta pela verdade real.

Apenas por amor à argumentação, acrescento que os fatores sociais são de suma importância na exegese das leis, e já os antigos juristas romanos não se fiavam só nos textos das leis, e, sim, procuravam adaptar o seu sentido às necessidades da vida e às exigências da época.

Tenho que a interpretação é dever do magistrado, que deve buscar, sempre, a justiça, adequando as normas aos anseios da coletividade, uma vez que o Direito é um fato social, histórico e mutável.

E, nesse sentido, trago a pelo uma das lições mais belas proferida pelo magistrado belga Henri de Page:

> Sem dúvida, o juiz, ao interpretar a lei, não pode tomar liberdades inadmissíveis com ela. Mas, de outro lado, não deverá quedar-se surdo às exigências do Real e da Vida. O direito é essencialmente uma coisa viva. Está ele destinado a reger homens, isto é, seres que se movem, pensam, agem, mudam, se modificam. O fim da lei não deve ser a imobilização ou a cristalização da vida, e, sim, adaptar-se a ela. Daí resulta que o direito é destinado a um fim social, de que deve o juiz participar ao interpretar as leis, sem se aferrar ao texto, às palavras, mas tendo em conta não só as necessidades sociais que elas visam disciplinar, como ainda às exigências da justiça e equidade que constituem o seu fim. Em outras palavras, a interpretação das leis não deve ser formal, mas, sim, antes de tudo - real, humana, socialmente útil.

Dessarte, pode-se verificar, do exame do conjunto probatório, que há, nos autos, elementos suficientes para formar-se convicção no sentido diverso da sentença; o erro torna-se patente quando consideramos a situação fática apresentada, o que configura erro ou falsidade sobre o estado da pessoa, fato esse perfeitamente capaz de desconstituir o registro público.

Como se não bastasse, a moderna concepção do Direito de Família impõe aos operadores do direito o dever de examiná-lo sob a ótica dos princípios constitucionais, fazendo uma releitura do estado de filiação à luz da dignidade humana, buscando, sempre, a preservação da verdadeira identidade genética.

Ora, o princípio do conhecimento da origem genética, o qual se estende ao direito de saber quem são seus descendentes biológicos, decorre do direito de personalidade, assegurado, taxativamente, pelo Código Civil e pela Constituição da República de 1988.

Assim sendo, se, com o avanço social e biocientífico, existe a possibilidade de questionar a paternidade assentada no registro de forma errônea, deve o Direito adaptar-se a essas evoluções, interpretando a norma de forma teleológica, podendo a finalidade evoluir sem que ocorra alteração expressa no texto legal.

Dessa forma, postas essas considerações, de fato e de direito, perante a nova ordem jurídica explanada, deve a matéria dos autos ser analisada perante a ordem jurídica material e formal - indo ao encontro dos anseios humanísticos e constitucional-legais.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, dou provimento ao recurso, para, julgando procedente o pedido inicial, declarar a nulidade do registro de filiação, bem como para determinar a retirada do nome do apelante do registro de nascimento da apelada, com as devidas averbações necessárias, desonerando o apelante, ainda, do pagamento da prestação alimentar.

Como corolário, inverto os ônus de sucumbência fixados em sentença, suspendendo a exigibilidade em face da justiça gratuita deferida nos autos.

Custas recursais, *ex lege*.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - De acordo com o Relator.

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos de terceiro - Posse - Inventário - Doação - Colação

Ementa: Apelação. Embargos de terceiro. Inteligência do art. 1.046 do CPC. Defesa da posse. Inventário. Doação. Colação. Sentença mantida.

- A colação não significa que o bem em si volta para o espólio e partilha, mas apenas para igualar as legítimas, não ocorrendo a desconstituição da doação ou dos negócios jurídicos posteriores a ela.

- Mantém-se a sentença que julga procedentes os embargos de terceiro para a proteção de mera posse, visto que no presente caso é injustificável o lançamento do impedimento dos imóveis.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.493632-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Eliane Rezende Coelho Lopes e outro, Wilson Rezende Sobrinho - Apelados: Wellington Rezende, em causa própria, Antônio Braz Neves e outro, Iracilda de Jesus Paiva Neves - Interessado: Espólio de Isaura Tiago Rezende - Relator: DES. KILDARE CARVALHO

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de abril de 2013. - *Kildare Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. KILDARE CARVALHO - Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença de f. 254/262-TJ, prolatada pelo MM. Juiz da 2ª Vara de Sucessões e Ausências da Comarca de Belo Horizonte, nos autos dos embargos de terceiro manejados por Antônio Braz Neves e Iracilda de Jesus Paiva, em face de Wellington Rezende, Wilson Rezende Sobrinho e Eliane Rezende Coelho, nos seguintes termos:

> Posto isso, julgo procedentes os embargos, e faço com fulcro no art. 269, I, do CPC, para desconstituir o ato de verdadeira apreensão judicial consubstanciado na determinação de lançamento de impedimento nas matrículas dos imóveis adquiridos pelos embargantes, bem como para garantir a manutenção dos embargantes na posse e domínio dos referidos imóveis.

Sustentam, em síntese, os recorrentes Eliane Coelho Lopes e Wilson Resende Sobrinho que a escritura de compra e venda apresentada a este juízo foi feita em data posterior à determinação judicial ao inventariante Wellington de trazer os imóveis à colação, no processo de inventário e que não houve anuência dos demais coerdeiros nem a renúncia em adquirir os referidos imóveis. Afirmam que o negócio é nulo, não só pelo preço irrisório do valor da transação, mas inclusive por não ter respeitado o direito de preferência dos apelantes, bem como por não ter trazido o imóvel à colação, desrespeitando o despacho que determinou tal ato. Requerem, ao final, a reforma da sentença, determinando a nulidade do contrato de compra e venda.

Preparo à f. 270-TJ.

Contrarrazões apresentadas por Wellington Rezende, às f. 272/283-TJ, pugnando pela manutenção da sentença objurgada e a aplicação da penalidade prevista para recursos meramente protelatórios, por ser a peça recursal, mera reprodução de petição já analisada em primeiro grau às f. 235/242, não trazendo nenhum fundamento novo.

Contrarrazões apresentadas por Antônio Braz Neves e outra, às f. 285/291-TJ, suscitando preliminar de não conhecimento do recurso.

Parecer da Procuradoria de Justiça à f. 301-TJ, pela desnecessidade de sua intervenção.

Em primeiro lugar, registre-se que, a despeito da repetição dos argumentos trazidos pelos apelantes, tenho que se revela possível o exame, mesmo que perfunctório, das alegações levantadas no recurso de apelação, portanto dele conheço, já que presentes os pressupostos para sua admissão.

Cuidam os autos de embargos de terceiro interpostos por Antônio Braz Neves e Iracilda de Jesus Paiva Neves, asseverando existir constrição em bem imóvel do qual seriam possuidores, tendo em vista colação determinada nos autos do inventário de Isaura Tiago Rezende, de nº 024.00.119.452-1.

Afirmam que adquiriram, através de escritura pública de compra e venda, os imóveis registrados no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Esmeraldas e que tais imóveis teriam sido adquiridos pelo alienante, Sr. Wellington Rezende, por meio de doação da Sr.ª Isaura Tiago Rezende, ainda em vida, em meados de 1995, por escritura pública de doação, registrada no mesmo cartório acima.

Ainda, alegam que, no referido inventário, foi determinada a colação dos imóveis doados em vida pela autora da herança ao filho Wellington Rezende, imóveis estes adquiridos pelos embargantes. E que teria sido determinado pelo douto Juiz o lançamento de impedimento do registro da escritura pública de compra e venda dos imóveis pelos embargantes junto ao cartório. Assim, defendem que os bens não poderiam ser levados à colação em espécie nos autos do inventário, sob pena de ferir seu direito de posse.

Ao entendimento de que a colação não significa que o bem em si volta para o espólio e partilha, mas apenas que o valor é considerado para efeito de igualar as legítimas dos herdeiros, nem ocorre desconstituição da doação posterior a ela, injustificável o lançamento do impedimento junto às matrículas dos imóveis; assim o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos, o que deu ensejo ao presente recurso.

De início, imperioso dizer que a pretensão dos apelantes, por meio do presente recurso, é que seja determinada a nulidade do contrato de compra e venda feito entre os apelados e o Sr. Wellington Rezende.

No entanto, razão não lhes assiste, devendo ser mantida a r. sentença nesse tocante.

Pois bem, o manejo dos embargos de terceiro é admitido para a defesa exclusiva da posse, ainda que no caso de ameaça de turbação ou esbulho. O art. 1.046 do Código Processo Civil determina que:

> Art.1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantenidos ou restituídos por meio de embargos.
> § 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

Com efeito, os apelados ingressaram com os embargos de terceiro justamente para proteger sua posse e propriedade em virtude de colação determinada nos autos do inventário de Isaura Tiago Rezende.

Impende, aqui, considerar que "basta a simples ameaça de turbação ou esbulho para que sejam cabíveis os embargos de terceiro" (STJ-*RT* 659/184, *JTA* 98/96, 104/19, 128/206).

Volvendo à realidade dos autos, vejo que restou comprovado que os embargantes adquiriram os imóveis, em litígio, do Sr. Wellington Rezende, filho da autora da herança, por meio de escritura pública de compra e venda lavrada à f. 018 do Livro 295-N do Cartório de 2º Ofício de Notas de Contagem (f. 12-TJ).

Ainda, restou demonstrado que tais imóveis foram doados pela Sr.ª Isaura Tiago Rezende, ainda em vida, ao seu filho Sr. Wellington (alienante), em 1995, por escritura pública lavrada à f. 026 do livro 41 do Cartório do 2º Ofício de Notas da Comarca de Esmeraldas, conforme f. 51/52-TJ, e, na referida escritura, verifica-se na qualidade de anuentes o Sr. Wilson Rezende Sobrinho e Eliane Rezende Coelho Lopes, ora apelantes.

De fato, conforme bem consignou o douto Juiz singular, não se discute a validade da doação; no entanto, tendo sido feita em favor de descendente, necessária a colação, de acordo com o art. 2002 do Código Civil:

> Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação.

Com efeito, a colação é uma obrigação exigível legalmente entre os herdeiros necessários, quer dizer, daqueles que tenham uma porção hereditária garantida pela lei e da qual o autor da herança não pode privá-los, senão através de deserdação.

No entanto, como bem assevera Mario Roberto Carvalho de Faria,

> a colação não traz o bem para o espólio, nem aumenta a parte disponível do testador. As liberalidades já feitas em vida constituem negócios jurídicos perfeitos e que já produziram seus efeitos legais. (*Direito das sucessões* - teoria e prática de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.)

Assim sendo, o fato é que, em não sendo aumentada a parte disponível, não poderão os eventuais credores do espólio exercer qualquer pretensão quanto ao referido bem colacionado. Conforme salientado, a doação é negócio jurídico perfeito, de eficácia imediata. Logo, não pertence tal bem ao acervo e não poderá nele ser computado. A doação deverá "voltar" apenas para a efetiva composição da legítima.

Assim e nesse contexto, não vislumbro o direito à nulidade do contrato de compra e venda almejado pelos apelantes, porquanto a colação não desconstitui a doação; assim, entendo injustificável o impedimento junto às matrículas dos imóveis doados e que foram vendidos aos embargantes.

Ainda quanto ao valor dos imóveis em litígio, a questão deve ser decidida nos autos da ação principal, inventário, e não na presente, que envolve terceiros estranhos a ela.

Deixo de acolher, por fim, o pedido aduzido em contrarrazões, de aplicação aos apelantes da penalidade para recursos meramente protelatórios.

É que não estão presentes os requisitos para tanto, haja vista que o recorrente, com a interposição do presente recurso, pretendeu, tão somente, ver sua tese rediscutida por este Tribunal.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelos apelantes.

DES.ª ALBERGARIA COSTA - De acordo com o Relator.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Sucessão - Cônjuge sobrevivente - Casamento - Regime de separação convencional de bens - Concorrência na herança - Impossibilidade - Art. 1.829, I, do Código Civil - Interpretação teleológica e sistemática - Voto vencido

Ementa: Agravo de instrumento. Inventário. Regime de separação convencional de bens. Reconhecimento do cônjuge supérstite como herdeira pelo juiz inventariante. Questão de direito. Possibilidade. Art. 1.829, I, CC. Interpretação teleológica e sistemática do dispositivo. Concorrência na herança. Impossibilidade. Decisão reformada.

- Conforme art. 984 do Código de Processo Civil, caberá ao juiz do inventário decidir todas as questões de direito, remetendo às vias ordinárias apenas aquelas de alta indagação ou que necessitem de provas novas.

- Da interpretação teleológica e sistemática do art. 1.829, inciso I, do Código Civil, extrai-se que o regime de separação convencional de bens exclui o cônjuge supérstite da concorrência na herança, sob pena de subverter a livre manifestação de vontade dos nubentes, ao decidirem sobre os seus bens.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024. 09.566202-9/005 - Comarca de Belo Horizonte - Agravantes: Eloy Coelho Jácome Júnior e outro, Nathália Cristina Souza Jacome - Agravados: Elaine de Morais Parreira Jácome e outro, Gustavo de Lima Paniza - Interessado: Espólio de Eloy Coelho Jácome Neto - 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, em REJEITAR A PRELIMINAR E, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de junho de 2013. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de "agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo/antecipação de tutela" interposto por Eloy Coelho Jácome Júnior e Nathália Cristina Souza Jácome em face da decisão de f. 22/24-TJ, que, nos autos do inventário de Eloy Coelho Jácome Neto, declarou a viúva Elaine de Morais Parreira Jácome, cônjuge supérstite, como concorrente à herança deixada pelo *de cujus*, sem fazer jus à meação, ao argumento de que o Código Civil "é específico no que tange que o cônjuge casado no regime de separação obrigatório não será herdeiro, não impondo a restrição ao gênero do regime, mas a uma espécie [...]. Além disso o pacto antenupcial, que poderia definir a sucessão do cônjuge sobrevivente não o fez, restringindo, tão somente, ao matrimônio do casal", acrescentando: "o cônjuge supérstite não tem o direito a meação dos bens do falecido, pois é da essência do regime de bens adotado, quando do casamento a incomunicabilidade dos bens, ainda que adquirido na constância da união" (f. 23-TJ).

Sustentaram os recorrentes, em síntese, a violação do direito de defesa, a impossibilidade de apreciação da condição de herdeira na ação de inventário, de vez que não requerido pelas partes e, ainda, pelo fato de existir uma ação autônoma, em trâmite, tendo tal discussão por objeto. Alegam, também, a inconstitucionalidade do art. 1.829, I, do Código Civil, se interpretado como possível a inclusão do cônjuge casado sob o regime de separação convencional de bens, como herdeiro necessário, requerendo que fosse concedido liminarmente efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Recurso recebido apenas no efeito devolutivo, conforme decisão de f. 76/76-v.

Informações do douto Juízo singular à f. 80.

Contraminuta às f. 82/88 (agravado Gustavo de Lima Paniza) e às f. 91/104 (agravada Elaine de Morais Pereira Jácome).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça emitiu o seu parecer às f. 110/111, opinando pela desnecessidade de intervenção ministerial.

Revelam os autos que Eloy Coelho Jácome Júnior e Nathália Cristina Souza Jácome interpuseram "agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo/antecipação de tutela" contra a decisão de primeiro grau, que declarou a viúva Elaine de Morais Parreira Jácome como herdeira do *de cujus*.

Sobre o *thema*, impende ressaltar que, de acordo com o art. 984 do Código de Processo Civil, o juiz do inventário "decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas".

Acerca da questão, leciona Humberto Theodoro Júnior:

> Decorre a regra geral que é a de competir ao juiz do inventário a solução de toda e qualquer questão de que dependa o julgamento do inventário e da partilha. Somente, portanto, quando a questão, por sua natureza, depender de outro processo especial, ou se achar subordinada a fato somente pesquisável por meio de outras provas que não a documental, é que o magistrado do inventário poderá remeter os interessados para as vias ordinárias (*Curso de direito processual civil*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, p. 230).

Não se vislumbra nestes autos que a Julgadora se tenha manifestado acerca da posição de herdeira da primeira agravada, de ofício, porquanto foi claramente instada a se pronunciar acerca das afirmações dos agravantes contidas na petição de f. 38/43-TJ, que, a despeito de oferecerem à juntada parecer emitido pelo jurista Dr. Paulo Luiz Neto Lôbo (f. 44/61), ponderaram que:

> o cônjuge sobrevivente não tem direito sucessório, porque não foi casado sob regime de separação consensual de bens, o que afasta a sua sucessão concorrente com os descendentes do inventariado (f. 42-TJ).

Assim, verifica-se que a Magistrada primeva, corretamente, enfrentou tema que, apesar de não expressamente requerido, foi trazido aos autos e que não poderia deixar de ser decidido, sob pena, inclusive, de influenciar decisões posteriores, caso se silenciasse a respeito, com a arguição pelas partes de eventual nulidade.

Ademais, o deslinde teve o escopo de simplesmente dar interpretação ao art. 1.829, inciso I, do Código Civil, medida franqueada pelo art. 984 do CPC, não importando eventual discussão em autos diversos, que, segundo os agravantes, se refere à possível indignidade da primeira agravada, que nem sequer foi demonstrado no instrumental.

Não se descura, também, que não veio aos autos o indigitado pacto antenupcial, que permitiria avaliar as disposições de vontade lá lançadas, o que, todavia, não impede seja a questão enfrentada com base na premissa incontroversa de que o regime de casamento entre o *de cujus* e a primeira agravada é o da separação convencional de bens, não exsurgindo nenhuma resistência quanto a esse fato.

Acerca da *vexata quaestio*, dispõe o art. 1.829, inciso I, do Código Civil:

> Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
> I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; [...].

Não há nos autos prova de que tenha havido, na avença, disposição sucessória, cabendo a análise sobre a concorrência como herdeiro do cônjuge supérstite casado em regime de separação consensual de bens.

Da exegese do dispositivo supra, percebe-se que o legislador tencionou excluir expressamente da sucessão o cônjuge casado sob o regime de separação legal de bens, imposto nos termos do art. 1.641 do Código Civil:

> Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
> I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
> II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010)
> III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

O art. 1.829, inciso I, do diploma legal referenciado visou evitar fosse burlado o dispositivo citado, que, por questão de ordem pública, retirou dos nubentes a livre manifestação de vontade, notadamente com vistas à proteção patrimonial nas situações em que penderem causas suspensivas do matrimônio ou nas de vulnerabilidade de um dos cônjuges, sendo certo que, se incluísse o consorte supérstite na concorrência da herança, estar-se-ia permitindo a obtenção indireta do patrimônio que se visou legalmente, ou por força impositiva do Estado, proteger.

O mesmo ocorreria em relação à separação convencional, se analisado o aspecto teleológico e sistemático da norma, não sendo de se admitir que situações que levaram, ainda que por convenção das partes, à incomunicabilidade de bens, por disposição de livre manifestação de vontade, fossem relegadas quando da morte de um deles. Seria, portanto, de se admitir a inobservância *post mortem* de um ato jurídico perfeito de autodeterminação.

Para melhor elucidação, a balizada doutrina de Eduardo de Oliveira Leite, ao citar o escólio de Miguel Reale:

> Tudo aponta para uma exegese finalista (ou teleológica) que guarda coerência com o sistema civil brasileiro encarado como um todo e, portanto, tendente a interpretar a nova norma codificada de forma ampla, abrangendo, indistintamente, tanto o regime da separação legal de bens, quanto o convencional.
> Nesse sentido já se manifestara o grande Miguel Reale, para quem uma interpretação isolada do dispositivo (art. 1.829, I, do CC) poderia levar a uma conclusão errônea, ou seja, o da concorrência do cônjuge sobrevivente no regime de separação de bens comuns, ou pré-nupcialmente pactuado.
> Para ele, 'se o cônjuge casado no regime de separação de bens fosse considerado herdeiro necessário do autor da herança, estaríamos ferindo o disposto no art. 1.687, sem o qual desapareceria todo o regime de separação de bens (convencional), em razão do conflito inadmissível entre esse artigo e o de nº 1.829, fato que jamais poderá ocorrer numa codificação à qual é inerente o princípio a unidade sistemática'.
> Com efeito - e sempre de acordo com o pensamento do Justifilósofo - a obrigatoriedade da separação de bens é uma 'consequência necessária' do pacto concluído pelos nubentes, logo, a palavra 'separação obrigatória' [...] não se restringiria aos casos do art. 1.641 do atual Código Civil. (In O art. 1.289, I, do Código Civil e o regime de separação convencional de bens. *Edições Especiais Revista dos Tribunais 100 anos*. Organizadores: Yussef Said Cahali e Francisco José Cahali. Ed. Revista dos Tribunais, vol. IV, p. 675/676.)

Nesse sentido já decidiu o c. STJ:

> Direito civil. Família e sucessões. Recurso especial. Inventário e partilha. Cônjuge sobrevivente casado pelo regime de separação convencional de bens, celebrado por meio de pacto antenupcial por escritura pública. Interpretação do art. 1.829, I, do CC/02. Direito de concorrência hereditária com descendentes do falecido. Não ocorrência.
> - Impositiva a análise do art. 1.829, I, do CC/02, dentro do contexto do sistema jurídico, interpretando o dispositivo em harmonia com os demais que enfeixam a temática, em atenta observância dos princípios e diretrizes teóricas que lhe dão forma, marcadamente, a dignidade da pessoa humana, que se espraia, no plano da livre manifestação da vontade humana, por meio da autonomia da vontade, da autonomia privada e da consequente autorresponsabilidade, bem como da confiança legítima, da qual brota a boa-fé; a eticidade, por fim, vem complementar o sustentáculo principiológico que deve delinear os contornos da norma jurídica.
> - Até o advento da Lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio), vigeu no Direito brasileiro, como regime legal de bens, o da comunhão universal, no qual o cônjuge sobrevivente não concorre à herança, por já lhe ser conferida a meação sobre a totalidade do patrimônio do casal; a partir da vigência da Lei do Divórcio, contudo, o regime legal de bens no casamento passou a ser o da comunhão parcial, o que foi referendado pelo art. 1.640 do CC/02. - Preserva-se o regime da comunhão parcial de bens, de acordo com o postulado da autodeterminação, ao contemplar o cônjuge sobrevivente com o direito à meação, além da concorrência hereditária sobre os bens comuns, mesmo que haja bens particulares, os quais, em qualquer hipótese, são partilhados unicamente entre os descendentes. - O regime de separação obrigatória de bens, previsto no art. 1.829, inciso I, do CC/02, é gênero que congrega duas espécies: (I) separação legal; (II) separação convencional. Uma decorre da lei e a outra da vontade das partes, e ambas obrigam os cônjuges, uma vez estipulado o regime de separação de bens, à sua observância. - Não remanesce, para o cônjuge casado mediante separação de bens, direito à meação, tampouco à concorrência sucessória, respeitando-se o regime de bens estipulado, que obriga as partes na vida e na morte. Nos dois casos, portanto, o cônjuge sobrevivente não é herdeiro necessário. - Entendimento em sentido diverso, suscitaria clara antinomia entre os arts. 1.829, inciso I, e 1.687 do CC/02, o que geraria uma quebra da unidade sistemática da lei codificada, e provocaria a morte do regime de separação de bens. Por isso, deve prevalecer a interpretação que conjuga e

torna complementares os citados dispositivos. - No processo analisado, a situação fática vivenciada pelo casal - declarada desde já a insuscetibilidade de seu reexame nesta via recursal - é a seguinte: (I) não houve longa convivência, mas um casamento que durou meses, mais especificamente, 10 meses; (II) quando desse segundo casamento, o autor da herança já havia formado todo seu patrimônio e padecia de doença incapacitante; (III) os nubentes escolheram voluntariamente casar pelo regime da separação convencional, optando, por meio de pacto antenupcial lavrado em escritura pública, pela incomunicabilidade de todos os bens adquiridos antes e depois do casamento, inclusive frutos e rendimentos. - A ampla liberdade advinda da possibilidade de pactuação quanto ao regime matrimonial de bens, prevista pelo Direito Patrimonial de Família, não pode ser toldada pela imposição fleumática do Direito das Sucessões, porque o fenômeno sucessório 'traduz a continuação da personalidade do morto pela projeção jurídica dos arranjos patrimoniais feitos em vida'. - Trata-se, pois, de um ato de liberdade conjuntamente exercido, ao qual o fenômeno sucessório não pode estabelecer limitações. - Se o casal firmou pacto no sentido de não ter patrimônio comum e, se não requereu a alteração do regime estipulado, não houve doação de um cônjuge ao outro durante o casamento, tampouco foi deixado testamento ou legado para o cônjuge sobrevivente, quando seria livre e lícita qualquer dessas providências, não deve o intérprete da lei alçar o cônjuge sobrevivente à condição de herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes, sob pena de clara violação ao regime de bens pactuado. - Haveria, induvidosamente, em tais situações, a alteração do regime matrimonial de bens *post mortem*, ou seja, com o fim do casamento pela morte de um dos cônjuges, seria alterado o regime de separação convencional de bens pactuado em vida, permitindo ao cônjuge sobrevivente o recebimento de bens de exclusiva propriedade do autor da herança, patrimônio o qual recusou, quando do pacto antenupcial, por vontade própria. - Por fim, cumpre invocar a boa-fé objetiva, como exigência de lealdade e honestidade na conduta das partes, no sentido de que o cônjuge sobrevivente, após manifestar de forma livre e lícita a sua vontade, não pode dela se esquivar e, por conseguinte, arvorar-se em direito do qual solenemente declinou, ao estipular, no processo de habilitação para o casamento, conjuntamente com o autor da herança, o regime de separação convencional de bens, em pacto antenupcial por escritura pública. - O princípio da exclusividade, que rege a vida do casal e veda a interferência de terceiros ou do próprio Estado nas opções feitas licitamente quanto aos aspectos patrimoniais e extrapatrimoniais da vida familiar, robustece a única interpretação viável do art. 1.829, inciso I, do CC/02, em consonância com o art. 1.687 do mesmo código, que assegura os efeitos práticos do regime de bens licitamente escolhido, bem como preserva a autonomia privada guindada pela eticidade.
Recurso especial provido. Pedido cautelar incidental julgado prejudicado. (REsp 992.749/MS, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 1º.12.2009, *DJe* de 05.02.2010.)

Direito das sucessões. Recurso especial. Pacto antenupcial. Separação de bens. Morte do varão. Vigência do novo Código Civil. Ato jurídico perfeito. Cônjuge sobrevivente. Herdeiro necessário. Interpretação sistemática. - 1. O pacto antenupcial firmado sob a égide do Código de 1916 constitui ato jurídico perfeito, devendo ser respeitados os atos que o sucedem, sob pena de maltrato aos princípios da autonomia da vontade e da boa-fé objetiva. - 2. Por outro lado, ainda que afastada a discussão acerca de direito intertemporal e submetida a questão à regulamentação do novo Código Civil, prevalece a vontade do testador. Com efeito, a interpretação sistemática do Códex autoriza conclusão no sentido de que o cônjuge sobrevivente, nas hipóteses de separação convencional de bens, não pode ser admitido como herdeiro necessário. - 3. Recurso conhecido e provido. (REsp 1111095/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Rel. para o acórdão Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 1º.10.2009, *DJe* de 11.02.2010.)

Assim, entendo que deve prevalecer a higidez do sistema, a permitir a interpretação extensiva do art. 1.829, inciso I, do CCB, de modo a harmonizá-lo com as demais regras que tratam da matéria, para concluir que a separação convencional de bens, como manifestação de vontade das partes, não poderia ser suprimida para efeitos de sucessão hereditária, sob pena, de ser desconsiderada a própria eficácia dessa espécie de regime, que deve prevalecer na vida e na morte. Registro, ainda, por necessário, que o julgador, ao interpretar a lei, não pode se descurar da intenção da parte ao praticar o ato. O insuperável Carlos Maximiliano, apoiando-se em Roberto Ruggiero, ressalta que, para ser hermeneuta completo, é mister entesourar "profundo conhecimento do direito e cognição sólida não só da história dos institutos, mas também das condições de vida em que as relações jurídicas se formam" (*Hermenêutica e aplicação do direito*. 8. ed., p.112). No caso em análise, houve um ato de liberdade conjuntamente exercido, e os nubentes optaram por se casarem no regime de separação de bens, isolando o patrimônio de cada um, exatamente para que pudessem ser livres para dispor e administrar seus bens. Assim, após a morte, não pode o direito sucessório impor limitações, que eram inexistentes em vida. A regra que estabelece, no direito hereditário, a concorrência do cônjuge sobrevivente não pode alcançar aqueles que, em vida, optaram, por desejo próprio, ter patrimônio distinto, sob pena de violação evidente ao art. 1.687 do CC/02.

No tocante à arguição de inconstitucionalidade, tenho que a medida é despropositada e não deverá ser submetida ao Órgão Especial deste Tribunal, mormente porque os agravantes nem sequer indicaram qual o dispositivo constitucional estaria violado pelo art. 1.829, inciso I, do Código Civil.

Assim é a jurisprudência do eg. TJMG:

Ementa: Ação de cobrança. Alegação não suscitada nos autos. Inovação recursal. Não conhecimento. Inconstitucionalidade de artigos. Impropriedade da via eleita. - Não se conhece das matérias contidas nas razões recursais, quando não foram elas suscitadas e analisadas na instância primeva. - Inexistem nos autos quaisquer elementos a embasar as alegações da recorrente, porquanto alegou inconstitucionalidade sem sequer mencionar os dispositivos constitucionais violados. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0024.07.506913-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ambassy Hotel Ltda. - Apelado: Copasa - Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Relator: Des. Manuel Saramago.)

Com tais considerações, rejeito a preliminar suscitada e dou provimento ao recurso, reformando a r. decisão de primeiro grau.

Custas recursais, pelos agravados.

DES. BITENCOURT MARCONDES - De acordo com a Relatora.

DES. ALYRIO RAMOS - Peço vênia à Relatora para dela divergir pelos seguintes fundamentos.

Estabelece o Código Civil:

> Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
> I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
> II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
> III - ao cônjuge sobrevivente;
> IV - aos colaterais.

Pois bem. A disposição do inciso I tem proporcionado entendimentos diversos, com relação à expressão "separação obrigatória". Da análise criteriosa do artigo acima transcrito e demais legislações pertinentes, pode-se concluir que a referida expressão não constitui gênero que abrange a separação legal e a separação convencional, conforme entendimento da Relatora, referindo-se tão somente à separação obrigatória prevista no art. 1.641 do Código Civil.

A propósito, quanto à consideração de que o regime de separação convencional não é espécie de separação obrigatória, colhe-se da doutrina de Salomão de Araujo Cateb:

> São dois regimes distintos, com leis próprias, dentro de uma nova realidade social. O mesmo pensamento esposam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. Dizem referidos autores, que 'trata-se de uma argumentação, *data venia*, completamente descabida. Não tem sentido considerar-se 'obrigatório' o regime da separação convencional - aquele em que a separação de bens é livremente escolhida - pelo simples fato de se tratar de um regime de bens previsto por lei. (*Direito das sucessões*. 7. ed. Ed. Atlas, p. 114/115.)

Dessa forma, certo é que o regime de separação convencional de bens não é tratado como exceção no artigo anteriormente citado, cabendo, assim, ao cônjuge sobrevivente a sucessão legítima em concorrência com os descendentes.

Nesse sentido os seguintes julgados deste Tribunal:

> Apelação cível. Preliminar de cerceamento de defesa. Inocorrência. Arrolamento sumário. Exclusão do cônjuge sobrevivente. Separação universal de bens. Regime convencional, e não obrigatório. Direito à sucessão legítima. Inteligência do art. 1.829, I, do CC/02. - 1. Não há falar em cerceamento de defesa se a parte teve acesso aos autos e aos documentos acostados. - 2. O art. 1.829, inciso I, do CC/02 prevê o direito do cônjuge sobrevivente à sucessão legítima em concorrência com os descendentes, não configurando óbice o regime convencional da separação universal de bens, porquanto a exceção prevista na norma diz respeito ao regime de separação obrigatório previsto no art. 1.640, parágrafo único, do mesmo diploma legal. (Apelação Cível nº 1.0479.03.050346-6/001, 8ª Câmara Cível, Relator Des. Elpídio Donizetti, j. em 12.7.2012, *DJe* de 24.7.2012.)

> Agravo de instrumento. Inventário. Direitos sucessórios. Cônjuge sobrevivente. Regime da separação convencional de bens. Arts. 1.829, inciso I, e 1.845, ambos do CC/02. Interpretação. Cônjuge como herdeiro legítimo e necessário, em concorrência com os herdeiros do autor da herança. Remoção do inventariante. Art. 995 do CPC. Ausência de demonstração de conduta ilícita, desleal ou ímproba. Regular administração do espólio. Improcedência do pedido de remoção. Respeito à ordem legal prevista no art. 990 do CPC. - A mais adequada interpretação, no que respeita à separação convencional de bens, é aquela que entende ter o cônjuge direitos sucessórios em concorrência com os herdeiros do autor da herança, sendo essa, de resto, a interpretação literal e lógica do próprio dispositivo. Soma-se a isso o fato de que o direito à meação não se confunde com o direito à sucessão. - Ademais, através da detida análise dos elementos trazidos aos autos, neste momento processual, não há como concluir, em juízo de cognição sumária, pela ilicitude na conduta do agravante/inventariante, o que justifica sua manutenção no cargo, mesmo porque respeitada está a ordem legal prevista no art. 990 do CPC. (Agravo de Instrumento nº 1.0024.09.514308-7/001, 1ª Câmara Cível, Relator Des. Geraldo Augusto, j. em 13.12.2011, *DJe* de 27.1.2012).

Posto isso, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a r. decisão agravada.

Súmula - À UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR E, POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Ofensa à honra - Disputa por vaga em supermercado - Ilegitimidade da empregadora - Dano moral - Configuração - *Quantum* - Fixação

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Xingamentos. Disputa por vaga em supermercado. Ilegitimidade da empregadora. Danos morais. Configuração. *Quantum*. Razoabilidade.

- Nos termos do art. 932 do Código Civil, são responsáveis pela reparação civil o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, mas, apenas, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

- Procede o pedido de reparação pecuniária baseado em ofensa à honra do autor, praticada pela ré, que lhe teria dirigido agressões verbais, chamando-o de "vaga-

bundo", "sem-vergonha" e "burro", perante sua esposa, filho e demais testemunhas, tudo isso em decorrência de disputa por uma vaga em estacionamento de supermercado.

- Compete ao julgador estipular o *quantum* da indenização por dano moral, segundo seu prudente arbítrio, analisando as circunstâncias do caso concreto e obedecendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.656475-3/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: José das Dores da Silva - Apelada: Indústrias Suavetex Ltda. - Litisconsorte: Raquel Peres - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de abril de 2013. - *Márcio Idalmo Santos Miranda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - Trata-se de apelação interposta por José das Dores da Silva contra sentença (f. 219/224) proferida pelo douto Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, que, em autos de "ação de indenização por danos morais e à imagem" ajuizada em face de Raquel Peres e Indústrias Suavetex Ltda., julgou improcedentes os pedidos iniciais e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R$600,00 (seiscentos reais), suspensa a exigibilidade, todavia, ante a concessão da gratuidade processual.

Entendeu o culto Sentenciante que, na hipótese dos autos, no ocorrido tratou-se apenas de um pequeno aborrecimento da vida em sociedade, decorrente de uma discussão originada de uma "disputa" por uma vaga de estacionamento de um supermercado.

Acrescentou o ilustre Julgador que as ofensas verbais mútuas são incontroversas, inexistindo prova, nos autos, que esclareça quem, efetivamente, iniciou a discussão.

Arrematou o douto Juízo de primeiro grau seu raciocínio dizendo que atritos verbais, decorrentes de desentendimentos entre condutores no trânsito, têm-se tornado cada vez mais frequentes, sendo certo que tais situações não são suficientes para gerar indenização.

No pertinente à responsabilidade da sociedade empresária ré pelos fatos descritos na peça de ingresso, registrou o signatário da sentença que "a discussão originada pelo atrito verbal não tem relação com a atividade empresarial da 2ª ré; mesmo porque nenhuma das testemunhas confirmou o fato de que a 1ª ré era funcionária da 2ª ré", e concluiu pela sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Irresignado, manifestou recurso o autor.

Pretende o recorrente, com seu apelo, a reforma da sentença hostilizada, de modo a ver atendida sua pretensão, uma vez que não se conforma com a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva, com relação à 2ª requerida, e, também, com a improcedência do pleito inicial, no que tange à 1ª ré, insistindo no recebimento de indenização por danos morais.

Alega o apelante que, ao contrário do afirmado pelo culto Julgador, as testemunhas arroladas por ambas as partes confirmaram o fato de a 1ª ré ser funcionária da 2ª ré, razão pela qual deverá ser reconhecida a legitimidade passiva desta para responder pelos alegados danos morais suportados pelo autor em virtude de ofensas verbais proferidas pela 1ª requerida.

Diz mais o apelante que o empregador é responsável pela reparação civil de danos causados por seus empregados, serviçais e prepostos, quando estes estiverem no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele, consoante dispõe o art. 932, inciso III, do Código Civil.

Registra, ainda, que a prova dos autos confirma, de forma satisfatória, ter sido a 1ª ré a responsável pelo início da discussão, restando, da mesma forma, comprovado que o autor não revidou as agressões verbais a ele dirigidas.

Por fim, sustenta o recorrente que

> a 1ª apelada ofendeu a honra e a imagem do autor, tendo em vista chamá-lo de vagabundo, sem-vergonha, burro e outros, diante de pessoas desconhecidas e de sua família. Não se trata de um simples aborrecimento, se assim fosse qualquer pessoa poderia ofender a honra do outro e assim ficar (f. 234).

Ausente o preparo, por litigar o recorrente sob o pálio da assistência judiciária, concedida pelo douto Juízo de 1º grau, à f. 18.

Contrarrazões apresentadas, às f. 240/266.

Feito esse breve relato, apenas no indispensável à compreensão da controvérsia estabelecida em sede recursal, passo à decisão.

O recurso, a meu aviso, merece ser provido, em parte.

No tocante à extinção do processo, sem julgamento de mérito, quanto à ré Indústrias Suavetex Ltda., o culto Sentenciante, com seu costumeiro cuidado, decidiu com acerto, não merecendo reparos sua decisão.

No caso em tela, é flagrante a ilegitimidade passiva da 2º requerida.

É que, independentemente de ser a 1ª ré funcionária da 2ª requerida, vislumbro que os fatos narrados na peça de ingresso não guardam qualquer relação com o trabalho desenvolvido pela demandada Raquel Peres.

Nos termos do art. 932 do Código Civil, são responsáveis pela reparação civil o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, mas, apenas, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

As noticiadas ofensas verbais recíprocas decorreram de uma disputa por vaga em estacionamento de supermercado, tendo a 1ª requerida agido individualmente, por conta própria, assumindo isoladamente qualquer consequência de sua conduta, conforme bem consignado pelo ilustre Julgador de primeiro grau.

Em outras palavras, ao se envolver na discussão, não agiu a 1ª requerida, por óbvio, no exercício de seu trabalho, ou em razão dele, não havendo razões para ser a 2ª requerida, Indústrias Suavetex Ltda., responsabilizada pelos alegados danos morais suportados pelo autor.

Por certo que o suposto fato danoso - qual seja atrito verbal relacionado a disputa de vaga em estacionamento - não é suscetível de ser vinculado à função de supervisora de vendas, exercida pela 1ª ré.

Sobre a questão, assim já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em REsp 1072577/PR, de relatoria do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 12.4.2012:

> Responsabilidade civil. Ato do preposto. Culpa reconhecida. Responsabilidade do empregador (art. 1.521, inciso III, CC/16; art. 932, inciso III, CC/2002). Ato praticado fora do horário de serviço e contra as ordens do patrão. Irrelevância. Ação que se relaciona funcionalmente com o trabalho desempenhado. Morte do esposo e pai dos autores. Culpa concorrente. Indenizações por danos materiais e morais devidas. - 1. A responsabilidade do empregador depende da apreciação quanto à responsabilidade antecedente do preposto no dano causado - que é subjetiva - e a responsabilidade consequente do preponente, que independe de culpa, observada a exigência de o preposto estar no exercício do trabalho ou o fato ter ocorrido em razão dele. - 2. Tanto em casos regidos pelo Código Civil de 1916 quanto nos regidos pelo Código Civil de 2002, responde o empregador pelo ato ilícito do preposto se este, embora não estando efetivamente no exercício do labor que lhe foi confiado ou mesmo fora do horário de trabalho, vale-se das circunstâncias propiciadas pelo trabalho para agir, se de tais circunstâncias resultou facilitação ou auxílio, ainda que de forma incidental, local ou cronológica, à ação do empregado. [...].

O dispositivo legal supracitado é bastante claro quanto à hipótese de responsabilização civil dos empregadores por atos de seus empregados ou prepostos, mas apenas quando estes agem no limite de suas funções no momento do dano e no exercício delas, ou, mesmo, se as ultrapassou, não sendo esse o caso dos autos.

Irretocável, a meu ver, o raciocínio expresso na sentença hostilizada.

Todavia, no pertinente ao pedido de condenação da 1ª requerida ao pagamento de indenização por danos morais, entendo ser merecedora de guarida a pretensão autoral.

Pelos elementos de prova existentes nos autos, vislumbro que o fato descrito na inicial foi suficientemente grave a ponto de questionar, ofender a honra, a reputação, o caráter e os valores morais do autor.

O pedido de reparação pecuniária baseia-se em ofensa à honra do suplicante, praticada pela suplicada, ora recorrida, que lhe teria dirigido agressões verbais, chamando-o de "vagabundo", "sem-vergonha" e "burro", perante sua esposa, filho e demais testemunhas, tudo isso em decorrência de disputa por uma vaga em estacionamento de supermercado.

A prova ressai dos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas por ambas as partes. Confira-se:

> Que o depoente trabalhava na organização do estacionamento do supermercado Bretas e se recorda que um veículo saiu de uma vaga onde estava estacionado, logo em seguida aproximou o veículo da 1ª ré, parou alguns metros da referida vaga de estacionamento, não sinalizou que pretendia se utilizar da vaga, e logo em seguida aproximou o veículo do autor e imediatamente iniciou a manobra de estacionar na vaga pretendida pela 1ª ré; que a 1ª ré parou um pouco distante da vaga e não dava indicativos de que pretendia ocupar a vaga do estacionamento; que o depoente se recorda ainda que a 1ª ré ainda estava dentro do carro quando a mesma iniciou as agressões verbais ao autor; que a 1ª ré também desceu de seu veículo, foi na direção do autor e continuou a ofendê-lo verbalmente; que durante o período em que estava sendo agredido verbalmente o autor não teve nenhuma reação e não revidou as agressões; que não presenciou o autor fazer nenhuma ameaça nem agredir verbalmente a 1ª ré; que o autor estava acompanhado de uma senhora e uma criança em seu veículo; que a esposa do autor ficou muito abalada com o fato e com as discussões, pois não sabia o que estava acontecendo (depoimento prestado pela testemunha Júnior Cezar Franca, às f. 132/133).
>
> Que a depoente trabalhava para o supermercado Bretas e chegou até o estacionamento, e presenciou a 1ª ré agredir verbalmente o autor; que a discussão se iniciou em virtude de ocupação de uma vaga do estacionamento do supermercado; que o autor estava com sua esposa e um filho; que a esposa do autor ficou muito abalada ao presenciar o fato e a depoente buscou um copo de água para ela (depoimento prestado pela testemunha Fabiana Mendonça Rios, às f. 134/135).
>
> Que, quando chegou ao local do fato, a 1ª ré ainda estava muito nervosa e exaltada, havia acontecido uma atrito verbal entre as partes por causa de uma vaga de estacionamento; que o depoente não presenciou nenhuma agressão verbal, mas ouviu das testemunhas que a autoria das agressões foi da 1ª ré (depoimento prestado pela testemunha Lázaro Antônio da Costa, f. 136).

Esses fatos, todos confirmados através dos depoimentos colhidos na instrução, revelam total falta de respeito ao recorrente.

Ensejam danos morais por ofensa à honra, passíveis de reparação pecuniária.

Não é inútil ressaltar que o histórico constante do boletim de ocorrência de f. 43 está em conformidade com as demais provas produzidas nos autos e demonstra,

satisfatoriamente, ter sido a 1ª requerida a responsável pelo início da confusão.

Não teve a apelada equilíbrio nem educação para resolver o mal-entendido de forma civilizada, partindo para agressões verbais contra o recorrente. Esta era, por certo, uma questão que poderia muito bem ser resolvida através do diálogo, evitando-se a exposição de ambas as partes e, até mesmo, os danos morais sofridos pelo autor.

É de se duvidar que ela tivesse agido da mesma forma, por exemplo, com seus empregadores.

Assentada a materialidade do dano sofrido pelo autor, resta arbitrar o *quantum* indenizatório.

Inexiste critério objetivo para a fixação de valor da indenização por danos morais - aí incluídos os danos à imagem.

O juiz deve arbitrá-lo, levando em consideração as circunstâncias de cada caso.

A indenização deve representar, ao lesado, uma compensação pelo sofrimento que experimentou.

Ao ofensor, deve funcionar como punição e como freio inibidor de atitudes de igual natureza.

No presente caso, tenho que o recorrente passou por humilhação, ao ser chamado, de forma injusta e perante seus familiares, de "vagabundo", "sem-vergonha", "burro" e outras ofensas.

A recorrente, de seu lado, exercia a função de supervisora de vendas, até ser demitida após o ocorrido. Já o autor é policial militar, conforme demonstrado à f. 8.

Considero, em tais circunstâncias, de boa medida a fixação do valor de R$3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Por tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso e o faço para condenar a 1ª requerida ao pagamento da quantia de R$3.500,00 (três mil e quinhentos reais), corrigida monetariamente a partir da data da publicação do acórdão, e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, desde a data do evento danoso - conforme Enunciado nº 54 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - restando mantida a exclusão da 2ª requerida da lide, ante sua ilegitimidade passiva.

Em face do que restou decidido, arcará a 1ª requerida com o pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, ora arbitrados em favor do advogado constituído pelo requerente, em 15% sobre o valor atualizado da condenação, fulcro no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Mantida a condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados pelo douto Juízo de 1º grau, devidos ao procurador da 2ª ré, excluída da lide.

Custas recursais, meio a meio.

Com relação ao apelante, a quitação, todavia, ficará a depender de poder ele fazê-lo, sem prejuízo do seu sustento próprio ou de sua família, nos termos do art.12 da Lei 1.060/50, uma vez que litiga sob o pálio da gratuidade processual, concedida pelo douto Juízo de primeiro grau, à f. 18.

É como voto.

DES. MOACYR LOBATO - De acordo com o Relator.

DES. AMORIM SIQUEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos à execução - Título executivo extrajudicial - Escritura pública de compra e venda - Contrato bilateral - Imposição de obrigação de fazer - Ausência de liquidez e certeza - Extinção da ação executiva

Ementa: Embargos à execução. Título extrajudicial. Escritura pública de compra e venda. Ausência de liquidez e certeza. Execução extinta.

- A execução deve ser alicerçada em título certo, líquido e exigível, nos termos do art. 586 do CPC.

- O contrato bilateral impondo obrigações de fazer a ambas as partes não constitui título executivo extrajudicial, porque sujeito a condições.

- A apuração em sede de embargos à execução de fatos posteriores à data da formação do instrumento não tem o condão de transformá-lo em título executivo extrajudicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.667208-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: JR Higienização Ltda. - Apelado: Codemig - Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2013. - *Alyrio Ramos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALYRIO RAMOS - JR Higienização Ltda. opôs embargos à execução que lhe move Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais - Codemig baseada em escritura pública de compra e venda perante o Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte. A embargante alegou que o contrato de compra e venda firmado entre as partes não constitui título executivo extrajudicial, pois consignou obri-

gação cuja existência está condicionada a fatos dependentes de prova.

Os embargos foram rejeitados pelo Magistrado Manoel dos Reis Morais (f. 172/175), condenando a embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários sucumbenciais, fixados em 10% sobre o valor do título executivo.

A embargante aviou a presente apelação (f. 179/195), alegando que:

a) em 05.11.1996, as partes celebraram um contrato de promessa de compra e venda do imóvel descrito na inicial situado no Distrito Industrial de Juiz de Fora, tendo sido lavrada a escritura pública de compra e venda do bem em 09.02.2000;

b) o mencionado contrato sinalagmático prevê prazos para a apelante, não impondo, todavia, prazo para cumprimento da obrigação por parte da apelada, ou seja, a realização de obras de infraestrutura no terreno;

c) não se encontra em mora, tendo em vista que o termo inicial para cumprimento de sua obrigação somente se iniciará com a conclusão das obras de infraestrutura, o que ainda não ocorreu;

d) eventualmente, a ausência de razoabilidade no prazo de conclusão das obras pela apelada ensejou o seu desinteresse na instalação do empreendimento, não podendo prosperar a multa, objeto da execução embargada;

e) nos termos da Lei Municipal nº 12.105/2010, não poderá se instalar no Distrito Industrial de Juiz de Fora, pois a atividade desenvolvida não se enquadra naquela permitida pela mencionada lei;

f) não constitui título executivo extrajudicial o documento, no qual se consigna obrigação cuja existência está condicionada a fatos dependentes de prova, mesmo subscrito pelas partes e por duas testemunhas.

Contrarrazões, às f. 219/225.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Colhe-se dos autos que as partes litigantes firmaram um contrato de compra e venda, cujo objeto é o lote nº 7 da quadra nº 21, localizado no Distrito Industrial de Juiz de Fora.

A embargada afirmou que, não obstante informar à embargante que as obras de infraestrutura foram concluídas, esta não cumpriu a sua obrigação, conforme cláusula do mencionado contrato. Tal inadimplemento originou a multa prevista no item 7 do respectivo contrato, objeto da execução, em apenso.

O art. 585, II, do Código de Processo Civil dispõe que é título executivo, dentre outros, o documento particular assinado pelo devedor e duas testemunhas.

Por outro lado, apesar de satisfeitos os sobreditos requisitos, não se pode afirmar que o documento ora executado seja um título líquido, certo e exigível.

Consta, no debatido contrato, em sua cláusula quarta, que (f. 45):

> Obriga-se a Outorgada Compradora, por si e por seus sucessores a: a) apresentar à Outorgante Vendedora, dentro do prazo de 5 (cinco meses), contados a partir da colocação da rede de energia elétrica, o projeto completo das obras, serviços e instalações de seu empreendimento; b) iniciar as obras de seu empreendimento, dentro do prazo de 10 (dez) meses, contados da colocação da rede de energia elétrica, observando, rigorosamente, o projeto anuído pela Outorgante Vendedora; c) concluir a execução das obras, serviços e instalações referentes ao seu projeto anuído e iniciar a operação do empreendimento, dentro do prazo de 30 (trinta) meses, contados a partir da colocação da rede de energia elétrica; [...]

Como se vê, o sobredito contrato é bilateral, pois impõe obrigações a ambas as partes. Embora a exequente/apelada tenha alegado que cumpriu as obrigações do contrato, não há prova nesse sentido, nos autos. Assim, não há uma dívida certa.

É certo que o valor, objeto da execução, oriundo da multa que fora aplicada à apelante, em razão de seu alegado inadimplemento, é matéria dependente de prova, a qual deve ser produzida em processo de conhecimento.

Por outro lado, a execução pressupõe título certo, líquido e exigível. Assim, os embargos são opostos para desconstituir um título anteriormente apresentado, e não para possibilitar a sua formação.

A propósito, destaca Theotonio Negrão:

> Não constitui título executivo o documento em que se consigna obrigação, cuja existência está condicionada a fatos dependentes de prova. É o que ocorre quando consista em contrato em que o surgimento da obrigação de uma das partes vincule-se a determinada prestação de outra. Necessidade, para instaurar-se o processo de execução, de que o exequente apresente título do qual, por si só, deflua a obrigação de pagar. Impossibilidade de a matéria ser remetida para apuração em eventuais embargos, que estes se destinam a desconstituir o título anteriormente apresentado e não propiciar a sua formação (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, p. 782, nota 20ª do art. 585).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

> Apelação cível - Embargos à execução - Cláusula penal - Ausência de certeza - Nulidade da execução - Art. 618, I, do CPC. - Ainda que o título que instrui a execução preencha as exigências previstas no art. 585, II, do CPC, faltando-lhe o requisito da certeza, deve ser declarada a nulidade da execução, nos termos do art. 618, I, do CPC (TJMG - 14ª Câmara Cível - Apelação Cível 1.0525.08.149457-3/001 - Rel. Des. Valdez Leite Machado - j. em 15.03.2012).

> Execução - Contrato de compra e venda - Discussão sobre obrigações - Ausência de força executiva - Nulidade da execução. - O contrato particular, subscrito por duas testemunhas, é título executivo extrajudicial (art. 585, II, do CPC). Contudo, somente será hábil a instruir ação executiva se representar obrigação líquida, certa e exigível, nos termos do art. 586 do Código de Processo Civil (TJMG - 2ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 1.0144.11.002084-5/001 - Rel. Des. Afrânio Vilela - j. em 22.05.2012);

Apelação cível. Execução de obrigação de fazer. Título executivo extrajudicial. Embargos à execução. Extinção da ação executiva. Recurso não provido. - A ação executiva reclama prévia certeza, liquidez e exigibilidade do título que a ampara. Ausentes tais requisitos, a extinção da ação se impõe. No caso, incidindo as regras do art. 615, inciso IV, do CPC e não comprovando o exequente o cumprimento de sua obrigação, a extinção da execução é medida que se impõe, em razão da ausência de título extrajudicial executável (TJMG - 8ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 1.0672.06.212167-4/001 - Rel.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto - j. em 19.02.2009).

Por fim, ainda que tenha sido produzida prova pericial nos autos, não restou comprovado quando a apelada havia cumprido sua obrigação, pois o perito afirmou, em seu laudo, que a rede de distribuição de energia elétrica teria sido concluída em 16.09.2008, "conforme informações verbais do Assistente Técnico da Requerida".

Posto isso, dou provimento à apelação para julgar procedentes os embargos e extinguir a execução. Condeno a apelada ao pagamento das custas de primeiro grau e recursais e em honorários de advogado de R$1.000,00 (mil reais).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDGARD PENNA AMORIM e TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Greve de servidor público - Direito assegurado pela Constituição da República - Orientação do STF - Lei nº 7.783/1989 - Aplicação - Paralisação - Prévia notificação da Administração - Reposição ou compensação dos dias parados - Possibilidade - Descontos no pagamento - Ilegalidade - Devolução devida

Ementa: Mandado de segurança. Servidores públicos municipais. Direito de greve. Orientação do STF. Aplicação da Lei nº 7.783 de 1989. Paralisação. Prévia notificação da Administração Pública. Possibilidade de reposição e (ou) compensação. Registro de falta na folha de frequência mensal. Risco de desconto no pagamento. Ilegalidade. Apelação cível a que se dá provimento.

- O Supremo Tribunal Federal, sem ser indiferente às omissões legislativas quanto à regulamentação do tema, no julgamento dos Mandados de Injunção nº 670/ES, 708/DF e 712/PA, determinou que, enquanto não for editado ato normativo específico, aplicar-se-ão as regras previstas na Lei nº 7.783 de 1989.

- Procedendo à interpretação da norma prevista na Lei nº 7.783 de 1989, pode-se extrair que somente quando o ato de greve for considerado ilegal, é que será configurada a falta injustificada, a legitimar o desconto na folha de pagamento dos servidores públicos participantes da paralisação do trabalho.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.12.024129-1/001 - Comarca de Ipatinga - Vara da Fazenda Pública e Autarquias - Apelante: Sindicato dos Servidores Públicos de Santana do Paraíso - Sindsesp - Apelado: Município de Santana do Paraíso - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2013. - *Marcelo Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCELO RODRIGUES - Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Santana do Paraíso - Sindsesp, contra a sentença de f. 56/58, que denegou a segurança pleiteada em face do prefeito de Santana do Paraíso, por ausência de prova de prática do ato ilegal, e, por consequência, condenou-o ao pagamento das custas processuais, isentando-o do pagamento dos honorários advocatícios nos termos do Enunciado 512 da Súmula do STF.

Em síntese, o apelante pugnou pela reforma da sentença, ao argumento inicial de que o Município, em momento algum, nega a prática do ato ilegal, limitando-se a afirmar que "não houve ofensa a direito líquido e certo dos servidores públicos do Município".

Defende que a sentença ignorou a realidade dos fatos apresentados na inicial, a iminência da concretização da ameaça, provada pela expressão "falta de paralisação", anotada na folha de ponto dos servidores e a contemporaneidade dos fatos narrados.

Alega, por fim, que as jurisprudências citadas na sentença não se aplicam à lide, observando que restou demonstrada a intenção de corte no ponto dos servidores participantes da paralisação, com anotação, em sua folha de frequência mensal, da expressão "falta-paralisação", pelo que deve ser completamente reformada.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

De início, importa anotar que o mandado de segurança é a ação constitucional destinada a amparar direito líquido e certo, diante de ameaça ou lesão provocada por ato ou omissão de autoridade pública ou agente no exercício de atribuições do poder público.

Segundo Alexandre de Morais, o direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, ou seja, é aquele capaz de ser comprovado de plano, por documentação inequívoca (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 7. ed. rev., ampl. e atualiz. São Paulo: Atlas, 2000. p.155-156).

A proteção conferida pelo mandado de segurança não é irrestrita a qualquer direito prejudicado. Por esse fato, a medida exige que seja o direito certo e incontestável.

Portanto, nas lições de Celso Ribeiro Bastos, o titular do direto líquido e certo é aquele que demonstra, de plano, o comando legal, este mesmo isento de dúvida, como também a sua efetiva subsunção à norma abstratamente considerada, pela implementação em prol dos pressupostos legais. Apresentando-se o direito líquido e certo em juízo, esta justificará a análise do mérito da causa. Entretanto, o mandado de segurança não ampara a mera expectativa de direito. Nem é instrumento que dependa de produção de prova e, com isso, não possa ser reconhecido de imediato (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. atualiz. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 246).

Pois bem.

No caso dos autos, o apelante alega que os servidores públicos municipais de Santana do Paraíso estão sendo ameaçados de ter descontado o dia não trabalhado em razão da paralisação da categoria no dia 30.08.2012, realizada como forma de protesto pelo não cumprimento da Lei Orgânica Municipal, que teve alterado o seu art. 122, inciso I, para reduzir a jornada de trabalho dos servidores para 6 horas diárias e 30 horas semanais.

Segundo o disposto no art. 9º da Constituição da República, "é assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender".

Já os parágrafos 1º e 2º do mencionado dispositivo constitucional estabelecem que: "§ 1º A Lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. § 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei."

Por outro lado, no art. 37, VII, da Carta Magna, ficou estabelecido que

> A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

Vale dizer, conforme se depreende do texto constitucional, que a norma que estabelece o direito de greve é de eficácia limitada, demandando complementação legislativa sobre o tema.

O Supremo Tribunal Federal, sem ser indiferente às omissões legislativas, quanto à regulamentação do tema, no julgamento dos Mandados de Injunção nº 670/ES, 708/DF e 712/PA, determinou que, enquanto não for editado ato normativo específico, aplicar-se-ão as regras previstas na Lei nº 7.783 de 1989, lei aplicada ao regime dos trabalhadores privados, que reza, em seu art. 1º, parágrafo único:

> Art. 1º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.
> Parágrafo único. O direito de greve será exercido na forma estabelecida nesta Lei.
> Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador.
> Art. 3º [...]
> Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, da paralisação.
> [...]
> Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

Ou seja, procedendo à interpretação da norma, pode-se extrair que, apesar da regra geral estatuída no art. 7º, de suspensão do contrato de trabalho, tenho que somente quando o ato de greve for considerado ilegal, é que será configurada a falta injustificada, do contrário, não poderá haver descontos na folha de pagamento dos servidores públicos participantes da paralisação do trabalho.

E, conforme se depreende dos autos, além da paralisação ter ocorrido por um único dia (30.08.2012), houve prévia notificação do Município (f. 22), em estrita observância aos ditames da supramencionada lei especial.

Ademais, como o fato que deu origem à greve é a carga horária de trabalho, mostra-se perfeitamente possível a compensação ou reposição do dia faltoso pelos servidores grevistas.

O fato de inexistir, por parte do Poder Público, regulamentação do direito de greve, "não transforma os dias de paralisação em movimento grevista em faltas injustificadas" (RE nº 226.966/RS, Relatora p/acórdão Ministra Cármen Lúcia, j. 11.11.2008), daí que os dias parados não podem ser considerados por si só injustos e passíveis de desconto em folha de pagamento.

Também o Superior Tribunal de Justiça se manifestou quanto ao tema, entendendo que

> [...] enquanto não instituído e implementado fundo para o custeio dos movimentos grevistas, o corte do pagamento

> significa suprimir o sustento do servidor e da sua família, o que constitui situação excepcional que justifica o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho, prevista no artigo 7º da Lei nº 7.783/89 (AgRg na MC nº 16.774/DF, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, *DJe* de 25.06.2010, RSTJ nº 219/83).

Igualmente, este eg. Tribunal de Justiça já teve oportunidade de apreciar a questão:

> Administrativo e constitucional. Mandado de segurança. Legitimidade ativa da associação. 'SAAE'. Entidade autárquica autônoma. Prefeito municipal. Ilegitimidade. Servidores municipais. Direito de greve. Art. 37, VI, da CF. Norma de eficácia limitada. Omissão injustificável do poder público. Aplicação da Lei Federal nº 7.783/89 à greve no serviço público até que sobrevenha lei regulamentadora (MI Nº S 670/ES, 708/DF e 712/PA). Desconto em folha de pagamento. Ilegalidade. Ordem concedida. A associação com representatividade dos servidores de uma autarquia é parte legítima para impetrar mandado de segurança para declarar a legalidade de greve e obstar medidas punitivas por parte do Poder Público (empregador). O prefeito municipal é parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação mandamental impetrada por associação dos servidores da 'SAAE', visando a suspender o ato que determinou o corte de ponto dos associados grevistas, pois é uma autarquia municipal dotada de autonomia econômica, financeira, técnica e administrativa. O colendo Supremo Tribunal Federal, consoante julgamentos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 670/ES, 708/DF e 712/PA, firmou entendimento no sentido de dar eficácia imediata ao direito constitucional de greve dos servidores públicos, a ser exercício por meio da aplicação da Lei nº 7.783/89, que estabelece o direito de greve para os trabalhadores em geral, até que sobrevenha lei específica para regulamentar a questão. O fato de inexistir, por parte do Poder Público, regulamentação do direito de greve, isso "não transforma os dias de paralisação em movimento grevista em faltas injustificadas" (RE nº 226.966/RS, Rel.ª p/acórdão Min.ª Cármen Lúcia, j. 11.11.2008), daí que os dias parados não podem ser descontados dos servidores quando há possibilidade de reposição dos dias não trabalhados pelos impetrantes e a greve não foi declarada ilegal (Mandado de Segurança 1.0000.11.054663-7/000, relator desembargador Edilson Fernandes, *DJe* de 10.02.2012).

Nesse sentido, afastada qualquer dúvida quanto à legalidade da paralisação realizada pelos servidores públicos do Município de Santana do Paraíso, impõe-se reformar a sentença que denegou a ordem por entender ausente a prova do ato ilegal praticado pela autoridade coatora.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e conceder a segurança, determinando que a autoridade coatora se abstenha de efetuar qualquer desconto nos vencimentos dos servidores públicos referentes à paralisação do dia 30.08.2012, e, por consequência da isenção legal, deixo de condená-lo ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - De acordo com o Relator.

DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA - De acordo com o Relator.

Súmula - DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos de terceiro - Fraude à execução - Terceiro de boa-fé - REsp nº 1.141.990/PR representativo da controvérsia - Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça - Créditos fiscais - Inaplicabilidade - Presunção absoluta de fraude

Ementa: Tributário. Embargos de terceiro. Fraude à execução. Terceiro de boa-fé. REsp nº 1.141.990/PR representativo da controvérsia. Súmula nº 375 do colendo Superior Tribunal de Justiça. Créditos fiscais. Inaplicabilidade. Presunção absoluta de fraude.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.141.990/PR, representativo da controvérsia, orientou-se no sentido de ser inaplicável a Súmula nº 375 aos créditos fiscais, sendo absoluta a presunção de fraude em relação a operações realizadas após a inscrição dos créditos em dívida ativa ou citação.

Embargos rejeitados.

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1.0017.08.037180-4/002 - Comarca de Almenara - Embargantes: Jadir Basílio dos Reis e outro - Embargado: Estado de Minas Gerais - Interessada: Suely Moura Machado - Relator: DES. EDGARD PENNA AMORIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR OS EMBARGOS INFRINGENTES.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2013. - *Edgard Penna Amorim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Trata-se de embargos infringentes opostos por Jadir Basílio dos Reis e outro, nos autos de embargos de terceiro, em face do Estado de Minas Gerais, contra o acórdão de f. 104/123, que, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo Estado de Minas Gerais.

O em. Relator, Des. Vieira de Brito, negava provimento ao recurso de apelação, enquanto o em. Revisor, Des. Elpídio Donizetti, acompanhado pelo em. Des. Bitencourt Marcondes, davam provimento ao recurso para reconhecer a fraude à execução.

O embargante, visando fazer prevalecer o voto minoritário, alega, em síntese, que: a) deve ser aplicada a Súmula nº 375 do col. Superior Tribunal de Justiça; b) o reconhecimento da má-fé do terceiro depende de que o bem seja adquirido após registro da penhora, o que não se deu. Cita precedentes jurisprudenciais e pede o acolhimento dos embargos.

Contrarrazões apresentadas às f. 137/139, pela manutenção do acórdão.

Os autos foram conclusos ao em. Des. Elpídio Donizetti, que admitiu os embargos infringentes e determinou sua redistribuição, que recaiu sobre mim.

Conheço do recurso, presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Da análise dos autos, entendo que os embargos merecem rejeição, *data venia* do em. Des. Vieira de Brito.

Com efeito, na matéria, vinha entendendo, mesmo após a edição da Lei Complementar nº 118/2005, que alterou a redação do art. 185 do CTN, pela presunção relativa de fraude à execução envolvendo créditos tributários, sobretudo para resguardar terceiros de boa-fé.

Aplicava, ainda, a casos como este a Súmula nº 375 do col. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 30.03.2009, que tem a seguinte redação: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

Assim, entendia que, ainda que a alienação questionada se tivesse dado após a inscrição dos créditos em dívida ativa, a presunção de fraude a que se refere o art. 185 do CTN deveria ser tomada com temperamentos, levando-se em conta a boa-fé do adquirente, sobretudo quando sobre o bem discutido não houve constrição registrada nos órgãos competentes.

Não obstante, mais recentemente, o col. Superior Tribunal de Justiça tem-se orientado no sentido de ser inaplicável a Súmula nº 375 aos créditos fiscais, donde haver presunção absoluta de fraude, nestas hipóteses, por se tratar de créditos públicos. Dessa forma, a boa-fé do terceiro adquirente do bem não seria relevante para se entender ou não pela ocorrência da fraude, desde que a operação se tenha dado após a inscrição dos créditos em dívida ativa (após a LC nº 118/2005) ou citação (antes da vigência da LC nº 118/2005). Confira-se a ementa do REsp nº 1.141.990/PR, representativo da controvérsia:

> Processual civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Direito tributário. Embargos de terceiro. Fraude à execução fiscal. Alienação de bem posterior à citação do devedor. Inexistência de registro no Departamento de Trânsito. Detran. Ineficácia do negócio jurídico. Inscrição em dívida ativa. Artigo 185 do CTN, com a redação dada pela LC nº 118/2005. Súmula 375/STJ. Inaplicabilidade. - 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula nº 375 do egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185 do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: 'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução'. 3. A Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185 do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: 'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita'. 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. *A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas*. 6. *É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se* in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando* o concilium fraudis (FUX, Luiz. *O novo processo de execução*: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: 'O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ' (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06.10.2009, *DJe* de 14.10.2009). 'Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: '[...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);' (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, *DJe* de 17.08.2009). 'Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005' (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, *DJe* de 06.10.2008). 'A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal' (REsp 810.489/RS, Rel.ª Ministra

> Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.06.2009, *DJe* de 06.08.2009). 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante nº 10, *verbis*: 'Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte'. 9. *Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção* jure et de jure*, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante nº 10, do STF*. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008. (STJ, REsp nº 1.141.990/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, *in DJe* de 19.11.2010; grifos deste voto).

Dessa forma, é forçoso concluir que a mais recente orientação do col. Superior Tribunal de Justiça diverge daquela orientação que vínhamos adotando, que seguia uma linha de resguardo do patrimônio do cidadão contribuinte de boa-fé. Nesse contexto, venho mais recentemente me curvando à posição daquele eg. Sodalício.

Dessa forma, no caso dos autos, tem-se que a alienação do imóvel se deu após a citação do executado na ação de execução fiscal em apenso, o que configura uma das circunstâncias para caracterização da fraude, não havendo prova da reserva de outros bens para afastar a presunção de fraude, como destacado nos votos majoritários (f. 121/122, *v.g.*).

Resta, portanto, caracterizada a fraude à execução, razão pela qual os presentes embargos merecem rejeição.

Em face do exposto, rejeito os embargos infringentes.

Custas, *ex lege*.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Rejeito os embargos infringentes, pois, assim como o douto Relator, embora adote entendimento no sentido de que se presume de boa-fé o adquirente que realiza a compra sem qualquer impedimento, o que afastaria a fraude, também aderi ao posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.141.990/PR, representativo de controvérsia, constando da ementa do julgado que:

> Processual civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Direito tributário. Embargos de terceiro. Fraude à execução fiscal. Alienação de bem posterior à citação do devedor. Inexistência de registro no departamento de trânsito. Detran. Ineficácia do negócio jurídico. Inscrição em dívida ativa. Artigo 185 do CTN, com a redação dada pela LC nº 118/2005. Súmula 375/STJ. Inaplicabilidade. - 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula nº 375 do egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185 do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: 'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução'. 3. A Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185 do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: 'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita'. 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis* (FUX, Luiz. *O novo processo de execução*: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: 'O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ' (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06.10.2009, *DJe* de 14.10.2009). Ressalva do ponto de

vista do Relator, que tem a seguinte compreensão sobre o tema: '[...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 09.06.2005)' (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, *DJe* de 17.08.2009). 'Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005' (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, *DJe* de 06.10.2008). 'A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal' (REsp 810.489/RS, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.06.2009, *DJe* de 06.08.2009). 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante nº 10, *verbis*: 'Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte'. 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante nº 10, do STF. 10. *In casu*, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08.2008 (STJ, REsp 1141990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10.11.2010, *DJe* de 19.11.2010).

Assim, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a Súmula 375 desse Sodalício não se aplica às execuções fiscais, por afrontar o interesse público, o que justificaria o tratamento diferenciado, como elucida Hugo de Brito Machado:

> A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário. Presume-se fraudulenta, diz o art. 185 do CTN, a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário. Cuida-se de presunção legal absoluta, isto é, que não admite prova em contrário (*Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210/211).

Dessarte, tratando-se de crédito tributário, tem-se que a simples alienação do bem pelo sujeito passivo, após a inscrição da dívida ativa, sem reserva de meio para pagamento do débito, caracteriza a fraude à execução, por presunção *jure et de jure*, independentemente da realização de qualquer registro público, na forma do disposto no art. 185 do Código Tributário Nacional.

Logo, levando em conta que, no caso concreto, a dívida ativa foi inscrita em 12.05.2006 (f. 05/07) e a executada citada em 1º.09.2006 (f. 11-v.), é de se considerar em fraude a execução a alienação de bem imóvel pactuada por meio de instrumento particular datado de 29.09.2006 (f. 15) e registrado em 25.10.2006 (f. 34), sobretudo porque não houve por parte do comprador qualquer reserva de patrimônio para que pudesse satisfazer o débito tributário.

Pelo exposto, acompanhando o Relator, rejeito os embargos infringentes.

DES. BITENCOURT MARCONDES - De acordo com o Relator.

DES. ALYRIO RAMOS - De acordo com o Relator.

DES. ROGÉRIO COUTINHO - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM OS EMBARGOS INFRINGENTES.

...

Júri - Pronúncia - Homicídio tentado - Legítima defesa de terceiros - Absolvição sumária - Desclassificação para lesões corporais - Inadmissibilidade - *Animus necandi* - Indícios - Submissão ao Tribunal do Júri

Ementa: Júri. Pronúncia. Homicídio tentado. Legítima defesa de terceiros. Absolvição sumária. Desclassificação para lesões corporais. Inadmissibilidade. Indícios de *animus necandi*. Submissão ao Tribunal do Júri.

- Para a pronúncia, é suficiente que haja prova da materialidade do delito e elementos de convicção da autoria, exigindo-se para a absolvição sumária, com amparo na existência de dirimente (legítima defesa de terceiros), prova segura e incontroversa, impossibilitando o acolhimento da tese quando há controvérsia a respeito das circunstâncias do crime.

- Descabe, ainda, a desclassificação da imputação por homicídio para o de lesões corporais se as provas ensejam dúvida a respeito do dolo. Nesta fase, basta a existência de indícios, deixando ao juízo constitucional do Tribunal do Júri a decisão final quanto à existência ou não de *animus necandi*.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0126.12.000008-1/001 - Comarca de Capinópolis - Apelante: V.L.S. - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréu: P.P.S. - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de abril de 2013. - *Júlio Cezar Guttierrez* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - Trata-se de recurso em sentido estrito contra decisão de pronúncia (f. 140/164) prolatada em face de V.L.S., pela prática do crime do art. 121, § 2º, II, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, visto ter, em 31.12.11, na "Fazenda Beleza", Região da Beleza, em Capinópolis, efetuado disparos de fogo contra seu cunhado P.P.S., causando-lhe lesões corporais, que não foram a causa da morte da vítima, por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Consta, ainda, que a vítima possuía arma de fogo em sua residência na ocasião dos fatos, sendo denunciada pelo delito do art. 12 da Lei 10.826/03, cujo feito foi desmembrado nos termos do *decisum* de f. 47/48. O recorrente, por sua vez, foi denunciado também por porte ilegal de arma de fogo, crime esse excluído da pronúncia pela aplicação do princípio da consunção.

Inconformada, a defesa recorreu, requerendo, em preliminar, a nulidade da sentença, por excesso de fundamentação, e, no mérito, a absolvição sumária sob o manto da excludente da legítima defesa de terceiros, ou a desclassificação da conduta, por ausência de *animus necandi* (f. 179/186).

Contrarrazoando, o Ministério Público se bate pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 188/195). No mesmo sentido, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do ilustre Procurador Luiz Alberto de Almeida Magalhães (f. 208/212), sendo de se registrar que a r. decisão recorrida foi mantida no juízo de retratação (f. 296).

Em síntese, é o relatório.

Preliminarmente, conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

De início, o exame da preliminar.

1 - Preliminar:

Em sede preliminar, suscita a defesa a nulidade da sentença de pronúncia, ao argumento de que:

> [...] da forma em que foi redigida terá nefasta e sugestiva influencia na decisão dos jurados, quando explicitamente proclama que: 'não há nos autos prova cabal de o crime ter sido praticado em legítima defesa própria ou de terceiros, pois há divergência substancial sobre a existência de agressão injusta por parte da vítima contra os genitores do denunciado' (f. 180).

Razão não assiste ao douto causídico, *data venia*.

Da simples leitura do trecho acima transcrito, como, de resto, de toda a r. sentença de pronúncia, depreende-se que a decisão respeitou a isenção exigida nessa seara, para que não houvesse interferência no julgamento dos jurados.

Ao apontar a presença de "divergência substancial sobre a existência de agressão injusta por parte da vítima contra os genitores do denunciado", o ilustre Magistrado nem de longe se excedeu na linguagem ou prejulgou o caso, limitando-se a termos sóbrios e comedidos e, ainda, no campo da possibilidade, a rechaçar a tese defensiva de prova escorreita da legítima defesa.

Com efeito, atendendo ao disposto no art. 413, § 1º, do Código de Processo Penal, o MM. Juiz de Direito fundamentou a sua decisão limitando-se à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria, não extrapolando os limites da mera admissibilidade da acusação, pelo que, sem maiores delongas, entendendo que a decisão de f. 140/164 não padece do alegado excesso de fundamentação ou

vício de linguagem no juízo de admissibilidade, rejeito a preliminar.

2 - Mérito:

Passo ao exame do mérito.

Narra-se, na denúncia, que, durante uma festa na residência de P.P.S., ora ofendido, ele se desentendera com os pais do ora recorrente, instante em que esse se exaltou e, de posse de uma garrucha calibre 22 LR, efetuou um disparo de arma de fogo contra a vítima, atingindo-a no braço esquerdo.

A materialidade se faz comprovada diante do auto de prisão em flagrante delito (f. 05/10), do relatório médico (f. 27) e do laudo de eficiência em arma de fogo (f. 28).

A autoria, por sua vez, foi confessada, a seu modo, pelo recorrente, que aduz ter agido sob o pálio da legítima defesa de terceiros, vale dizer, seus genitores, os quais teriam sido agredidos (empurrados) pela vítima (f. 127/128).

Todavia, é cediço que a absolvição sumária com supedâneo em causa de exclusão do crime (art. 415, IV, do CPP) só tem cabimento quando fundamentada em circunstância provada de forma evidente e estreme de dúvidas, o que não se pode afirmar no caso vertente.

Isso porque a vítima (f. 121/122) e sua esposa, a informante F.L.S. (f. 125/126), relataram os fatos de forma diversa, colocando em dúvida a versão do réu, a qual, ademais, não é de todo coerente se cotejado o teor dos interrogatórios das fases inquisitiva (f. 10) e judicial (f. 127/128), falecendo, pois, a necessária prova incontroversa que poderia justificar a subtração do caso do crivo do júri popular.

O mesmo se diga quanto ao elemento subjetivo do tipo (*animus necandi*).

A desclassificação da conduta para o crime do art. 129 do Código Penal, pela inexistência de crime doloso contra vida (art. 419 do CPP), deve fundamentar-se em prova inconteste, do que também não me convenci na hipótese dos autos.

In casu, as circunstâncias do crime não afastam, de plano, a ocorrência do dolo de matar, considerando, principalmente, a letalidade do meio empregado pelo agente (disparo de arma de fogo). A alegação de que o réu efetuou apenas um disparo não aponta, *per se*, a inexistência de *animus necandi*, mesmo porque ninguém duvida que um único projétil já constitui meio suficiente para ceifar a vida de uma pessoa.

A existência ou não da vontade livre e consciente de matar é decisão afeta ao juízo constitucional do Tribunal do Júri, bastando, por ora, que as circunstâncias delitivas indiquem, ainda, que, no campo da possibilidade, o réu teria agido com intenção de matar. Nesta fase, basta a existência de indícios, deixando ao Conselho de Sentença a decisão final quanto à existência ou não de *animus necandi*.

Itero que apenas a prova incontroversa pode ensejar a absolvição sumária e a impronúncia, vedando-se o acolhimento do pleito quando há dúvida acerca da prática de crime doloso contra a vida pelas teses, não evidentes, da prática do crime sob o pálio da legítima defesa e da inexistência de *animus necandi*, militando a dúvida, nesta fase, em favor da sociedade.

3 - Conclusão:

Por estas razões, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

DES. DOORGAL ANDRADA - De acordo com o Relator.

DES. FEITAL LEITE (Juiz convocado, Portaria 2.859/2013) - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Policial militar - Crime de homicídio - Justiça comum - Condenação - Perda do cargo - Competência - Justiça Militar

Ementa: Revisão criminal. Homicídio e abuso de autoridade. Policiais militares. Perda do cargo. Impossibilidade. Competência da Justiça Militar.

- A perda do posto ou patente do militar, por força constitucional, é privativa dos Tribunais Militares (MG, SP e RS), cuja previsão está de forma clara, objetiva, especial e induvidosa na legislação.

REVISÃO CRIMINAL Nº 1.0000.12.112524-9/000 - Comarca de Itaúna - Peticionários: V.T.F., D.F.M.P. - Relator: DES. DOORGAL ANDRADA

Acórdão

Vistos etc., acorda o 2º Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, em DEFERIR PARCIALMENTE O PEDIDO, VENCIDOS O REVISOR E PARCIALMENTE O 1º VOGAL.

Belo Horizonte, 4 de junho de 2013. - *Doorgal Andrada* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelos peticionários, o Dr. Ênio Henrique Teixeira.

DES. DOORGAL ANDRADA - Sr. Presidente. Com a vênia aos Colegas, peço vista dos autos.

Súmula - APÓS A SUSTENTAÇÃO ORAL PROFERIDA PELO EMINENTE ADVOGADO, DR. ÊNIO HENRIQUE TEIXEIRA, PEDIU VISTA O EMINENTE RELATOR.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelos peticionários, o Dr. Ênio Henriques Teixeira.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 07.05.2013, a pedido do Relator, após sustentação oral do Dr. Ênio Henriques Teixeira, em favor dos peticionários.

DES. DOORGAL ANDRADA - Sr. Presidente. Resumidamente, uma vez que o voto vai ficar à disposição das partes e é um pouco extenso, acolho o pedido revisional, em parte, por entender que a perda do posto da patente do militar, por força constitucional, é decisão privativa dos Tribunais Militares, no caso, existentes em Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, cuja previsão está de forma clara, objetiva, especial e induvidosamente na legislação constitucional.

Trata-se de revisão criminal ajuizada por V.T.F. e D.F.M.P., com fulcro no art. 621 do CPP, objetivando a revisão de seu processo-crime, tendo em vista que foram condenados por delitos de homicídios; e, sendo policiais militares, a sentença condenatória determinou a perda do cargo como efeito da condenação.

Alegam que o Juízo criminal não motivou a perda do cargo público, motivo pelo qual pretendem a exclusão do efeito de perda do cargo de policiais ou a nulidade da sentença, bem como indenização pelos prejuízos sofridos (f. 02/08).

Parecer da d. Procuradoria de Justiça às f. 107/116 pelo indeferimento.

É o breve relatório. Passo a decidir.

No que tange aos efeitos da condenação quanto à perda do cargo e função pública de militar, entendo o seguinte:

1. Preâmbulo necessário.

Importante relembrar a diferença entre cargo, posto e patente. A patente é conferida pelo Presidente da República ou pelo Governador do Estado, que corresponde a um título comprovando a nomeação do militar para um determinado posto na hierarquia, com as suas prerrogativas, direitos e deveres a ela inerentes, ficando assegurada a sua plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados (art. 142, § 3º, da CF/88).

A hierarquia militar, como sabido, é dividida nos postos de oficiais e graduações das praças, sendo que para cada um deles corresponde um cargo no quadro administrativo da corporação.

Se, por qualquer motivo, o militar se afasta ou deixa vago o cargo correspondente (por exemplo, ao passar para a inatividade), não leva consigo o cargo para a reserva ou a reforma, mas só o posto e a patente com prerrogativas a ela inerentes, em plenitude.

Portanto, deixando o seu cargo, este será ocupado por outro militar definitivamente; e, nesse caso, a praça conservará a sua graduação e o oficial, o seu posto, mesmo na inatividade, separadamente do cargo, pois que inerente ao quadro administrativo correspondente.

Cargo é o lugar no quadro administrativo criado por lei, com atribuições específicas e estipêndio definido.

Posto ou graduação são conferidos por nomeação do Executivo ao militar, adquirindo direitos, deveres e prerrogativas a eles inerentes.

O primeiro decorre de lei e o segundo de nomeação/promoção.

2. Da perda do posto na Polícia Militar.

Diz a Constituição Federal, no seu art. 125, § 4º, na Seção VIII - "Dos Tribunais e Juízes do Estado", que:

> § 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Portanto, a perda do posto, patente e graduação é exclusiva do Tribunal de Justiça Militar para os membros da Polícia Militar por determinação constitucional, independentemente da pena aplicada, seja para oficiais ou praças.

3. Dos Tribunais de Justiça Militares estaduais (TJM).

Vale ressaltar que a Justiça Militar é um ramo especializado do Poder Judiciário; e, como tal, as questões específicas da vida da caserna, sobretudo quando expressamente mencionadas na Carta Magna, devem ser observadas com o máximo rigor.

Nessa linha, cabe ainda registrar que o constituinte, quando quis excepcionar a competência da Justiça Militar, o fez de forma expressa e cabal, como no caso de seu art. 125, § 4º: "compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos estados, [...] ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil [...]".

Ainda no mesmo sentido, exemplificando, se um policial militar comete um crime de homicídio contra um civil de forma dolosa (pena máxima de 30 anos), se for condenado no Tribunal do Júri, a perda de posto ou patente será aplicada somente pela Justiça Militar, por força do art. 125, § 4º, da CF/88.

Lamentável observar que importantes e respeitáveis jurisprudências dos Tribunais Superiores ignoram que somente os Estados de MG, SP e RJ possuem Tribunais de Justiça Militares, donde se extrai que em todos os demais

23 Estados e DF, diferentemente do nosso, é competência da Justiça comum decidir a perda do posto ou patente militar. Chego a imaginar que estejamos talvez vivendo um equívoco, *permissa maxima venia*.

4. Da patente nas Forças Armadas.

Entre militares federais das Forças Armadas e os militares estaduais da Polícia Militar, há uma diferença em face do art. 142 da CF/88, que estabelece quanto às Forças Armadas o seguinte:

> VI - o oficial só perderá o posto e a patente [...], por decisão de Tribunal Militar em caráter permanente, em tempo de paz, ou em Tribunal Especial, em tempo de guerra;
> VII - o oficial condenado na Justiça comum, ou militar à pena privativa de liberdade superior a 02 anos por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior.

Ou seja, para a Polícia Militar, a perda do posto ou da patente dos oficiais e da graduação das praças é sempre da competência dos Tribunais de Justiça Militar (art. 125, § 4°, da CF).

Diferentemente, para as Forças Armadas, o oficial somente perderá o posto e a patente em razão de condenação criminal da Justiça, comum ou militar, se for condenado à pena superior a dois anos, porém observando-se a competência exclusiva do Tribunal Militar para a perda do posto e da patente.

Data venia, extrai-se, com enorme clareza, da Carta Magna, de modo específico, que é do Tribunal Militar estadual (especializado) a competência exclusiva para decretar a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças da Polícia Militar.

5. Decisões judiciais esclarecedoras.

Trago abaixo decisão judicial que é esclarecedora sobre a prevalência da regra constitucional referente à condenação pelo Tribunal de Justiça comum:

> Porém, a par da condenação do representado ter ocorrido perante a Justiça comum, a Constituição Federal, em seu art. 125, § 4°, literalmente define a competência deste Tribunal para decidir sobre a perda de posto e patente dos oficiais da Polícia Militar, e da graduação das praças dessa mesma Corporação, ao estabelecer que: '[...] cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças'. Ora, nos Estados da Federação em que existe Tribunal de Justiça Militar, ou seja, em Minas Gerais, no Rio Grande do Sul e em São Paulo, tal competência é privativa destes Tribunais, sendo irrelevante se a condenação criminal definitiva teve origem na própria Justiça Militar ou na Justiça comum. [...] Como sabido, e até afirmado pela própria Defesa ao adentrar a discussão sobre o mérito do presente processo, anteriormente à entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a condenação da praça a pena privativa de liberdade superior a dois anos importava em sua automática exclusão da Polícia Militar. A Carta Magna, em seu art. 125, § 4°, trouxe uma nova disposição, tornando insubsistentes artigos do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar, já que não recepcionados pela norma constitucional (Processo de Perda de Graduação de Praça 865/06 - TJMSP).

Na mesma linha de entendimento, trago outros exemplos em que o Ministério Público solicitou ao Tribunal Militar a perda acessória do posto e patente:

> Ação de representação de indignidade para o oficialato proposta pela Procuradoria-Geral de Justiça Militar contra 1° tenente do Exército é acolhida, por unanimidade, pelo Superior Tribunal Militar. Com a decisão, o militar condenado a dois anos e quatro meses pelo crime de estelionato perde o posto e a patente, como estabelece o art. 142, § 3°, inciso VI, da Constituição Federal. Em dezembro de 2003, o Conselho Especial de Justiça para o Exército da 1ª Auditoria da 2ª CJM, em São Paulo/SP, condenou o militar a dois anos e quatro meses de reclusão pelo crime de estelionato, art. 251 do Código Penal Militar (*site* do Ministério Público Militar - www.mpm.gov.br).

> Militar. Exclusão das fileiras do Exército imposta como pena acessória de condenação criminal pela Justiça Militar. Ação objetivando anular esse ato, por já padecer o autor de doença mental incapacitante ao tempo da infração e por ter sido extinta sua punibilidade por indulto. Descabimento. - 1. Imposta a exclusão das fileiras do Exército pela Justiça Militar como pena acessória da privativa de liberdade, só a própria Justiça Militar, em revisão criminal, poderá revê-la [...] (TRF4 - Apelação Cível AC 57732 PR 96.04.57732-8 - publicação: 19.05.1999).

6. Da Lei do Crime de Tortura.

Paralelamente, sabemos que o nosso Código Penal de 1940 determina como efeitos da condenação, no seu art. 92, inciso I, a perda de cargo, função pública ou mandado eletivo, porém não determina especificamente a perda de patente ou de posto militar, como fez a CF/88.

Posteriormente, com a aprovação da Lei 9.455/97, Lei dos Crimes de Tortura, o seu art. 1°, § 5°, copiando o Código Penal, também dispôs que: "a condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para o seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada".

Curioso observar que a Lei 9.455/97 não incluiu a perda do mandado eletivo como pena acessória, mas incluiu a perda do emprego público. Tal como o Código Penal, a Lei de Tortura não tratou da perda específica da patente ou do posto militar, cuja competência o constituinte destinou claramente aos Tribunais Militares.

Visto, assim, que os efeitos de condenação na Lei 9.455/97 são similares ao art. 92, inciso I, do CP. Se, com a condenação pelo CP, a perda do posto ou da patente militar sempre foi reservada às decisões dos Tribunais Militares, considerando que a Lei de Tortura nada inovou no que tange às penas acessórias, seja pela Lei 9.455/97 ou pelo CP, prevalece a ordem constitucional aprovada pela Assembleia Constituinte, *data venia*, que determina ao Tribunal Militar aplicar a pena acessória.

Prevalece a regra constitucional em que a pena acessória de perda de posto ou patente dos oficiais e graduações das praças da Polícia Militar deva ser decidida somente no Tribunal de Justiça Militar (TJM).

7. Dispositivo final.

Isso posto, entendendo que a perda do posto ou patente e graduação do militar, por força constitucional, é privativa dos Tribunais Militares (MG, SP e RS), cuja previsão está de forma clara, objetiva, especial e indubidosa, acolho o pedido de revisão criminal apenas no que tange à anulação de dispositivo da sentença e do acórdão que exclui o réu das fileiras da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, por contrariar as leis constitucional e processual (art. 621, I, CPP).

Em face do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido revisional, nos termos do presente voto.

Defiro aos peticionários a justiça gratuita, uma vez que alegaram a sua hipossuficiência financeira, e essa situação não foi impugnada nos autos.

Custas, suspensas.

DES. FEITAL LEITE (Juiz de Direito convocado) - Peço vênia para divergir do eminente Des. Relator quanto à incompetência da Justiça comum para analisar a perda do posto ou patente do militar, bem como a consequente anulação do dispositivo da sentença que declarou a perda do cargo de policiais militares, e posterior manutenção desta no acórdão.

O eminente Des. Relator acolheu em parte o pedido revisional ao argumento de que a análise de perda do cargo como policial militar é privativa dos Tribunais Militares. Entretanto, meu entendimento é no sentido diverso.

Isso porque a própria Constituição da República, em seu art. 125, § 4º, determina a competência nesses casos, vejamos:

> [...] Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

No caso dos autos, contudo, os peticionários não foram condenados pela prática de crime militar, mas sim de crime doloso contra a vida cometido contra a pessoa tida como civil. E, nesse contexto, a Lei nº 9.299/96 introduziu parágrafo único ao art. 9º do Código Penal Militar, esclarecendo que: "Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da Justiça comum".

Nesse sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus*. Tortura com resultado morte. Absolvição. Pretensão que não se compatibiliza com a via eleita. Inépcia da denúncia. Inexistência. Peça que descreve satisfatoriamente as condutas atribuídas aos pacientes. Aditamento à exordial. Manutenção da narrativa, com alteração da capitulação jurídica. Cerceamento de defesa. Reconhecimento. Inviabilidade. Decretação de perda do cargo. Alegação de incompetência. Descabimento. Crime comum. - 1. O pedido de absolvição esbarra na necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via estreita do *habeas corpus*. 2. Além disso, a condenação se baseou em farto material probatório, o qual indica que os pacientes teriam participado ativamente de sessão de tortura, que culminou na morte da vítima. 3. Descabe falar em inépcia da denúncia, uma vez que a exordial descreve satisfatoriamente as condutas praticadas pelos ora pacientes, viabilizando, em plenitude, o exercício dos direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório. 4. É de ver que os fatos foram amplamente valorados no curso da instrução. Houve, ainda, devolução da matéria ao Tribunal de origem, quando do julgamento da apelação. 5. 'Aditamento da denúncia com base na descrição fática do ocorrido, tal como dela consta. Desnecessária, em casos assim, nova citação do réu, já que este se defende dos fatos que lhe são imputados' (STF, *HC* 68.930/RS, *DJ* de 03.04.92). 6. A partir da leitura da peça acusatória e de seu posterior aditamento, vê-se que houve somente alteração na capitulação jurídica dada aos fatos. A narrativa, entretanto, foi a mesma. Impende ressaltar, ainda, que, no momento da citação, os acusados receberam cópia da peça acusatória. Além disso, o aditamento foi feito em momento anterior à realização dos interrogatórios. 7. Assim, descabe falar em cerceamento de defesa, pois tanto os investigados quanto seus advogados tinham inteira ciência do teor das acusações. Esse panorama não se alterou tão somente por haver um ajustamento no *nomen juris*. 8. 'O Tribunal de Justiça local tem competência para decretar, como consequência da condenação, a perda da patente e do posto de oficial da Polícia Militar, tal como previsto no art. 1º, § 5º, da Lei de Tortura (Lei nº 9.455/97). Não se trata de hipótese de crime militar (*HC* 92181/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, *DJ* de 1º.08.2008). 9. A condenação por delito previsto na Lei de Tortura acarreta, como efeito extrapenal automático da sentença condenatória, a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada. Precedentes do STJ e do STF. 10. No caso, a perda da função pública foi decretada na sentença como efeito da condenação e mantida pelo Tribunal de origem, quando do julgamento da apelação. 11. Ordem denegada (*HC* 57293/MG - 2006/0076321-0 - Rel. Min. Og Fernandes - *DJe* de 18.12.2009).

Assim, é da competência da Justiça comum a decretação da perda da função pública, nos termos do art. 125, § 4º, da CR/88 e art. 9º, parágrafo único, do Código Penal Militar.

Ultrapassada, pois, a incompetência da Justiça comum, analiso agora o alegado pelos peticionários de que, "na sentença penal condenatória transitada em julgado (f. 431/433 - documento 02 - anexo), o Juízo Criminal não motivou a aplicação do efeito de perda do cargo público de policial militar".

Contudo, com a devida vênia, melhor sorte não lhes assiste. Ora, a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo resulta como pena acessória e decorrência legal, bem como efeito necessário da condenação, como dispõe o art. 92, I, *b*, do Código Penal brasileiro. Dessa forma, não verifico qualquer nulidade apontada na revisão criminal, acerca da ausência de fundamentação na sentença condenatória.

Nesses termos, redobrando o pedido de vênia, divirjo do em. Desembargador Relator para indeferir o pedido revisional, nos termos do presente voto.

DES. EDUARDO MACHADO - Coloco-me de acordo com o parcial deferimento do pedido revisional; contudo, faço-o por razões diversas daquelas sustentadas pelo em. Desembargador Relator em seu judicioso voto.

Conforme já me manifestei em outras oportunidades, entendo que a perda do cargo público não decorre de efeito automático da condenação, devendo ser devidamente fundamentada, em atendimento à exigência legal.

Dispõe o art. 92, inciso I, do Código Penal que é efeito da condenação a perda de cargo, quando a pena for igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, e, quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos, nos demais casos.

Todavia, esse efeito não é automático, não bastando o preenchimento dos requisitos objetivos previstos na mencionada norma legal, quais sejam crime funcional e pena igual ou superior a um ano, devendo, ainda, ser examinada a conveniência no caso concreto, em razão da falta de cunho retributivo da medida.

Com efeito, a exigência da fundamentação vem expressa no parágrafo único do referido art. 92, ao dispor que "os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença".

Nesse sentido, acerca da questão, leciona o renomado doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete:

> Os efeitos específicos da condenação referidos no art. 92, incisos I, II e III, não são automáticos já que devem ser motivadamente impostos na sentença (art. 92, parágrafo único). Exige-se, assim, que o juiz examine os requisitos objetivos e subjetivos do fato, e a decretação deve ser reservada aos casos de maior gravidade ou na hipótese de ser aconselhável a privação do direito interditado como efeito da condenação [...]. A perda de função pública deve ser devidamente fundamentada pelo prolator da sentença, que demonstrará os motivos pelos quais chegou a essa conclusão e justificará seu entendimento (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Penal interpretado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 714).

De outra forma, não é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

> Penal. Corrupção passiva. Configuração. Perda do cargo público. Ausência de fundamentação. Inadmissibilidade. Efeito não automático. - 1. Comete crime de corrupção passiva o escrivão de polícia que livre e conscientemente pratica ação de solicitar vantagem indevida em razão da função pública, prometendo não instaurar inquérito policial ao preso em flagrante pela prática do crime de roubo. 2. A perda de cargo ou função pública, como efeito secundário da condenação, deve ser devidamente fundamentada, já que não é de efeito automático da condenação, exigindo, segundo o parágrafo único do art. 92 do CP, ser motivadamente declarados na sentença. 3. Negar provimento ao recurso da 1ª apelante e parcial provimento ao do 2° apelante, estendendo os efeitos da decisão à 1ª apelante (Apelação Criminal n° 1.0024.01.563554-3/001 - Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos - julgamento: 24.06.2008 - publicação: 02.09.2008).

> Apelação criminal. Peculato. Desvio. Autoria e existência comprovadas. Manutenção da condenação. Pena-base fixada ligeiramente acima do piso legal e adoção de regime mais gravoso. Existência de justificativa idônea. Perda do cargo público que não é efeito automático. Dado parcial provimento ao recurso. - I. Devidamente comprovadas autoria e existência delitivas do peculato-desvio praticado pelo apelante e ausentes quaisquer circunstâncias que afastem sua responsabilidade penal, imperiosa a manutenção de sua condenação. II. Mostrando-se em parte desfavorável o exame referente ao réu das circunstâncias judiciais, possível a fixação de sua pena-base ligeiramente acima do mínimo legal, bem como a adoção de regime inicial mais gravoso do que aquele teoricamente cabível. III. A perda do cargo público do réu como efeito da condenação penal depende de motivação idônea para tanto, não se mostrando suficiente a mera automatização do comando legal existente nesse sentido. Precedentes do STJ. IV. Dado parcial provimento ao recurso (Apelação Criminal n° 1.0604.07.005891-1/001 - Rel.ª Des.ª Jane Silva - julgamento: 16.03.2010 - publicação: 27.05.2010).

O caso, contudo, de crime de tortura, escapa a essa regra geral, atraindo a incidência de lei específica (Lei n° 9.455/97), que, por sua vez, é impositiva a respeito da consequência da perda do cargo na hipótese de condenação.

Feitas tais considerações, há de ser levado em consideração que, no presente caso, não houve, na denúncia ou em qualquer outro momento da instrução criminal, pedido expresso de perda do cargo formulado pelo Órgão Ministerial, o que entendo ser imprescindível para que sobre a questão seja exercida a mais ampla defesa e o contraditório.

Em situação semelhante, do mesmo modo já se manifestou este eg. Tribunal de Justiça, parte do julgado que trago à colação:

> [...] Perda do cargo ou da função pública de policial militar. Efeito não automático da condenação. Art. 92, I, do CP. Competência da Justiça comum, e não da castrense, para sua declaração. Necessidade de exame e motivação pelo magistrado de primeiro grau, sob pena de supressão de instância. Sentença anulada parcialmente, somente para que seja decidida esta questão. Apelo defensivo desprovido, acolhido o ministerial (Apelação Criminal n° 000.271.853-4/00 - Rel. Des. Zulman Galdino - julgamento: 15.04.2003 - publicação: 25.04.2003).

Assim, diante da situação demonstrada, a meu ver, mostra-se inviável a decretação da perda do cargo dos peticionários, devendo tal efeito, portanto, ser afastado da r. sentença de primeiro grau.

Registre-se, lado outro, que o deferimento do pedido defensivo não enseja, por si só, direito a indenização por danos morais, na medida em que não se trata propriamente de erro do Judiciário, não se cons-

tatando, além disso, qualquer irregularidade na atuação dos órgãos estatais.

Por fim, entendo ser incabível, na espécie, o deferimento da isenção das custas processuais.

Sabe-se que o benefício pleiteado deve ser concedido somente nos casos previstos no art. 10, inciso II, da Lei Estadual 14.939/03, o qual dispõe:

> Art. 10. São isentos do pagamento de custas:
> [...]
> II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária; [...].

Assim, estando os peticionários acompanhados por advogado constituído (f. 10/11), não logrando êxito em comprovar a insuficiência de recursos, de rigor o indeferimento do pedido de isenção das custas, não bastando a mera alegação de que não possuem condições de arcar com as despesas processuais.

Ante tais considerações, defiro parcialmente o pedido revisional para decotar da condenação a perda automática do cargo público exercido pelos peticionários.

É como voto.

DES. CORRÊA CAMARGO - Acompanho o Relator.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Tenho voto escrito. Pedindo vênia ao il. Relator e também ao em. Revisor, acompanho o posicionamento do il. Des. Eduardo Machado, 1º Vogal.

Ouso divergir do eminente Relator, com a devida vênia, porque a competência para decretação da perda do cargo no que toca a policiais militares condenados pela prática de homicídio (crime doloso contra a vida) é da Justiça comum, como bem destacou o não menos eminente Revisor, Desembargador Feital Leite, com base nos arts. 125, § 4º, da CR/88 e 9º, parágrafo único, do Código Penal Militar.

Ocorre que, pedindo também vênia ao Colega Revisor, sua solução não pode ser por mim integralmente acolhida. Isso porque, como afirmei em anterior julgamento neste Grupo de Câmaras (Revisão Criminal nº 1.0000.11.012919-4/000), em setembro do ano passado, a perda de cargo público, à luz do art. 92, parágrafo único, do Código Penal, exige motivação, e motivação muito substanciosa. O artigo é de uma clareza solar, citando: "Os efeitos de que trata esse artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença". O efeito automático da perda de cargo só existe quando a condenação se basear na Lei 9.455/97 (tortura).

A sentença condenatória afirmou o que segue:

> tendo os acusados sido condenados à pena privativa de liberdade superior a quatro anos, imponho-lhes, tendo em vista o disposto no art. 92, inciso I, letra *b*, do Código Penal, a perda do cargo de policiais militares, ordenando que se oficie ao Comando da Polícia Militar [...].

O acórdão não abordou o tema, não suscitado nas razões do apelo então interposto.

Decretou-se a perda do cargo como se automática fosse a consequência, ou seja, sem motivação. Entendo que há contrariedade a texto expresso de lei, citado acima.

Quando do julgamento de embargos infringentes na 5ª Câmara Criminal (nº 1.0342.02.025671-1/002), em 10.05.2011, destaquei a impossibilidade de decretação da perda do cargo sem concreta motivação. Repito o que constou de meu voto na ocasião:

> Com efeito, não foram tratados os pressupostos objetivos, nem a necessidade da aplicação da perda do cargo público dos peticionários com base em dados concretos do processo, pressupostos subjetivos, como, por exemplo, a pertinência e a necessidade da medida, em estrita obediência ao art. 93, IX, da CF.
> Ensina Guilherme de Souza Nucci, sobre o tema:
> 'trata-se de efeito não automático, que precisa ser explicitado na sentença, respeitados os seguintes pressupostos: a) nos crimes praticados com abuso de poder ou violação do dever para com a Administração Pública, quando a pena aplicada for superior a 1 ano; b) nos demais casos, quando a pena for superior a 4 anos. Cargo público é o cargo criado por lei, com denominação própria, número certo e remunerado pelos cofres do Estado [...] e função pública é a atribuição que o Estado impõe a seus servidores para realizarem serviços nos três Poderes' (*Código Penal comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 340).
> Assim, não sendo consequência da sentença condenatória de efeito automático, a imposição da perda de cargo público, deve estar devidamente fundamentada, restando demonstrados os motivos que levaram o Magistrado a decidir, justificando devidamente o seu entendimento.

In casu, não há qualquer motivação na sentença condenatória, como visto, pelo que há que ser decotada da condenação dos peticionários a perda do cargo, preservando-se, no mais, a decisão.

No que tange ao pedido de gratuidade da justiça, também o defiro, tal como o eminente Relator em seu voto condutor.

Há ainda um pedido de indenização pelos prejuízos sofridos nos termos do art. 630, CPP (f. 07), pelo que aguardo a manifestação dos Pares que me antecedem por cumprimento regimental.

DES. EDUARDO BRUM - Sr. Presidente. Tenho posição firmada. Inclusive, um dos nossos julgamentos nesta Câmara, em que confirmamos a competência da Justiça comum, por maioria, e o tema, ventilado na ocasião, também envolvia policiais militares.

Peço vênia para divergir da fundamentação esposada pelo eminente Relator, malgrado entenda ser caso de deferimento parcial da revisão criminal.

Primeiramente, ressalto ser da competência da Justiça comum a análise acerca da perda do cargo em casos de condenação.

A própria Constituição da República, em seu art. 125, § 4º, determina a competência em casos desse jaez, senão vejamos:

> [...] Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil [...].

Como se depreende da leitura desse dispositivo, a competência da Justiça Militar é determinada por dois critérios, em razão da matéria e da pessoa. Assim, é da sua competência processar e julgar os policiais militares nos crimes militares - dessa forma designados pelo Código Penal Militar.

A Lei nº 9.299/96 introduziu o parágrafo único ao art. 9º do referido estatuto repressivo, deixando claro que: "Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da Justiça comum", ou seja, excluiu do âmbito de atuação da Justiça castrense as causas relativas a crimes dolosos contra a vida cometidos contra a pessoa tida como civil.

O próprio Código de Processo Penal Militar, em seu art. 82, igualmente determina que os crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis não serão submetidos à apreciação da Justiça castrense, mas sim à Justiça comum, pelo Tribunal Popular do Júri.

A perda do cargo igualmente segue esse diapasão.

Ora, se a Justiça comum, com fulcro na determinação do art. 125, § 4º, da Constituição da República, é a competente para processar e julgar os militares que praticaram crimes contra a vida de um civil, não há razão para não ser competente para decretar a perda do cargo.

A prestação jurisdicional não pode ser fracionada.

Sendo um dos efeitos da condenação (*ex vi* do art. 92, I, *a*, do Código Penal), é a Justiça comum a competente para decretar a eventual perda do cargo público de policiais militares.

Diversa a situação quando o assunto é a perda da graduação. Nesses casos, de fato, compete à Justiça Militar decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, matéria específica e que deve mesmo ser apreciada em âmbito restrito.

Nesse norte, a jurisprudência:

> Esta Corte, ao julgar o RE 197.6490, Pleno, *DJU* de 22.08.97, firmou o entendimento de que a competência da Justiça Militar, prevista no § 4º do art. 125 da Constituição Federal, é somente para decidir a respeito da perda de graduação das praças, quando esta constituir pena acessória de crime de sua respectiva competência, o que não sucede na espécie (STJ - Agrg. 286.636-7 - Rel. Min. Maurício Corrêa - 2ª Turma - j. em 07.11.2000 - p. em 23.02.2001).

> Perda de cargo público. Distinção entre perda de graduação ou patente militar e cargo público. Cargo ou função pública não são sinônimos de graduação ou patente. Enquanto estas podem ser perdidas através de processo administrativo ou judicial no âmbito da Justiça castrense, a perda do cargo ou função pública, mesmo que de natureza militar, pode ser declarada pela Justiça comum [...] (TJMG - 3ª Câmara Criminal - Ap. 1.0000.00.167239-3/000 - Rel. Des. Odilon Ferreira - v.u. - j. em 09.05.2000 - publ. no *DOMG* de 07.06.2000).

Assim, cediça a competência da Justiça comum sob esse aspecto.

Em segundo lugar, não há a necessidade de pedido expresso do Ministério Público para que o Juízo se manifeste acerca da perda ou não do cargo. Sendo, pois, um dos efeitos da condenação (consoante prevê o art. 92 do Código Penal), não tem de haver pleito expresso do *Parquet* na exordial acusatória.

Terceiro, é bom frisar que não trata o caso dos autos de crime de tortura, o qual, segundo determina o § 5º do art. 1º da Lei nº 9.455/97, tem como efeito automático da condenação a perda do cargo:

> § 5º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

Quando há condenação de policiais militares, pela Justiça comum, em delitos de tortura, a perda da função pública é efeito automático da condenação, e não pena acessória, dispensando fundamentação específica ou processo autônomo.

Porém, não é este o caso dos autos, em que os peticionários foram condenados pelo delito do art. 121, § 2º, III, do Código Penal, além do art. 3º da Lei nº 7.898/65.

Quando há condenação em delito diverso da tortura, a perda do cargo, na esteira do que determina o art. 92 do Código Penal, deve ser fundamentada, não podendo ser escudada apenas nos elementos constantes nas letras *a* e *b* do inciso I do referido dispositivo, os quais são apenas pressupostos. O comando do parágrafo único desse artigo deve ser analisado e atendido.

Eis a redação integral desse artigo:

> Art. 92. São também efeitos da condenação:
> I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:
> a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;
> b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.
> II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;
> III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.
> Parágrafo único. Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Assim, entrando no caso concreto, analisando detidamente a decisão que decretou a perda do cargo dos peticionários, ela, *data venia*, carece da fundamentação exigida pela lei.

Por oportuno, transcrevo o trecho da r. sentença que decretou a perda do cargo dos réus:

> Tendo os acusados sido condenados à pena privativa de liberdade superior a quatro anos, imponho-lhes, tendo em vista o disposto no art. 92, inciso I, letra *b*, do Código Penal, a

perda do cargo de policiais militares, ordenando que se oficie ao Comando da Polícia Militar dando ciência dessa determinação, após o trânsito em julgado da sentença (f. 54 dos autos da revisão).

Como se depreende, a r. sentença, ao decretar a perda do cargo dos peticionários, valeu-se de critério puramente objetivo, qual seja a quantidade de pena imposta, aduzindo também ser um efeito da condenação.

Ora, consoante se depreende do parágrafo único do art. 92 do Código Penal, os efeitos da condenação não são automáticos, sendo certo que, ainda que presentes, em princípio, os requisitos do inciso I do referido dispositivo, deve a decisão declarar, motivadamente, os fundamentos da perda do cargo público.

Sem a devida fundamentação, não há falar em perda do cargo, pois o efeito não é automático. A propósito, vejamos a jurisprudência do STJ:

> Penal e processo penal. Recurso especial. Homicídio qualificado. Nulidades. Inexistentes. Dosimetria da pena. Súmula 7 do STJ. Perda do cargo público. Fundamentação. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido. - 1. 'Não é obrigatória a quesitação acerca de atenuantes específicas, após reconhecido pelo Conselho de Sentença a ocorrência de atenuante na forma genérica, quando a própria defesa não declina quais seriam estas e o magistrado, de outro lado, não vislumbra, analisando o art. 65 do CP, a existência de qualquer delas. Ademais, a falta de indagação acerca da atenuante específica, afirmado o quesito genérico, não acarreta nulidade se a vontade dos srs. jurados foi atendida na graduação da resposta penal (Precedentes)' (REsp 835.195/RS - Rel. Min. Felix Fischer - Quinta Turma - *DJ* de 11.12.06). 2. A análise das circunstâncias judiciais se mostra descabida, pois não há como desconstituir os fundamentos adotados pelo Tribunal *a quo*, sem que haja uma incursão acurada da matéria fático-probatória contida nos autos, o que é sabidamente inviável em sede especial, consoante determina a Súmula 7 deste Tribunal Superior. 3. A perda do cargo, como efeito da condenação, exige fundamentação específica (art. 92, parágrafo único, do Código Penal). Precedentes do STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido para anular o decreto condenatório apenas no pertinente à perda do cargo público, ante a falta de fundamentação (REsp 676806/RO - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. em 17.03.2009).

> *Habeas corpus*. Crime de homicídio simples. Consideração de circunstâncias judiciais como desfavoráveis. Fundamentação sucinta. Admissibilidade. Perda do cargo público. Efeito específico da condenação. Necessidade de fundamentação. - 1. Uma vez que as circunstâncias do crime notoriamente extrapolam aquelas normais à espécie, já que a conduta do réu na prática do delito denotou especial reprovabilidade, pelas razões declinadas pelo magistrado, embora de maneira sucinta, não se verifica a arguida falta de fundamentação na exasperação da pena-base pouco acima do mínimo legal. 2. Por outro lado, vislumbra-se constrangimento ilegal, na medida em que não se trata a perda do cargo público de efeito automático da condenação, razão pela qual, para a sua imposição, é necessária a devida motivação, a teor do disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo, bem como no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Precedentes. 3. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação imposta, anular a sentença de primeiro grau e o acórdão do Tribunal tão somente na parte relativa à imposição da perda do cargo público, a fim de que outra decisão seja proferida, nesse particular, com a devida fundamentação. 3. Ordem parcialmente concedida (*HC* 47707/MS - Rel.ª Min.ª Laurita Vaz - j. em 23.08.2007).

Igualmente, decisões deste eg. Sodalício:

> Apelação. Homicídio. Perda do cargo público. Desnecessidade. - A perda do cargo público não é de efeito automático da condenação, devendo ser devidamente justificada. A finalidade da medida em questão é essencialmente preventiva, tendo por escopo afastar os agentes que demonstram incompatibilidade com a permanência na função pública, o que se afere levando em conta, além das condições pessoais do autor, a natureza do fato e o alcance do dano causado. Não há que se aplicar a sanção da perda do cargo público em sendo favoráveis as condições subjetivas do réu (3ª Câmara Criminal - Apelação Criminal nº 1.0024.98.124796-8/006 - Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel - j. em 05.08.08 - publ. em 25.09.08).

> Deve ser afastado da condenação o efeito relativo à perda do cargo, se o juiz não fundamentou a sua decretação, como exige taxativamente o parágrafo único do art. 92 do CP (2ª Câmara Criminal - Apelação Criminal nº 1.0024.07.493310-2/001 - Rel. Des. José Antonino Baía Borges - j. em 30.04.2009 - publ. em 02.06.2009).

A doutrina também é firme ao tratar da matéria. Guilherme de Souza Nucci afirma que:

> trata-se de efeito não automático, que precisa ser explicitado na sentença, respeitados os seguintes pressupostos: a) nos crimes praticados com abuso de poder ou violação do dever para com a Administração Pública, quando a pena aplicada for superior a 1 ano; b) nos demais casos, quando a pena for superior a 4 anos. Cargo público é o cargo criado por lei, com denominação própria, número certo e remunerado pelos cofres do Estado [...] e função pública é a atribuição que o Estado impõe a seus servidores para realizarem serviços nos três Poderes (*Código Penal comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 340).

Acerca dos critérios norteadores da perda do cargo público, ensina Alberto Silva Franco que:

> [...] o juiz deve levar em consideração o alcance do dano causado, a natureza do fato, as condições pessoais do agente, o grau de culpa etc., para concluir sobre a necessidade da medida no caso concreto (*Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 1.085).

Por fim, leciona Júlio Fabbrini Mirabete:

> Os efeitos específicos da condenação referidos no art. 92, incisos I, II e III, não são automáticos já que devem ser motivadamente impostos na sentença (art. 92, parágrafo único). Exige-se, assim, que o juiz examine os requisitos objetivos e subjetivos do fato, e a decretação deve ser reservada aos casos de maior gravidade ou na hipótese de ser aconselhável a privação do direito interditado como efeito da condenação (*Código Penal interpretado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 714).

Aliás, é bom ressaltar que o v. acórdão prolatado não tratou da matéria, mantendo, em todos os termos, a decisão de primeiro grau (f. 56/69 dos autos da revisão).

O caso dos autos, portanto, enquadra-se na disposição do art. 621, I, do Código de Processo Penal:

> Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:
> I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos [...].

Como demonstrado, a r. sentença objurgada mostrou-se, parte dela, contrária a texto expresso do Código Penal. O art. 92 do Estatuto Repressivo, em especial o seu parágrafo único, não foi observado pela decisão guerreada, permitindo, assim, a reforma por este eg. Tribunal, mediante revisão criminal própria a esse fim.

Diante do exposto, há que se decotar da condenação a perda do cargo dos dois peticionários, mas por essas razões.

Isso posto, julgo parcialmente procedente a ação revisional, a fim de extirpar da condenação dos peticionários a perda dos cargos, mantendo, no restante, a r. sentença, sem prejuízo que sejam tomadas eventuais providências a respeito nas esferas cíveis ou administrativas, se instadas a tanto.

Caso prevaleça esta decisão, oficie-se para que sejam tomadas as providências cabíveis e pertinentes ao seu integral e imediato cumprimento, encaminhando-se cópia do v. acórdão prolatado aos órgãos competentes.

Atente-se para isenção das custas, conforme bem dito pelo sempre culto Relator.

DES. DOORGAL ANDRADA - Sr. Presidente. Só queria complementar para que não fique alguma dúvida. O Colega, Des. Eduardo Brum, disse que estaria fracionando a punição. O meu entendimento não é de fracionamento, de que a Justiça Militar pune um pouco e a Justiça comum (nós) punimos um pouco. Meu raciocínio é diferente, é que a Constituição prevê competências: à Justiça comum compete julgar determinadas matérias, e a Justiça Militar existe para julgar suas competências. Ela não é um fantoche, ela existe, então, quando a Constituição diz que, para mim, entendendo que perda de patente ou posto é da Justiça Militar, é apenas questão de competência. Da mesma forma, como exemplificaria aqui: se um patrão paga o seu empregado com cheque sem fundos, esse cheque sem fundos vai merecer uma condenação da Justiça comum, mas a competência para pagar o salário, se reclamado, é da Justiça do Trabalho, é outra Justiça. Então, o fato é o mesmo, julgado por duas Justiças. O cheque sem fundos, na Justiça comum; e os salários a serem ressarcidos, na Justiça do Trabalho. Aqui é a mesma coisa: a pena de condenação da Justiça comum e a perda da patente ou do posto da Justiça Militar. Não há fracionamento, *data venia*, de julgamentos. Há competência, no meu modesto entendimento, de Justiças diferenciadas. A Justiça do Trabalho, a Justiça Federal comum, a Justiça Estadual comum e a Justiça Federal Militar, cada qual tem a sua competência. Não estamos fracionando o julgamento de um mesmo processo, é um mesmo fato em que cabe exame em várias Justiças, como o exemplo que acabei de dar. Era só esse acréscimo que queria fazer.

Quero esclarecer aqui, mais uma vez, porque o Des. Eduardo Brum não compreendeu.

Quando um patrão, eventualmente, paga - é um exemplo, não é o caso do processo, é um exemplo que estou dando. Se um patrão paga o seu empregado com um cheque sem fundos de R$2.000,00, por exemplo, o empregado vai ao banco e não recebe o salário, porque o cheque está sem fundos, o que o empregado pode fazer? Ele vai à Justiça Criminal comum, que é a nossa, e processa criminalmente o seu patrão. Por esse mesmo fato ele vai à Justiça do Trabalho com a cópia do cheque sem fundos e exige o seu salário, então o documento cheque sem fundos gera duas ações em Justiças diferentes: a Trabalhista e a Criminal; e quero dizer é isso: o crime de homicídio cometido nas condições que foram cometidas por pessoas que são da caserna, que têm patentes - eu não tenho patente -, que têm posto, ele gera duas jurisdições: é condenado criminalmente a cumprir uma pena se for à Justiça comum, e a suas regras administrativas da Justiça Militar, que é a patente, o posto que não se confunde com o cargo, só quem pode examinar isso, segundo a Constituição, obviamente muito claro, é a Justiça Militar. Não há fracionamento de processo, são dois processos. Não se está fracionando, manda para lá, manda para cá, não tem nada disso, são duas ações distintas.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO (Presidente) - Pois não.

Só para orientar, por fundamentação diferente ou não, o eminente Des. Relator está decotando da condenação a perda do cargo e isentando de custas; o eminente Revisor está indeferindo completamente o pedido; o Des. Eduardo Machado está apenas decotando da condenação a perda do cargo, mas ele não está isentando de custas, nisso ele está parcialmente divergente do il. Relator; o Des. Corrêa Camargo está com o Relator, decotando a perda dos cargos e isentando de custas; eu estou com o Relator, decotando a perda dos cargos e isentando de custas, ainda com fundamentação diferente, não interessa; o Des. Eduardo Brum está, também, deferindo parcialmente para decotar da condenação a perda do cargo e isentando de custas.

Agora vou chamar o il. 5º Vogal, Des. Pedro Vergara.

DES. PEDRO VERGARA - Sr. Presidente. Como já foi dito anteriormente pelos ilustres Colegas, o delito praticado pelo militar é o de homicídio doloso. Então estou entendendo, como o fez o il. Des. Eduardo Brum, que competente é a Justiça comum por mandamento constitu-

cional. No caso, discute-se a perda do cargo do militar, se deve perder ou não o cargo em razão desse ilícito penal.

Entendo, também, que se deve decotar da condenação essa perda do cargo, por ausência de fundamentação, como V. Ex.ª, também, votou.

Entendo que o pedido revisional deve ser julgado procedente em parte e, no que se refere à gratuidade, também estou deferindo a gratuidade.

Voto parcialmente procedente o pedido, acompanhando o Relator, mas com fundamentação diferente.

DES. ADILSON LAMOUNIER - Sr. Presidente. Pedindo vênia ao il. Des. Relator, também estou deferindo parcialmente o pedido, nos exatos termos do voto proferido pelo eminente Des. Eduardo Brum.

Súmula - DEFERIRAM PARCIALMENTE O PEDIDO, VENCIDOS O REVISOR E PARCIALMENTE O 1º VOGAL.

...

Execução da pena - Regime aberto - Remição de dias trabalhados - Inviabilidade

Ementa: Agravo em execução criminal - Regime aberto - Remição de dias trabalhados - Inviabilidade.

- Em recentes decisões das cortes superiores, restou assentada a interpretação de que a lei de execução penal é taxativa ao dispor acerca da situação do apenado que possui direito à remição por dias trabalhados, não estando no rol de beneficiários aqueles que cumprem sua pena em regime aberto.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0231.11.002406-5/002 - Comarca de Ribeirão das Neves - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: B.L.D.S. - 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2013. - *Paulo Cézar Dias* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Trata-se de agravo em execução interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra decisão do MM. Juiz da VEC de Ribeirão da Neves que concedeu ao reeducando B.L.D.S. remição pelo trabalho externo no regime aberto.

Em suas razões, relata que o agravado, por estar cumprindo pena em regime aberto, não faz jus à remição da pena.

Foram apresentadas contrarrazões nas f. 17/23.

Mantida a decisão por seus próprios fundamentos (f. 12), subiram os autos, e a douta Procuradoria de Justiça exarou parecer, opinando pelo parcial provimento do agravo.

É o relatório.

Provejo, em parte, o agravo.

Segundo se verifica dos autos, o sentenciado foi condenado a uma pena de 9 (nove) anos de reclusão pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 14, II, c/c art. 65, I, todos do CP.

No dia 6 de julho de 2011, o reeducando foi beneficiado com a progressão para o regime aberto, sendo-lhe concedida, inclusive, a prisão domiciliar até o surgimento de vaga em casa de albergado.

No dia 11.07.2011, foi cumprida a decisão que concedeu o benefício ao sentenciado.

Em 04.05.2012, sobreveio decisão do Magistrado da execução deferindo o pedido de remição de pena, considerando que o acusado exerceu trabalho externo no período de 01.07.2011 a 31.12.2011 (f. 22).

Com efeito, com a nova redação da Lei de Execução Penal, operada pelo advento da Lei nº 12.433, de 29 de junho de 2011, o art. 126 passou a dispor "que o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena".

Já no § 6º do mesmo dispositivo, consta que

> [...] o condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução de pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo.

Resta clara, portanto, a vontade do legislador de afastar a remição por dias trabalhados aos apenados que cumprem a pena em regime aberto.

A aparente desproporção desfigura-se ante o fato de que condição para que o apenado permaneça no regime aberto é a atividade laborativa, conforme o disposto no art. 114 da Lei de Execução Penal.

Nesse sentido:

> Ementa: *Habeas corpus*. Execução criminal. Cumprimento da pena em regime aberto. Remição. Impossibilidade. Ordem denegada. - É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o réu condenado ao regime prisional aberto não pode se beneficiar da remição da pena pelo trabalho. É que 'a realização de atividade laboral nesse regime de cumprimento de pena não é, como nos demais, estímulo para que o condenado, trabalhando, tenha direito à remição da pena' (*HC* 98.261, da relatoria do Ministro Cezar Peluso). Interpretação do art. 126 da Lei de Execução Penal

combinado com o art. 36 do Código Penal. Precedente: *HC* 77.496, da relatoria do Ministro Nelson Jobim. - Ordem denegada. (*HC* 101368, Relator Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 01.02.2011, *DJe*-081, div. em 02.05.2011, pub. em 03.05.2011, ement vol-02513-01, p. 00050.)

Habeas corpus. Execução penal. Remição. Regime aberto. Impossibilidade. Precedentes desta Corte. Ordem denegada. - O art. 126 da Lei de Execução Penal prevê expressamente a possibilidade da remição de pena pelo trabalho tão somente aos condenados que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto. No regime aberto, portanto, não há como se reconhecer o direito ao mencionado benefício. - Ordem denegada. (*HC* 221462/RS, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 14.02.2012, *DJe* de 28.02.2012.)

Todavia, vejo que o MM. Juízo da execução considerou, para remir a pena do reeducando, o trabalho exercido do dia 01.07.2011 a 31.12.2011. O termo de liberação do sentenciado foi expedido no dia 11.07.2011, vindo este a cumprir regime menos gravoso desde então. Assim sendo, verifica-se que, durante nove dias, ou seja, do dia 01.07.2011 a 11.07.2011, B. exerceu trabalho externo em regime semiaberto. Portanto, devem ser remidos apenas três dias de pena pelo trabalho prestado.

Assim sendo, dou parcial provimento ao recurso, revogando em parte a decisão combatida, para que sejam remidos apenas três dias da pena do sentenciado.

Custas, na forma da lei.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - De acordo com o Relator.

DES. FORTUNA GRION - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Uso de documento falso - Tipo remetido - Documento utilizado - Fruto de falsificação ideológica - Pena do art. 299 do Código Penal - Aplicação - Cabimento

Ementa: Apelação criminal. Uso de documento falso. Recurso ministerial. Pena do art. 297 do Código Penal, aplicada. Pedido de aplicação do preceito secundário do art. 299 do CP. Cabimento. Documento utilizado que fora fruto de falsidade ideológica. Recurso provido.

- O crime de uso de documento falso revela um tipo remetido, porque faz remissão à pena respectiva do delito de falso cometido, razão pela qual deve ser aplicado o preceito secundário do art. 299 do CP, se o documento utilizado foi fruto de falsidade ideológica.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0081.06.004292-6/001 - Comarca de Bonfim - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: I.W.S. - Corréus: C.A.C., C.A.M.R., S.R.A., A.P.C., A.J.C. - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2013. - *Nelson Missias de Morais* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de apelação criminal interposta por Ministério Público do Estado de Minas Gerais, visando à reforma da sentença de primeiro grau, na qual o MM. Juízo da Comarca de Bonfim condenou o apelado à pena corporal de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direito consistente em prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo e prestação de serviços à comunidade, e 12 (doze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 304 do Código Penal.

Nas razões recursais (f. 258/261), o *Parquet* sustentou que cabível a aplicação da pena prevista para o crime de falsidade ideológica, e não o de falsificação ou adulteração de documento, considerando que o documento utilizado pelo réu é fruto da conduta descrita no art. 299 do Código Penal.

Ao final, requereu o provimento do apelo para aplicar ao apelado a pena prevista no preceito secundário do art. 299 do Código Penal.

Contrarrazões às f. 262/264.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou, às f. 270/272, e opinou pelo provimento da apelação.

Este, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Consta da peça acusatória que, no dia 19 de janeiro de 2005, na repartição policial em Piedade dos Gerais, em horário ignorado, o apelado I.W.S. e os corréus C.A.C., C.A.M.R., S.R.A., A.P.C., A.J.C. inseriram, em documento público, declaração falsa, alterando a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Está narrado, ainda na denúncia, que C., residente em Laranjeiras, na zona rural de Desterro de Entre Rios, tendo adquirido um veículo automotor (motocicleta), resolveu registrar e licenciá-lo na delegacia de polícia, na cidade de Piedade dos Gerais.

Restou consignado, outrossim, que C., com essa finalidade, preencheu "declaração de residência para fins

do Detran/MG", em que inseriu, falsamente, que residia no município de Piedade dos Gerais, na Rua Vicente Ferreira do Amorim, nº 25, Centro.

Consta que, paralelamente, o pai de C., A.J.C., obteve com A.P.C., munícipe de Piedade dos Gerais, uma conta da Cemig para usá-la como comprovante de residência de sua filha, sendo que este aderiu, subjetivamente, aquiescendo com a prática delitiva, fornecendo cópia da mencionada conta.

Narrou-se que, na sequência, aliando-se à prática delitiva, C. e S., na qualidade de testemunhas instrumentárias, subscreveram a falsa declaração, atestando que C. residia em Piedade dos Gerais no endereço mencionado, como também informaram, inveridicamente, que também residiam nesta cidade, quando, em verdade, moravam em Desterro de Entre Rios.

Por fim, consignou-se que, associando-se ao crime imputado, o apelado, servidor público municipal, encarregado de orientar e encaminhar os procedimentos de transferências de propriedades de veículos dos residentes no município, ciente da falsa declaração de domicílio, prevalecendo-se do cargo público, deu prosseguimento ao trâmite administrativo, encaminhando a documentação para a repartição competente.

Conforme verifico dos autos, o apelado foi condenado à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direito consistentes em prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo e prestação de serviços à comunidade, e 12 (doze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 304 do Código Penal.

Nas razões recursais, o *Parquet* se insurge contra o preceito secundário utilizado pelo Magistrado singular, sustentando que cabível a aplicação da pena prevista para o crime de falsidade ideológica, e não o de falsificação ou adulteração de documento, considerando que este foi fruto da conduta descrita no art. 299 do Código Penal.

De fato, da análise detida dos autos, constato que assiste razão à acusação.

O crime de uso de documento falso revela um tipo remetido, porque faz remissão à pena respectiva do delito falso cometido. Confira-se:

> Art. 304. Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:
> Pena - a cominada à falsificação ou à alteração.

No caso dos autos, o documento objeto dos autos, embora formalmente autêntico, continha informações inverídicas fornecidas pelo agente, ou seja, o endereço equivocado da corré C.A.C. para fins de registro e licenciamento de um veículo na delegacia de polícia da cidade de Piedade dos Gerais.

Logo, os termos do documento (autêntico na sua forma) não correspondiam à realidade.

Por isso, no caso dos autos, a pena aplicável é mesmo do delito de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal), que, por sua vez, é de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão e multa, se o documento é público.

Em caso análogo, aresto desta eg. Corte:

> Apelação criminal. Art. 311 do CPB. Adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Placa 'fria'. Art. 304 do CPB. Uso de documento falso. Materialidade e autoria comprovadas. Redução da pena. Circunstâncias judiciais favoráveis. Súmula 43, aprovada pelo Grupo de Câmaras Criminais do TJMG. Mínimo cominado. Substituicão da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Requisitos do art. 44 do CPB. Presença. - Responde pelas sanções do art. 311 do CPB o agente que altera o número da placa de veículo automotor. Comprovada não apenas a adulteração (exame pericial), como também a autoria, não há falar em insuficiência do conjunto probatório. Responde pelas sanções do art. 304 do CPB, na modalidade do art. 299 do CPB, o agente que usa Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo contendo informações de falsa de relevância jurídica. A autenticidade formal do documento utilizado não afasta a falsidade ideológica nele contida. Consoante orientação da Súmula n. 43, aprovada pelo Grupo de Câmaras Criminais do TJMG, 'se o réu é primário e de bons antecedentes, a pena deve tender para o mínimo legal'. Apresentando-se as circunstâncias judiciais (art. 59 do CPB) favoráveis, não há justificativa para a elevação da pena-base, caracterizando *bis in idem* a exacerbação em virtude de fator considerado para a configuração do próprio tipo penal. Presentes os requisitos previstos no art. 44 do CPB, cabível a substituição da pena privativa de liberdade superior a 1 (um) ano, por uma pena restritiva de direitos e multa, ou por duas penas restritivas de direitos, nos termos do § 2º do aludido artigo (Apelação Criminal 1.0024.01.018553-6/001, Des. Armando Freire, p. em 29.11.2005).

Passo a reestruturar a pena.

Na primeira fase, comungo do entendimento esposado pelo Juízo singular no sentido de que todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao acusado, motivo pelo qual fixo a pena-base no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, inexistem agravantes, e está configurada a atenuante da confissão espontânea. Contudo, estando a pena no mínimo legal, incabível a redução da reprimenda, conforme preconiza o enunciado da Súmula nº 231 do STJ.

Na derradeira etapa, não há minorantes e, considerando a condição de funcionário público do réu, incide a causa de aumento prevista no parágrafo único do art. 299 do Código Penal, razão pela qual aumento a reprimenda em 1/6 (um sexto) e a concretizo definitivamente em 1 (um) ano e 2 (dois) meses e 11 (onze) dias-multa.

Tendo em vista as prescrições do art. 33 do Código Penal, fixo o regime inicial aberto.

Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo.

Ressalto que o prazo para a prestação de serviços à comunidade deve adequar-se ao novo patamar da reprimenda corporal, ora reduzida.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial para aplicar ao acusado pela prática do crime do art. 304 a reprimenda prevista no art. 299, ambos do Código Penal, nos termos acima expostos.

Comunicar.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MATHEUS CHAVES JARDIM e CATTA PRETA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

...

Furto - Uso de cortador de unhas para abrir fechadura - Chave falsa - Caracterização - Incidência da qualificadora - Prova pericial - Desnecessidade - Semi-imputabilidade - Alegação - Não reconhecimento - Capacidade do réu - Comprovação através de exame pericial - Pena majorada

Ementa: Penal. Processo penal. Apelação. Furto. Recurso ministerial. Incidência de qualificadora do emprego de chave falsa. Possibilidade. Cortador de unhas. Instrumento utilizado para abrir fechadura. Ausência de prova pericial. Irrelevância. Emprego comprovado por outros elementos probatórios. Recurso defensivo. Reconhecimento da semi-imputabilidade do réu. Inviabilidade. Laudo pericial que afasta a tese defensiva. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Não cabimento. Réu reincidente específico.

- Deve ser considerado chave falsa qualquer instrumento destinado a abrir fechaduras, sendo utilizado para vencer o obstáculo existente para acesso à *res furtiva*, mesmo que não possua forma de chave.

- Para a caracterização da qualificadora do emprego de chave falsa, é desnecessária a realização de exame pericial, visto não constituir o único meio de prova idônea à sua comprovação, podendo a sua ausência ser suprida por outros elementos probatórios.

- O reconhecimento da semi-imputabilidade do réu, fundada em pretensa dependência química, exige a produção de prova pericial idônea, não bastando a mera alegação da defesa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0079.11.005233-3/001 - Comarca de Contagem - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º) H.E.P. - Apelados: H.E.P., Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: J.C.T. - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E, À MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, VENCIDA PARCIALMENTE A VOGAL.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2013. - *Furtado de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Cuida-se de ação penal pública movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de H.E.P., dando-o como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, inciso III, c/c art. 14, inciso II, c/c art. 61, inciso I, todos do Código Penal.

Sobre os fatos, narra a exordial acusatória que, no dia 25.01.2011, por volta das 22h25min, na Rua [...], cidade de Contagem, o acusado, utilizando-se de um cortador de unhas, que serviu de chave "mixa", adentrou e deu partida na ignição do veículo Fiat/Uno, placa [...], de propriedade da vítima J.C.T.

O ofendido, percebendo que seu veículo estava em movimento, saiu correndo, pulou em cima do para-brisa e começou a gritar, sendo que sua esposa, ao também tentar impedir o roubo, quase foi atropelada pelo réu.

No entanto, logo em seguida, uma viatura da Polícia Militar surgiu, tendo o réu descido do veículo e começado a correr, sendo abordado pelos milicianos que efetuaram a sua prisão em flagrante.

O processo teve seguimento regular e, após a instrução probatória, apresentadas as derradeiras alegações, foi prolatada a sentença (f. 146/153), que, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou o réu como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do CPB, às penas de 9 (nove) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 7 (sete) dias-multa, sendo negados o *sursis* e a pena substitutiva.

Inconformados com a sentença, defesa e acusação aviaram apelo.

Em suas razões recursais de f. 160/163, requer o *Parquet* o reconhecimento da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, III, do CPB, argumentando, em síntese, a desnecessidade da realização de perícia para a sua incidência.

Já a defesa, às f. 184/186, impreca o reconhecimento da semi-imputabilidade do réu e a substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança ou por penas restritivas de direitos.

Os recursos foram contrariados - f. 181/186 e 197/201.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou (f. 205/209) pelo provimento do apelo ministerial e desprovimento do recurso defensivo.

É breve o relatório.

Passo a exarar o voto.

Conheço dos recursos, visto que presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade e processamento.

Sem preliminares.

Recurso do Ministério Público.

Conforme se extrai, pretende o *Parquet* a incidência da qualificadora inserta no art. 155, § 4º, III, do CPB, alegando ter sido comprovado o emprego de chave falsa no cometimento do crime de furto.

Razão assiste ao Órgão Ministerial.

Do exame dos autos, verifico que o conjunto probatório reunido dá conta de que o acusado, quando da prática do crime de furto, se utilizou de um cortador de unhas para abrir a porta do veículo furtado e dar a partida na ignição. Tal fato é confessado pelo próprio increpado e confirmado pelas testemunhas ouvidas:

> [...] que confessa que tenha furtado o veículo Fiat Uno, placa [...], dizendo que queria tirar uma 'onda' com o veículo, alegando que todos seus amigos e familiares têm carro e tem inveja disso; que usou um cortador de unha para arrombar o veículo e acionar a ignição [...] (interrogatório do réu H.E.P. prestado na fase policial - f. 06).
>
> Que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que viu Fiat Uno estacionado na rua mencionada na denúncia e com um cortador de unha o abriu e o colocou em funcionamento [...] (interrogatório do réu H.E.P. prestado em juízo - f. 122).
>
> [...] que o instrumento utilizado para abrir e funcionar o veículo se tratava de um cortador de unha, que lhe foi mostrado pelos policiais [...] (Depoimento da vítima J.C.T. prestado em juízo - f. 117).
>
> [...] que o acusado confessou para o depoente o furto do veículo e relatou que teria utilizado um cortador de unha, que serviu de instrumento para abrir e funcionar o veículo; que o cortador de unha foi encontrado em poder do acusado [...] (depoimento da testemunha S.P.S. prestado em juízo - f. 119).

Por outro lado, tenho que deve ser considerado chave falsa qualquer instrumento destinado a abrir fechaduras, sendo utilizado para vencer o obstáculo existente para acesso à *res furtiva*, mesmo que não possua forma de chave.

Nesse norte, a jurisprudência:

> *Habeas corpus*. Furto qualificado. Utilização de chave 'mixa'. Caracterização como chave falsa. - 1. A jurisprudência desta Corte tem pontificado que o emprego de gazuas, mixas, ou qualquer outro instrumento, ainda que sem a forma de chave, mas apto a abrir fechadura ou imprimir funcionamento em aparelhos e máquinas, a exemplo, automóveis, caracteriza a qualificadora do art. 155, § 4º, inciso III, do Código Penal. 2. Despicienda, na espécie, a realização de perícia da chave, visto que devidamente apreendida, depois de encontrada na ignição do automóvel, que somente parou em virtude da interceptação policial. 3. Ordem denegada (*HC* 119524/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, *DJe* de 22.11.2010).

Desse modo, configura a qualificadora do art. 155, § 4º, III, do CPB o emprego do cortador de unhas, que foi utilizado para destrancar o veículo e acionar o motor, instrumento que foi devidamente apreendido pelos policiais (auto de apreensão de f. 12).

De outra senda, para a caracterização da qualificadora em comento, penso ser despicienda a realização de exame pericial, visto que não constitui o único meio de prova idônea à sua comprovação, podendo a sua ausência ser suprida por outros elementos probatórios.

Nesse sentido é o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça:

> Criminal. REsp. Furto qualificado. Emprego de chave falsa. Laudo pericial feito por pessoas inabilitadas. Condenação com base em outros elementos. Qualificadora. Incidência. Concurso de pessoas. Majorante do crime de roubo. Aplicação ao furto qualificado pela mesma circunstância. Impossibilidade. Recurso provido. - I. A prova técnica não é a única apta a comprovar a materialidade das condutas, podendo ser suprida por outros meios de prova capazes de levar ao convencimento o julgador. II. Na hipótese, a condenação pelo crime de furto, qualificado pelo uso de chave falsa, se deu com base em outros elementos dos autos que não o laudo pericial elaborado por pessoas tidas como inabilitadas. III. Viola o princípio da legalidade a aplicação da majorante do crime de roubo, resultante do concurso de pessoas, ao crime de furto qualificado pela mesma circunstância. IV. Tendo o Tribunal *a quo*, apesar de reconhecer a presença da circunstância qualificadora do crime de furto, recorrido aos princípios da proporcionalidade e da isonomia para aplicar dispositivo legal estranho ao fato, assume papel reservado pela Constituição Federal ao Parlamento. V. Como não existe paralelismo entre os incisos I, II e III do § 4º do art. 155 do Código Penal com os demais incisos do § 2º do art. 157 do Estatuto Repressivo, a fórmula aplicada resultaria numa reprimenda diferenciada para indivíduos que cometem furto qualificado naquelas circunstâncias, o que é inconcebível. VI. Recurso provido, nos termos do voto do Relator (REsp 842910/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, *DJ* de 30.10.2006).

Dessarte, julgo procedente o recurso do Ministério Público para dar o réu como incurso nas iras do art. 155, § 4º, III, c/c art. 14, II, ambos do CPB. Passo ao redimensionamento da pena.

Considerando as circunstâncias judiciais sopesadas pelo Magistrado *a quo*, valoração que não foi objeto de irresignação das partes e tendo em vista a culpabilidade acentuada, mormente considerando que o réu quase atropelou as vítimas quando da prática delitiva, fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Na segunda fase do processo dosimétrico, mantenho a compensação efetuada pelo Julgador primevo entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Aqui, ressalto que entendo ser aquela circunstância preponderante sobre esta, nos termos gizados pelo art. 67 do CPB. No entanto, não havendo insurgência do Órgão Acusatório quanto a este ponto, tal operação deve ser mantida, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

Na terceira etapa da dosimetria, incidindo a causa geral de diminuição da pena prevista no art. 14, II, do CPB, reduzo a reprimenda pela metade, mesma fração utilizada pelo douto Sentenciante, concretizando-a em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 7 (sete) dias-multa.

Recurso da defesa.

Como se verifica, pede a defesa o reconhecimento da semi-imputabilidade do réu, alegando ser o mesmo dependente químico.

No entanto, a defesa não logrou êxito em demonstrar que a condição de usuário de drogas sustentada pelo réu lhe tolheu parcialmente a capacidade de entender o caráter ilícito de sua conduta ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O reconhecimento da semi-imputabilidade do réu, fundada em pretensa dependência química, exige a produção de prova pericial idônea, não bastando a mera alegação da defesa.

Doutra face, verifico que, realizado o exame pericial (f. 99/102), os peritos constataram que o réu tinha total capacidade de entender o caráter criminoso do fato, concluindo não restar devidamente caracterizada a suposta dependência química.

Assim, restando afastada a tese de semi-imputabilidade, não há como atender ao pleito defensivo de substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança.

Por fim, incabível também a convolação da sanção corpórea em reprimendas alternativas, considerando que o réu é reincidente específico.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial para incidir a qualificadora do art. 155, § 4º, III, do CPB, fixando a pena em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 7 (sete) dias-multa, e nego provimento ao recurso da defesa.

No mais, ficam mantidos os demais termos do ato sentencial vergastado.

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - De acordo com o Relator.

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - Acompanho o voto proferido pelo eminente Relator e também dou provimento ao recurso ministerial.

Em relação ao recurso defensivo, vejo que realmente não é caso de reconhecer a causa de diminuição de pena da semi-imputabilidade e de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por ser o réu reincidente.

No entanto, vejo que merece reanálise algumas balizas judiciais e consequentemente fixação da pena-base em patamar menos elevado.

Ao exame das balizas judiciais, o MM. Juiz teve como desfavoráveis ao apelante a culpabilidade e os motivos do crime sob os seguintes fundamentos:

> Culpabilidade: é penalmente imputável, agiu livre de influências que pudessem alterar a potencial capacidade de conhecer a ilicitude de sua ação e determinar-se de acordo com ela, com a intenção de apropriar-se de coisa móvel alheia, estando, pois, sua culpabilidade comprovada, sendo altamente censurável a sua conduta [...]; Motivos: lucro fácil e desonesto (f. 151).

Como o recurso ministerial não se insurge quanto às balizas judiciais, mas tão somente em relação à qualificadora do uso de chave, não se pode inovar na fundamentação para piorar a situação do réu. Porém, diante da interposição de recurso defensivo, vejo que devem ser reanalisadas tais circunstâncias para tê-las como favoráveis ao réu.

No entanto, tenho que a culpabilidade, como juízo de valor da conduta do agente, examinada pelas condições do agente e grau de reprovação pela sociedade, é normal ao tipo em comento.

Ademais, a fundamentação explanada pelo Sentenciante diz respeito à "culpabilidade" como elemento integrante do conceito analítico do crime. Fazer referência a esse mesmo conceito quando da fixação da pena é incidir em *bis in idem*.

Em relação aos motivos do crime, o lucro fácil é inerente aos crimes contra o patrimônio, não podendo, também, ser considerado desfavorável ao réu.

Assim, sendo as demais circunstâncias judiciais também favoráveis ao réu, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, mantenho a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

E, na terceira fase, reduzo as penas em 1/2, pela tentativa, concretizando-as, em 1 (um) ano de reclusão e 5 (cinco) dias-multa, à razão mínima legal.

Mantenho o regime semiaberto para o cumprimento da pena e, como dito alhures, incabível qualquer benefício legal, por ser o réu reincidente.

Em face do exposto, também dou provimento ao recurso do Ministério Público e, reiterando vênias, divirjo parcialmente do em. Relator para dar parcial provimento ao recurso da defesa com o fim de reexaminar algumas circunstâncias judiciais e concretizar a pena do réu em 1 (um) ano de reclusão, em regime semiaberto, e 5 (cinco) dias-multa, à razão mínima legal.

É como voto.

Súmula - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO, VENCIDA PARCIALMENTE A VOGAL.

...

Roubo majorado - Semi-imputabilidade - Cessação da periculosidade - Extinção da punibilidade - Perícia - Necessidade

Ementa: Apelação criminal. Roubo majorado pelo concurso de pessoas. Semi-imputabilidade. Extinção da punibilidade pela cessação da periculosidade. Necessidade de exame pericial. Recurso não provido.

- É indispensável que perícia médica avalie o agente para determinar se realmente a sua periculosidade cessou.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0297.08.008140-1/001 - Comarca de Ibiraci - Apelante: C.R.S. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2013. - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de recurso de apelação interposto por C.R.S. contra a sentença de f. 131/133, que o condenou como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, II, c/c art. 14, *caput*, e art. 26, § único, todos do CP, às penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e 7 (sete) dias-multa, operada a substituição da pena privativa de liberdade por tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses.

Denúncia às f. 2/3.

Intimações regulares, f. 133-v., 134 e 138.

Pleiteia o apelante, razões de f. 141, a extinção da punibilidade do réu diante da cessação de sua periculosidade.

Contrarrazões às f. 143/144, em que o *Parquet* pugna pelo não provimento do apelo, ao que aquiesce a Procuradoria-Geral de Justiça em parecer de f. 150/152.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício, passo à análise do mérito.

A materialidade e a autoria estão devidamente comprovadas, não tendo a defesa se insurgido contra este ponto.

O que o apelante pretende é a extinção de sua punibilidade diante da cessação da periculosidade, uma vez que os fatos se deram em 30.03.2008, e, até então, não se teve notícia de seu envolvimento em outras práticas delituosas.

Sem razão, todavia.

Importante registrar, inicialmente, que o tratamento ambulatorial não tem caráter exclusivo punitivo. É pena, pois imposto em substituição à pena privativa de liberdade, mas é também uma forma de ajudar o semi-imputável, já que são oferecidos ao indivíduo cuidados médicos necessários e adequados à sua condição.

Contudo, como dispõe o art. 97, § 1º, do CPB, o prazo da medida de segurança é indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a periculosidade do apelante por perícia médica.

Ademais, para ser extinta a medida de segurança, é necessário que, após o prazo mínimo estipulado pelo magistrado, seja realizada perícia médica a fim de se averiguar se a periculosidade foi, de fato, cessada. Contudo, essa revogação do tratamento ambulatorial é provisória, já que este poderá ser restabelecido se, antes do decurso de 12 meses, o agente praticar ato que indique a persistência da periculosidade, conforme disposição do art. 97, § 3º, do CPB.

No caso em concreto, todavia, não é cabível a aplicação do referido dispositivo legal, já que, ao que se vê dos autos, o apelante não teve qualquer acompanhamento médico que demonstre a cessação de sua periculosidade, sendo a perícia indispensável para a suspensão do tratamento ambulatorial, não bastando simplesmente o não cometimento de novos crimes.

Por tais considerações, não há falar em extinção da punibilidade de C.

Sobre isso, a jurisprudência:

> *Habeas corpus*. Art. 97 do Código Penal. Conversão da medida de internação em tratamento ambulatorial. Cessação de periculosidade. Necessidade de perícia médica.
> I - É cabível a conversão de medida de internação em tratamento ambulatorial, se o juiz da execução conta com exames e informações sobre o tratamento do agente, o qual aponta para a desnecessidade da permanência do paciente internado.
> II - A inocorrência, no decurso de um ano, de prática de fato indicativo de persistência de periculosidade de que trata o art. 97, § 3º, do Código Penal, abrange não apenas o cometimento de fato criminoso, mas também de fatos, que por sua natureza, possam ser indicativos de periculosidade, como por exemplo, a não sujeição do paciente ao tratamento ambulatorial determinado.
> III - A cessação de periculosidade, por sua vez, depende de perícia médica avaliativa que ateste o seu fim, o que não ocorreu no presente caso.
> IV- Ordem denegada. (STJ - 5ª Turma - *HC* 36015 - Rel. Min. Felix Fisher - *DJ* de 22.03.2005.)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo íntegra a r. sentença penal condenatória.

Custas, *ex lege*.

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - De acordo com o Relator.

DES. WALTER LUIZ DE MELO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Extinção da punabilidade - Restituição de valores de fiança e de bens apreendidos

Ementa: Apelação criminal. Restituição de valor de fiança e de bens apreendidos. Recurso parcialmente provido.

- Transitada em julgado a decisão que declarou extinta a punibilidade do agente pela prescrição da pretensão punitiva, o valor da fiança deve ser restituído, nos termos do art. 337 do Código de Processo Penal.

- Não restando comprovada a origem lícita dos objetos apreendidos, impõe-se a manutenção da decisão que indeferiu a restituição.

- Inexistindo, nos autos, indícios acerca da falsidade dos cartões de créditos apreendidos e estando eles em nome do agente, não há óbices para a restituição.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0105.00.008944-8/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelante: W.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: J.I.M., M.A.A.R., N.R.A.J. - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 18 de junho de 2013. - *Maria Luíza de Marilac* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - W.M., inconformado com a sentença (f. 319), que indeferiu o pedido de restituição de bens, interpôs, por meio de defensor constituído, o presente recurso de apelação (f. 382-283), requerendo a restituição de todos os bens apreendidos, bem como do valor da fiança.

Contrarrazões do Ministério Público, pelo conhecimento e parcial provimento do recurso (f. 387-389), para deferir apenas a restituição do valor recolhido a título de fiança e do cartão de crédito em nome do apelante.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que,

> no mês de junho de 2000, em continuidade delitiva, o denunciado W.M., valendo-se de meio fraudulento, obteve, em proveito próprio, vantagens ilícitas em detrimento de estabelecimentos comerciais desta urbe. Conforme consta das peças de informação, passando-se pela pessoa de C.F., o denunciado adquiria joias em estabelecimento comerciais de Governador Valadares e, como forma de pagamento, apresentava cartões de crédito falsificados em nome do sobredito C.F., assinando, nas diversas ocasiões, como se titular fosse, as respectivas boletas. Segundo consta dos autos em apreço, no dia 26.08.2000, em horário indeterminado, o denunciado compareceu ao estabelecimento comercial denominado 'Ótica Veneza' e, apresentando-se como sendo a pessoa de C.F., adquiriu uma pulseira de ouro, 18 quilates, bem como um par de alianças de ouro, totalizando a compra em R$656,00 (seiscentos e cinqüenta e seis reais). Na ocasião, efetuou o pagamento por meio do cartão de crédito da American Express, registrado sob o nº 3764.044781.91000, em nome de C.F., tendo, inclusive, assinado a boleta da compra como se titular fosse, obtendo, dessa forma, vantagem ilícita em prejuízo do estabelecimento comercial suso mencionado. Consta, outrossim, que, no dia 27.06.2000, valendo-se de semelhante ardil, desta feita, junto ao estabelecimento comercial denominado 'Ótica Avenida', nesta cidade e comarca, o denunciado adquiriu dois cordões, dois pingentes e uma pulseira de ouro, totalizando a compra de R$1.753,00. Ao ensejo, efetuou o pagamento com um cartão de crédito Visa, também em nome de C.F., tendo, de igual forma, assinado a respectiva boleta como se titular fosse, logrando obter, enfim, vantagem ilícita em detrimento daquele estabelecimento. Apurou-se, por fim, que, em 28.06.2000, na Relojoaria Luxótica, situada na Avenida Minas Gerais, nº 274, nesta urbe, o denunciado W.M. tentou adquirir a quantia de R$1.000,00 em mercadorias, apresentando-se também com sendo a pessoa de C.F.. Desta feita, todavia, não logrou consumar seu desiderato por circunstâncias alheias à sua vontade. Segundo restou apurado, adrede advertidos de que meliante que se identificava como C.F. vinha aplicando golpes desta natureza em outros estabelecimentos congêneres, os empregados da Relojoaria Luxótica acionaram a Polícia Militar de Governador Valadares, que, por sua vez, logrou capturar o acusado em flagrante delito.

A denúncia foi recebida em 23.09.2003 (f. 195).

Em 08.11.2011, o apelante teve a punibilidade extinta pela prescrição (f. 372), tendo a sentença transitado em julgado (f. 373-v.).

A i. defesa requereu a restituição dos objetos apreendidos (f. 376-v. e 318), o que restou indeferido pelo juízo *a quo* (f. 319).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento do apelo (f. 395-397).

Vistos e relatados, passo ao voto.

Conheço do recurso, pois previsto em lei, cabível, adequado e presente o interesse recursal, bem como foram obedecidas as formalidades devidas à sua admissibilidade e ao seu processamento.

Ao exame dos autos, não vislumbro qualquer nulidade que deva ser declarada, de ofício, nem foram arguidas questões preliminares. Assim, passo ao exame do mérito.

Frise-se inicialmente que o apelante teve a punibilidade extinta pela prescrição (f. 372), tendo a sentença transitado em julgado (f. 373-v.). Assim, o presente recurso refere-se apenas à restituição dos objetos apreendidos e da fiança que fora recolhida.

Segundo os autos de apreensão (f. 16 e 20), por ocasião da prisão em flagrante do apelante, foram apreendidos os seguintes objetos: um cordão de cor amarelada; um pingente de cor amarelada, uma pulseira de cor amarelada, todos semelhantes a ouro; quatro cartões de crédito em nome de C.F.; um aparelho celular, serial nº ESN22605085984 e um suporte; uma nota fiscal de nº 09824; uma cédula de identidade nº MG 13.018.931; uma folha de cheque do Bradesco nº 016441, no valor

de R$5.700,00 (cinco mil e setecentos reais); uma nota de US$100,00 (cem dólares) e R$42,00 (quarenta e dois reais) em dinheiro; dois cordões de cor amarelada, com dois pingentes, sendo um em forma de cruz e outro uma placa com figura de ferradura e cabeça de cavalo, todos semelhantes a ouro.

O cheque apreendido encontra-se acostado à f. 19, e a carteira de identidade em nome de W.M.L. à f. 251.

O apelante já obteve a restituição do celular, bem como das quantias de US$100,00 (cem dólares) e R$42,00 (quarenta e dois reais), conforme termo de restituição (f. 42).

Conforme documento de f. 374, ainda se encontram apreendidos, nos presentes autos, os seguintes objetos:

1) três cordões de cor amarelada, com três pingentes, sendo um em forma de cruz e dois em forma de placa;

2) um pingente com figura de fechadura;

3) uma pulseira de cor amarelada, semelhante a ouro;

4) quatro cartões de crédito, sendo três em nome de W.M. e um em nome de C.F.;

5) um pingente em forma de cabeça de cavalo.

Além dos bens apreendidos, o apelante requer, ainda, a restituição do valor pago a título de fiança (f. 38).

Razão lhe assiste parcialmente.

Em relação aos cartões de crédito em nome do apelante, assim como entendeu o Ministério Público em suas contrarrazões (f. 389), tenho que devem ser restituídos, uma vez que estão em nome de W.M. e não há nos autos qualquer indício de que sejam falsos.

Por outro lado, a toda evidência, não há como se deferir a restituição do cartão de crédito em nome de C.F., uma vez que não cuidou o apelante de comprovar qualquer vínculo com o titular do cartão. E, ainda, segundo a denúncia, o apelante utilizava-se justamente do nome de "C.F." para a prática dos estelionatos.

Do mesmo modo, não há como se proceder à restituição da carteira de identidade em nome de W.M.L. (f. 251), uma vez que se trata de pessoa estranha à do apelante, conforme laudo papiloscópico (f. 252-254).

No tocante às peças de ouro, encontram-se apreendidos: três cordões de cor amarelada, com três pingentes, sendo um em forma de cruz e dois em forma de placa; um pingente com figura de fechadura; uma pulseira de cor amarelada, semelhante a ouro; e um pingente em forma de cabeça de cavalo. Em relação a estes bens, o pedido de restituição novamente não merece prosperar.

É que, embora tenha sido declarada extinta a punibilidade do apelante pela prescrição, sem julgamento do mérito, há veementes indícios de que tais objetos foram adquiridos através da prática de estelionato, conforme narrado na denúncia. Além disso, não cuidou o apelante de comprovar que tenha adquirido os bens de forma legal.

É certo que se encontram acostados à f. 27-28 documentos em nome de W.M., referentes a um cordão 10.6g, um pingente 8.3g e uma pulseira. Entretanto, não há qualquer indicativo de que tais documentos sejam dos objetos apreendidos nos presentes autos, uma vez que não há qualquer descrição específica dos objetos.

Ademais, conforme bem observado pelo Ministério Público em suas contrarrazões recursais, não se pode afirmar sequer que o documento de f. 27 seja uma nota fiscal, parecendo-se muito mais com um orçamento.

Dessa forma, não restando comprovada, nos autos, a origem de todos os objetos "semelhantes a ouro" apreendidos nos autos, não há como se deferir a restituição.

Por outro lado, conforme reconhecido pelo Ministério Público em contrarrazões (f. 390), o apelante faz jus à restituição do valor da fiança (f. 38).

O art. 337 do Código Penal dispõe que:

> Art. 337. Se a fiança for declarada sem efeito ou passar em julgado sentença que houver absolvido o acusado ou declarada extinta a ação penal, o valor que a constituir, atualizado, será restituído sem desconto, salvo o disposto no parágrafo único do art. 336 deste Código.

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci ensina que:

> Se por qualquer outro motivo, for extinta a punibilidade do réu, atingindo a pretensão punitiva do Estado, não mais subsiste razão para a fiança, cujo valor será integralmente devolvido ao réu (*Código de Processo Penal Comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 688).

No caso dos presentes autos, W.M. teve a punibilidade extinta pela prescrição (f. 372), tendo a decisão transitado em julgado (f. 373-v.), fazendo jus à restituição do valor da fiança.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a restituição a W.M. do valor pago a título de fiança, bem como dos três cartões de crédito em seu nome.

Custas, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - De acordo com a Relatora.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo com a Relatora.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Execução da pena - Infração disciplinar grave - Motim de preso - Incitação ou participação de movimento para subverter a ordem ou a disciplina - Procedimento administrativo - Audiência de justificação - Depoimentos de agentes do Estado - Relatório do diretor-geral do presídio - Prova - Credibilidade - Presunção de legalidade, legitimidade e veracidade - Anotação da falta grave

Ementa: Agravo em execução penal. Cometimento de falta grave. Participação em motim. Decisão mantida.

- Consoante o disposto na Lei de Execução Penal, comete falta grave o apenado que incita ou participa de movimento para subverter a ordem ou a disciplina.

- A simples negativa do agravante não afasta a presunção que milita em favor dos agentes públicos, que não teriam, a princípio, qualquer razão para imputar falsamente a prática de atos de indisciplina ao agravante, especialmente individualizando sua conduta como um dos líderes de cela no motim.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0079.12.017434-1/001 - Comarca de Contagem - Agravante: S.H.R.A. - Agravado: 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de abril de 2013. - *Silas Rodrigues Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de agravo em execução penal interposto contra a r. decisão de f. 89/90, via da qual o MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Contagem reconheceu a prática de falta grave pelo reeducando S.H.R.A., consistente na participação em motim ocorrido no Presídio de Poços de Caldas, no dia 19.01.2012.

Pelas razões de f. 02/08, a defesa de S.H.R.A. pede a reforma da decisão, a fim de que seja afastada a falta grave que lhe foi imputada, sustentando que o reeducando não participou do motim e não foi produzida prova nesse sentido, sob o crivo do contraditório, pautando-se a decisão apenas em elemento informativo colhido em investigação administrativa, na qual o agravante não foi ouvido. Pugna pela isenção das custas processuais.

Contrarrazões às f. 93/96.

Em sede de juízo de retratação à f. 97, o douto Magistrado da causa manteve a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer às f. 105/107, opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, apenas para que seja concedida ao agravante a isenção das custas processuais.

É o relatório.

O cumprimento de pena pressupõe um compromisso permanente do apenado com a disciplina carcerária, devendo ele se comportar em conformidade com as normas e em obediência às determinações das autoridades e seus agentes.

A Lei de Execuções Penais estabelece, dentre as faltas disciplinares, aquelas tidas como graves:

> Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:
> I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

Extrai-se dos autos que o reeducando S.H.R.A. recebeu anotação de falta grave por ter, no dia 19.01.2012, participado de motim que destruiu parcialmente a estrutura física de várias celas no Presídio de Poços de Caldas, atuando como líder de sua cela.

Por meio do ofício de f. 13/21, o Diretor-Geral do Presídio de Poços de Caldas relatou que

> para elucidação dos fatos, foi instaurado procedimento administrativo para oitiva dos presos e agentes de segurança penitenciários, tendo como fim, apontar claramente os líderes de cela envolvidos, que contribuíram direta ou indiretamente para a consumação dos fatos.

No referido procedimento, o agravante foi apontado como um dos líderes de cela, incitando os demais presos a praticar atos contrários às normas internas (f. 18).

Em audiência de justificação, S. confirmou ter havido o motim na cadeia de Poços de Caldas, mas negou ter participado.

Em que pesem os bem-lançados argumentos contidos nas razões recursais, entendo estar comprovado o cometimento de falta grave pelo sentenciado. Apesar de os agentes penitenciários não terem sido ouvidos em juízo, os elementos colhidos na investigação administrativa fazem prova suficiente do ocorrido.

A propósito, sobre o crédito que deve ser conferido ao relatório firmado pelo Diretor-Geral do presídio, confira-se a orientação jurisprudencial:

> Os funcionários da Polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição. Enquanto isso não ocorra e desde que não defendem interesse próprio, mas agem em defesa da coletividade, sua palavra serve a informar o convencimento do julgador (*RT* 616/286-7).

Os atos dos agentes do Estado são dotados de presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, cabendo ao reeducando produzir prova contundente capaz de elidir a presunção de idoneidade do apontamento feito pelo Diretor-Geral do presídio onde aconteceu o motim, o que não se verificou, *in casu*. A simples negativa do agravante não afasta a presunção que milita em favor dos agentes públicos, que não teriam, a princípio, qualquer razão para imputar falsamente a prática de atos de indisciplina ao agravante, especialmente individualizando sua conduta como um dos líderes de cela no motim.

Confirmo, pois, a anotação da falta grave.

Por fim, como me posicionei em reiterados julgados, o pedido de isenção das custas processuais escapa à matéria de cognição devolvida à segunda instância, devendo ser submetida ao crivo do Juízo da Execução.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - De acordo com o Relator.

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Exploração sexual - Casa de prostituição - Rufianismo - Manutenção de boate e bar - Nova moral sexual - Aceitação da sociedade - Absolvição - Possibilidade - Voto vencido

Ementa: Apelação criminal. Casa de prostituição e rufianismo. Manutenção de boate e bar. Nova moral sexual. Aceitação da sociedade. Absolvição. Possibilidade.

- Nos dias de hoje, aqueles que mantêm estabelecimentos destinados a encontros para fins sexuais não podem ser incriminados diante da permissividade da sociedade quanto a esse modelo de comportamento.

- Embora ainda figure no Código Penal vigente, a conduta a que se refere o seu art. 229 (casa de prostituição) deixou de ser vista à conta de delituosa. E deixou de sê-lo, porque se trata de um conceito moral reconhecidamente ultrapassado e que já não tem mais como sustentar-se nos dias atuais. A sociedade hodierna culminou por ditar uma realidade que acabou por afastar a ilicitude daquela conduta - a do art. 229 -, tornando-a, por via de consequência, atípica, em nome da evolução dos costumes. Quanto ao delito de rufianismo, previsto no art. 230 do Código Penal, não restou caracterizado, porque não há prova da participação direta, pelo acusado, nos lucros das prostitutas.

Provimento do recurso que se impõe.

- V.v.: - Apelação criminal. Casa de prostituição. Aceitação social. Atipicidade da conduta. Inadmissibilidade. Condenação mantida.

- A eventual tolerância ou indiferença na repressão criminal, bem assim o pretenso desuso não se apresentam, em nosso sistema jurídico-penal, como causa de atipicidade da conduta. A casa de prostituição não realiza ação dentro do âmbito de normalidade social, ao contrário do motel, que, sem impedir a eventual prática de mercancia do sexo, não tem como finalidade favorecer o lenocínio.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0439.03.018598-7/001 - Comarca de Muriaé - Apelante: A.M.S. - 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, em PROVER O RECURSO, POR MAIORIA.

Belo Horizonte, 21 de maio de 2013. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Pela sentença de f. 152/160, A.M.S. restou condenado nas sanções dos arts. 229 e 230, na forma do art. 69, todos do Código Penal, às penas que totalizaram 6 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, e 90 (noventa) dias-multa, fixado o valor do dia-multa no mínimo legal.

Inconformado, A. interpõe o presente recurso.

Nas razões de f. 181/192, pleiteia a absolvição em face da aceitação social dos fatos ou por insuficiência probatória. Às f. 336/345, pretende a aplicação da Lei 12.015/2009 ao caso, decretando-se a extinção da punibilidade do apelante, com base no art. 107, III, do Código Penal.

Depois de recebido o recurso, restou revogado o despacho do recebimento (f. 177), e declarado deserto o recurso (f. 214/215).

Impetrada ordem de *habeas corpus* perante o STJ, restou deferida liminar para que seja processado e julgado o mérito da presente apelação (f. 321/325).

Dessa forma, presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

De acordo com a denúncia, no dia 13 de abril de 2003, por volta de 2 horas, no estabelecimento comercial "H.B.G.", os denunciados A.M.S. e R.A.H., em unidade de desígnios, estariam mantendo, respectivamente, por conta própria e de terceiro, casa de prostituição, com intuito de lucro, com mediação direta dos denunciados.

Consta também da denúncia que, no mesmo dia, horário e local, os denunciados estariam tirando proveito da prostituição, participando diretamente de seus lucros e, em parte, das prostitutas A.S.T., F.L.R. e R.R.S., que lá exerciam a prostituição.

Registra-se que R.A.H. restou absolvido das imputações narradas na inicial.

Merece ser acolhido o pleito absolutório do apelante.

O objeto jurídico do crime descrito no art. 229 do Código Penal é a moralidade pública sexual.

Demonstram os autos do processo que, no local onde funcionava a H.B.G., existem quartos nos quais seriam realizados encontros sexuais, conforme declarações das testemunhas e do apelante (f. 21/24, 29/30 e 69/70).

Sabe-se, perfeitamente, que o local explorado pelo apelante é verdadeira "casa de prostituição", com o disfarce ou roupagem de "boite" e de "bar". No entanto, sabe-se também, que o tipo penal - casa de prostituição - é antiquado e decadente, segundo a lição abalizada do jurista Guilherme de Souza Nucci, sem aplicação prática no momento, até mesmo pela proliferação de estabelecimentos idênticos ao explorado pelo apelante, como: casas de massagens, motéis de alta rotatividade, saunas, cafés, *drive ins*, casas de *relax for men* e outras tantas destinadas à prostituição, que recebem a cada dia novo e mais original nome ou roupagem, que também agridem a coletividade, e não estão a receber nenhuma apenação ou sanção; sendo até mesmo permitido o funcionamento pelas autoridades administrativas, e admitidos e aceitos pela própria coletividade.

Nos dias de hoje, aqueles que mantêm estabelecimentos destinados a encontros para fins sexuais não podem ser incriminados diante da permissividade da sociedade quanto a esse modelo de comportamento.

Registre-se que este Sodalício, no julgamento de revisão criminal datado de 10.07.2006, concluiu que a conduta a que se refere o art. 229 do CP é atípica. A conclusão do Grupo de Câmaras Criminais levou-o a um estudo mais amplo acerca da matéria, culminando por dar adesão ao posicionamento a que se chegou naquele julgamento.

Procede-se à transcrição da respectiva ementa. Ei-la:

> Casa de prostituição - Absolvição - Atipicidade da conduta. - A conduta prevista no art. 229 do Código Penal não mais enseja punição, visto que lhe falta tipicidade material, uma vez que o Direito Penal existe para proteger bens relevantes para a sociedade, e esta deixou de considerar casas de prostituição como ofensivas à sua moralidade, permitindo, às escâncaras, a manutenção de motéis destinados a encontros libidinosos, inclusive com alvarás de funcionamento (Revisão Criminal 1.0000.05.421684-1/000(1), 1º Grupo de Câmaras Criminais, Rel. Des. Kelsen Carneiro, *DJ* de 18.10.2006).

Ainda a propósito, salientou a aplaudida Desembargadora Jane Silva, ao proferir seu voto na mesma revisão:

> [...] não obstante estar presente a conduta dolosa prevista no art. 229 do Código Penal, sendo patente o resultado e o nexo da causalidade entre este e a conduta, considerada a liberdade sexual prevista constitucionalmente, perdeu relevância para a sociedade a manutenção de casas destinadas a encontros sexuais, visto que aos motéis são concedidos alvarás de funcionamento, embora sua abertura seja exatamente para facilitar os encontros para fins libidinosos, outrora execrados e agora tolerados. [...] O Direito Penal existe para proteger bens relevantes para a sociedade, e esta deixou de considerar casas de prostituição como ofensivas à sua moralidade, assim o Direito Penal não mais deve tutelar a liberdade sexual nem os costumes através do seu fechamento e da punição daqueles que as mantêm.

Se assim é, punir o descrito no art. 229 do Código Penal, nos dias atuais, significaria ressuscitar uma moral já ultrapassada, pondo em xeque o ideal de justiça.

Em suma, embora ainda figure no Código Penal vigente - este dos idos de 1940 -, a conduta a que se refere o seu art. 229 (casa de prostituição) deixou de ser vista como delituosa. E deixou de sê-lo porque se trata de um conceito moral reconhecidamente ultrapassado e que já não tem mais como se sustentar nos dias atuais. A sociedade hodierna culminou por ditar uma realidade que acabou por afastar a ilicitude daquela conduta - a do art. 229 -, tornando-a, por via de consequência, atípica em nome da evolução dos costumes.

Sobreleva acrescer que houve modificação recente no referido artigo com a edição da Lei 12.015, publicada em 7 de agosto de 2009, com a seguinte redação:

> Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009).

Todavia, este Relator mantém o entendimento esposado, mesmo porque, segundo a lição de Guilherme de Souza Nucci, "não houve nenhum avanço ou melhora positiva na redação" (*Código Penal comentado*, 10. ed., p. 947).

O crime de rufianismo, previsto no art. 230 do Código Penal, também não restou caracterizado.

Destaca-se, pela prova testemunhal obtida na fase inicial e pela confissão do acusado, que o apelante recebia o valor de R$10,00 (dez reais) pelo aluguel de cada quarto utilizado pelas prostitutas (f. 21/24, 29/20 e 69/70).

No entanto, não havendo prova da participação direta, pelo acusado, nos lucros das prostitutas, descaracteriza-se o rufianismo.

A propósito:

> Exige-se seja o ganho obtido, neste caso, diretamente auferido da prostituição, e não do comércio paralelo de outros produtos, como bebidas, alojamentos, alimentos, entre outros (ob. cit., p. 955).

No mesmo sentido, a jurisprudência:

> Rufianismo. Delito não caracterizado. Dono de bordel que tira vantagem indiretamente pela venda de bebidas e aluguel de quarto. Ausência de participação direta nos lucros de prostituta. Inteligência do art. 230 do CP. [...] Sendo elemento do crime de rufianismo que a participação dos lucros seja direta, como está na lei, o recebimento de aluguel e lucro de bebidas não integra o crime, porque não pode ser tido como participação direta (*RT* 560/353).

Com essas razões, dando provimento ao apelo, hei por bem reformar a sentença hostilizada para o fim de julgar totalmente improcedente o pedido contido na denúncia e absolver, como efetivamente absolvo, o apelante das imputações que lhe foram feitas.

Dê-se-lhe baixa nas notas de culpa.

Custas, *ex lege*.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo com o Relator.

DES. FORTUNA GRION - Conheço do recurso porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não há, nos autos, nulidades ou irregularidades a serem sanadas de ofício.

Todavia, no mérito, tenho posicionamento divergente do esposado pelo eminente Relator no que tange ao reconhecimento da atipicidade do crime de manter casa de prostituição.

Argumenta o nobre Relator que a conduta é atípica porque realizada dentro do âmbito de normalidade social, haja vista a aceitação popular e a tolerância ou indiferença na repressão criminal, sendo uma hipocrisia condenar os apelantes pela prática desses crimes.

Ouso discordar do culto Relator pelos seguintes fundamentos:

A uma, porque não há falar em aceitação social nem em desídia da autoridade policial no combate a esse tipo de crime.

Em verdade, a deficiência no combate à criminalidade, mormente no que concerne a esse tipo de delito, por si só, não é fundamento válido para absolver alguém pela prática de uma conduta tipificada no ordenamento jurídico. Até porque o art. 229 do Código Penal é taxativo e está em plena vigência, não existindo, ademais, no direito material pátrio, em tema de excludentes de culpabilidade ou de ilicitude, probabilidade de absolver alguém em face de eventual tolerância social.

Ora, tanto não é a conduta descrita no art. 229 do CP socialmente aceita que o legislador, ao editar a Lei 12.105/2009, recentemente promulgada - que alterou o Título VI da parte especial do código, que trata dos crimes contra os costumes -, manteve aquela conduta como típica, trazendo tão somente nova redação.

Não bastasse, o princípio da adequação social destina-se precipuamente ao legislador, orientando-o na escolha das condutas a serem proibidas ou impostas, bem como na revogação de tipos penais cujas condutas já se adaptaram à evolução da sociedade.

De qualquer forma, o princípio da adequação social, por si só, não tem o condão de revogar tipos penais incriminadores. É que, segundo dispõe o *caput* do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, uma lei só pode ser revogada por outra, o que não aconteceu *in haec specie*.

Demais disso, é notório que, em verdade, o que a sociedade aceita é a prática da prostituição, e não a sua exploração, haja vista as penosas consequência impostas às pessoas utilizadas por esses agenciadores na prática da prostituição.

Como nos ensina Paulo Lúcio Nogueira:

> A prostituição é antiquíssima e nunca constituiu crime. O que a lei sempre puniu foi o lenocínio, que é a atividade acessória ou parasitária da prostituição. Assim, o nosso Código Penal pune cinco figuras de lenocínio: 'mediação para satisfazer a lascívia de outrem' (art. 227); 'favorecimento da prostituição' (art. 228); 'casa de prostituição' (art. 229); 'rufianismo' (art. 230) e 'tráfico de mulheres' (art. 231) (*Questões penais controvertidas*. 4. ed. São Paulo: Ed. Sugestões Literárias, p. 230).

Assim, considerando que a conduta típica é manter casa de prostituição, e não praticar a prostituição, não há falar em aceitação social daquela que, em verdade, causa comoção e indignação social, tendo em vista o tratamento dispensado por donos de prostíbulos "às empregadas do sexo", que muitas vezes são submetidas a situações degradantes, humilhantes, ou, até mesmo, reduzidas à condição análoga à de escravo.

Não bastasse, vejamos decisões do STJ sobre o tema:

> Penal. Recurso especial. Casa de prostituição. Tolerância. Atividade policial. Tipicidade (art. 229 do CP). - I - A eventual tolerância ou a indiferença na repressão criminal, bem assim o pretenso desuso não se apresentam, em nosso sistema jurídico-penal, como causa de atipia (precedentes). II - A norma incriminadora não pode ser neutralizada ou ser considerada revogada em decorrência de, *v.g.*, desvirtuada atuação policial (art. 2º, *caput*, da LICC). Recurso conhecido e provido (REsp 146.360/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 19.10.1999, *DJ* de 08.11.1999, p. 85).

> Penal. Recurso especial. Casa de prostituição. Tolerância. Tipicidade (art. 229 do CP). - A eventual tolerância ou a indiferença na repressão criminal, bem assim o pretenso desuso não se apresentam, em nosso sistema jurídico-penal, como causa de atipia (art. 2º, *caput*, da LICC). Recurso provido. (REsp 141.956/SC, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 05.11.1998, *DJ* de 14.12.1998, p. 268).

> Recurso especial. Penal. Apelação. Casa de prostituição. Tolerância. Atividade policial. Tipicidade (art. 229 do CP). Concurso material. Condutas delituosas com repercussão e clamor público. Garantia da ordem pública. - 'A eventual tolerância ou indiferença na repressão criminal, bem assim o pretenso desuso não se apresentam, em nosso sistema jurídico-penal, como causa de atipia. O enunciado legal (art. 229 e art. 230) é taxativo e não tolera incrementos jurisprudenciais'. 'Os crimes em comento estão gerando grande comoção social, em face da repercussão, existindo uma mobilização nacional de proteção dos menores' (REsp nº 585.750/RS, Rel. Min. José da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10.02.04).

> Penal. Casa de prostituição. Art. 229 do CP. - 1. Abstração feita a maiores considerações acerca da tipicidade do delito, acolhida, de maneira uniforme, nas instâncias ordinárias, não há no Código Penal Brasileiro, em tema de excludentes da ilicitude ou da culpabilidade, possibilidade de se absolver alguém, em face da eventual tolerância à prática de um crime, ainda que a conduta que esse delito encerra, a teor do entendimento de alguns, possa, sob a ótica social, ser tratada com indiferença. O enunciado legal (arts. 229 e 230) é taxativo e não tolera incrementos jurisprudenciais. 2. A casa de prostituição não realiza ação dentro do âmbito da normalidade social, ao contrário do motel que, sem

impedir a eventual prática de mercancia do sexo, não tem como finalidade única e essencial favorecer o lenocínio. 3. Recurso especial conhecido para estabelecer a sentença (REsp nº 149.070/DF - Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. em 09.06.1998).

Posto isso, tenho que a conduta do acusado em manter casa de prostituição é típica.

No mais, quanto às reprimendas impostas ao apelante em primeiro grau, no que concerne ao delito previsto no art. 229 do CP, penso que se encontram em sintonia com o disposto nos arts. 59 e 68, ambos do CP, sendo necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime.

Mercê de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso tão somente para, nos moldes do voto prolatado pelo em. Relator, absolver o apelante da imputação prevista no art. 230 do CP, confirmando, outrossim, sua condenação, tal como posto na sentença, pela prática do delito de manter casa de prostituição.

Súmula - PROVERAM O RECURSO, POR MAIORIA.

...

Conflito de jurisdição - Ausência - Conflito de atribuições entre órgãos do Ministério Público - Competência - Procuradoria-Geral de Justiça

Ementa: Conflito negativo de jurisdição. Inocorrência. Caracterização do conflito de atribuições entre órgãos do Ministério Público. Competência da Procuradoria-Geral de Justiça. Conflito não conhecido.

- Inexistindo ação penal, não é o caso de conflito de jurisdição entre juízes, mas sim de conflito de atribuições entre órgãos do Ministério Público.

- Ocorrendo conflito de atribuições entre Promotores de Justiça, deve ser ele dirimido pelo Procurador-Geral de Justiça, por aplicação análoga do art. 28 do Código de Processo Penal.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 1.0000.13.020505-7/000 - Comarca de Abre-Campo - Suscitante: Juiz de Direito da Comarca de Rio Casca - Suscitado: Juiz de Direito da Comarca de Abre-Campo - Vítima: Hélio Duarte Regazi - Interessados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, J.P.P. - 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, à unanimidade, em NÃO CONHECER DO CONFLITO E DETERMINAR A REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2013. - *Renato Martins Jacob* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Rio Casca em face do MM. Juiz de Direito da Comarca de Abre-Campo.

Consta dos autos que, nos dias precedentes a 18.02.2013, J.P.P. supostamente furtou o cartão magnético e a senha da conta bancária de H.D.R., seu colega de trabalho, com o qual dividia um alojamento, efetuando diversos saques na conta bancária, totalizando mais de R$17.000,00 (dezessete mil reais).

Encerrado o inquérito policial, os autos foram enviados, registrados, autuados e distribuídos na Comarca de Abre-Campo, abrindo-se vista ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

O ilustre representante do Ministério Público entendeu que o feito não era de atribuição de sua Promotoria, entendendo tratar-se de estelionato, delito cuja consumação se operou em Rio Casca, onde os saques foram efetuados (f. 53).

Encampando as razões ministeriais, o douto Juízo daquela Comarca declinou da competência (f. 54).

Aportando os autos na Vara Única da Comarca de Rio Casca, a Promotoria de Justiça entendeu tratar-se, em tese, de crime de furto, delito cuja consumação se operou em Abre-Campo, local onde a vítima teve seu cartão magnético e senha furtados, opinando fosse declinada a competência e suscitado o presente conflito (f. 58/61).

Encampando as razões ministeriais, o douto Juízo da Comarca de Rio Casca determinou a remessa dos autos ao TJMG (f. 63/66).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça exarou o parecer de f. 74/76, opinando pela procedência do conflito e declaração da competência do juízo suscitado (Comarca de Abre-Campo).

Esse, resumidamente, é o relatório.

No caso, inexiste conflito de jurisdição a ser dirimido. Não obstante o presente conflito tenha sido instaurado entre os Juízos das Comarcas de Rio Casca e Abre-Campo, creio que se trata, em verdade, de conflito de atribuições, e não de conflito de competência. Explico.

A matéria de fundo versa sobre as atribuições dos Órgãos Ministeriais atuantes perante os Juízos conflitantes, que divergem quanto à possibilidade de enquadrar os fatos como estelionato consumado em Rio Casca ou furto qualificado consumado em Abre-Campo, negando-se ambos a apreciar o Inquérito Policial, seja para oferecer denúncia, seja para pleitear o arquivamento do feito.

Sobre o assunto, vale elucidar a diferença entre conflito de competência ou jurisdição e conflito de atribuições, o que faz brilhantemente o douto Promotor de Justiça e doutrinador Paulo Cezar Pinheiro Carneiro:

> O fundamental, o ponto nodal para identificar se o conflito é de atribuição ou de competência, não é a existência de determinadas autoridades em conflito, mas, sim, partindo de uma ótica de perspectiva, a natureza do ato a ser praticado e gerador daquele conflito. O ato a ser praticado é aquele que determina o tipo de conflito, pois é ele que é objeto deste. Deve haver coincidência entre a natureza do conflito e a natureza do ato a ser praticado. Assim, se o ato a ser praticado, sobre o qual se controverte, pouco importando as autoridades em conflito, tiver natureza jurisdicional, o conflito surgido será, necessariamente, de jurisdição ou competência, da mesma forma que o conflito será de atribuições quando o ato a ser realizado não tiver natureza jurisdicional. [...]
>
> A partir desta ótica é que se deve diferenciar o conflito de atribuição do conflito de jurisdição ou competência. Enquanto o primeiro tem por finalidade o controle da atribuição de determinado órgão ou autoridade para a prática de determinados atos de natureza não jurisdicional, o segundo visa ao controle da competência de um dos órgãos para a prática de atos de natureza jurisdicional. (In *O Ministério Público no processo civil e penal* - promotor natural: atribuição e conflito. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 104/105.)

Com efeito, o que diferencia o conflito de jurisdição do conflito de atribuições é o tipo de ato a ser praticado, e não as autoridades em confronto propriamente ditas.

Dessa forma, o simples fato de ter sido o presente conflito suscitado pela autoridade judicial não caracteriza o conflito de competência, mormente quando se considera que somente assim o fez em face de expresso requerimento do Ministério Público.

Ademais, nesta primeira fase da *persecutio criminis*, não há falar em competência do Juízo, mas sim em atribuição do Órgão Ministerial para oferecimento de denúncia, pedido de arquivamento ou outras diligências. Não há, nesta etapa processual, sequer ação penal instaurada, possuindo os despachos judiciais exarados nos autos caráter eminentemente administrativo, incapaz de gerar qualquer vinculação processual.

A propósito é a lição do ilustre doutrinador Afrânio Silva Jardim:

> Como se sabe, o inquérito policial tem natureza administrativa, sendo atividade investigatória do Estado-Administração, destinada a dar lastro probatório mínimo a eventual pretensão punitiva. Se tal é a natureza do procedimento policial, outra não pode ser a natureza dos diversos atos que o compõem.
> Mesmo os atos praticados pelo Juiz no curso do inquérito têm a natureza administrativa, sendo, por isso, chamados pelo professor Fernando da Costa Tourinho Filho de anômalos, tendo em vista o sistema acusatório. Não são jurisdicionais, pois sem ação não há jurisdição. [...]
> Inexiste possibilidade de conflito de competência ou jurisdição na fase inquisitorial, pela própria natureza dos atos que aí são praticados. Ficam expressamente ressalvadas as hipóteses de jurisdição cautelar, como, por exemplo, a decretação de prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória (contracautela).
> O simples fato de os Juízes, no inquérito, terem encaminhado os respectivos autos, a requerimento do MP, para outro órgão jurisdicional não implica afirmar ou negar a sua competência, tratando-se de despachos de mero expediente ou ordinatórios. Note-se que o art. 109 do CPP permite que o Juiz declare sua incompetência 'em qualquer fase do processo', não do inquérito policial. (*Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 225 e segs.)

De fato, não poderia ser de outra maneira, uma vez que, ao admitir-se a instauração de conflito de competência entre Juízos nesta fase procedimental (inquérito policial), estar-se-ia ferindo de morte a autonomia do órgão do Ministério Público, podendo-se dizer até mesmo em "usurpação de funções", porquanto, ao se determinar como competente para o processamento e julgamento do feito este ou aquele Juízo, estar-se-ia delimitando o alcance de eventual denúncia.

Em outras palavras, a atribuição do Órgão Acusatório seria ditada pelo despacho do Juiz de Direito, o que é inadmissível no sistema processual penal brasileiro.

Diante disso, tem-se claramente configurado o conflito de atribuições - e não de competência, repita-se -, configuradas que estão as suas três características principais:

> que um determinado membro do MP entenda não ter atribuição para iniciar ou praticar ato no curso dela; que este membro do MP indique qual o promotor que teria a atribuição para oficiar; que o promotor indicado entenda, igualmente, não ter atribuição para funcionar e reconheça tal obrigação no membro do *Parquet* que lhe houvera indicado (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Op. cit.*, p. 106/107).

Portanto, caracterizado o conflito de atribuições, este deve ser dirimido pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, órgão hierarquicamente superior aos reais conflitantes (Promotoria de Justiça da Comarca de Rio Casca e Promotoria de Justiça da Comarca de Abre-Campo), por aplicação análoga do art. 28 do Código de Processo Penal, bem como por força do art. 10, inciso X, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Ainda acerca da competência para julgar os conflitos de atribuição, vale conferir as lições dos mestres Tourinho Filho e Júlio Fabbrini Mirabete:

> Entende a doutrina que, antes de iniciar a ação penal, não há que se falar em conflito de competência, mas sim de atribuições, aplicando-se para a sua solução a regra contida no art. 28 do estatuto processual penal, por analogia (in *Processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. II, p. 615).
>
> Ocorrendo conflito de atribuições entre Promotores de Justiça para o oferecimento da denúncia, ou de outra atividade funcional fora do processo criminal, deve ser ele resolvido pelo Procurador-Geral de Justiça. No caso referente à abstenção da denúncia, o procedimento, por analogia, é o previsto no art. 28 (5. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 200).

Inviável, pois, o conhecimento do conflito.

Mercê de tais considerações, não conheço do presente conflito e determino a remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, adotando-se as providências de praxe.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NELSON MISSIAS DE MORAIS e MATHEUS CHAVES JARDIM.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO CONFLITO E DETERMINARAM A REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA.

...

Crime de trânsito - Falta de habilitação para dirigir veículo automotor - Ingestão de bebida alcoólica - Crime contra o patrimônio - Dano qualificado - Dano ao patrimônio público - Quebra do para-brisa traseiro de viatura policial - Crimes praticados por particular contra a administração em geral - Contravenção penal - Não fornecimento de dados concernentes à própria identidade à autoridade - Aplicação da pena - Concurso material de crimes - Não cabimento de liberdade provisória mediante fiança arbitrada por autoridade policial - Cassação do benefício - Conversão da prisão em flagrante em preventiva - Não cabimento - Substituição por outras medidas cautelares

Ementa: Recurso em sentido estrito. Irresignação ministerial. Fiança arbitrada pela autoridade policial em delitos cujas penas em concurso material superam quatro anos. Fiança inidônea. Cassação. Necessidade. Conversão da prisão em flagrante em preventiva. Não cabimento. Ausência dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Recurso parcialmente provido.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0056.11.021006-1/001 - Comarca de Barbacena - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorrido: M.O.R. - 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, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de abril de 2013. - *Flávio Batista Leite* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a decisão (f. 45) que concedeu liberdade provisória a M.O.R., mediante a fiança arbitrada pela autoridade policial.

Em suas razões recursais, pugna o Ministério Público pela reforma da decisão, para que seja cassada a fiança arbitrada em favor do recorrido, convertendo-se a prisão em flagrante em preventiva (f. 54/59).

A defesa contra-arrazoou o recurso e pugnou pelo seu desprovimento com a consequente manutenção do recorrido em liberdade (f. 61/69).

A decisão foi mantida por seus fundamentos (f. 70).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 79/82).

É o relatório.

Decido.

Narram os autos que M.O.R. foi preso em flagrante por suposta infringência aos arts. 163 (dano), parágrafo único (qualificado), II (patrimônio do Estado), 329 (resistência), 330 (desobediência) e 331 (desacato), todos do Código Penal, 309 (dirigir veículo sem habilitação) do Código de Trânsito Brasileiro e 68 (recusar-se a fornecer à autoridade dados concernentes à própria identidade) da Lei de Contravenções Penais.

Em 6 de novembro de 2011, M.O.R. estaria conduzindo um veículo perigosamente quando policiais militares determinaram que ele parasse, mas ele não parou.

Em seguida, M. teria entrado no perímetro urbano de Santa Bárbara do Tugúrio, quando, então, os policiais conseguiram abordá-lo, momento em que resistiu à ação policial e os desacatou com ofensas e ameaças. Logo após, o recorrido foi colocado na viatura policial, quando acabou por danificá-la, ao quebrar o para-brisa traseiro.

Por fim, M. ter-se-ia recusado a fornecer seus dados de qualificação aos policiais, e constatou-se que ele não possui carteira nacional de habilitação.

A autoridade policial tornou efetiva a prisão em flagrante delito e arbitrou fiança de R$ 2.000,00 (f. 10/11).

Comunicado da prisão, o Ministério Público opinou pela manutenção do cárcere provisório (f. 37).

Veio aos autos notícia da liberação do recorrido pelo pagamento da fiança arbitrada (f. 39). Então, o Ministério Público pugnou pela cassação da fiança, por infringência ao disposto no inciso IV do art. 324 do Código de Processo Penal, e pela conversão da prisão em flagrante em preventiva (f. 41/44).

O Magistrado primevo manteve a soltura de M.O.R. (f. 45).

Em que pese a decisão do Magistrado primevo, tem razão o Ministério Público ao questionar a fiança arbitrada pela autoridade policial.

A fiança tem por finalidade assegurar a liberdade provisória do indiciado ou réu no trâmite da ação criminal, desde que preenchidas determinadas condições, além de garantir eventual pagamento de custas e multa.

A Lei nº 12.403/2011, ao modificar a questão, manteve a possibilidade de a autoridade policial fixar fiança para crimes mais leves, contudo, aboliu a distinção anterior entre delitos punidos com detenção ou reclusão, passando a permitir que o Delegado de Polícia estabeleça fiança para infrações penais punidas com penas privativas de liberdade não superior a quatro anos.

Esse é o teor do art. 322 do Código de Processo Penal:

> Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.
>
> Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas.

Uma vez que o dispositivo mencionado exige a observância da "pena privativa de liberdade máxima", o cálculo do máximo abstrato previsto para a situação concreta deve envolver o concurso de crimes, bem como a menor diminuição de eventuais minorantes e o maior aumento das possíveis majorantes.

No caso em tela, não era cabível a aplicação da fiança pela autoridade policial, uma vez que o concurso material dos crimes pelos quais o recorrido foi indiciado supera, e muito, os 4 anos de pena privativa de liberdade. Seria o caso de o pedido de fiança ter sido dirigido ao Magistrado, conforme prescreve o parágrafo único do art. 322 do Código de Processo Penal.

Sem dúvida, a fiança prestada nos autos foi inidônea, motivo pelo qual é imperiosa sua cassação, com a devolução do valor pago pelo recorrido, consoante o art. 338 do CPP.

Analiso o pedido de manutenção da prisão cautelar, em razão da necessidade de se converter a prisão em flagrante em preventiva.

A prisão preventiva mostra-se, em tese, possível, tendo em vista que, como exposto, a pena máxima cominada às infrações supostamente praticadas pelo recorrido supera quatro anos, atendido, portanto, o inciso I do art. 313 do CPP.

Todavia, a Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, situa a prisão processual como uma medida excepcional, cabível quando não for possível aplicar outras medidas cautelares (art. 319 do CPP). O art. 282, § 6º, é claro: a prisão preventiva será aplicada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Não se decreta a prisão preventiva para depois buscar alternativas. Depois de verificado que não é o caso de se manter o sujeito em liberdade sem nenhuma restrição (primeira opção), há que ser averiguada a adequação e a necessidade das medidas cautelares alternativas ao recolhimento ao cárcere (segunda opção). Somente quando nenhuma dessas hipóteses for viável ao caso concreto, é que resta a possibilidade de decretação da prisão processual (terceira opção).

O reconhecimento pelo legislador ordinário da excepcionalidade da prisão processual também se infere do art. 310, II, do CPP. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá: a) relaxar a prisão, quando esta for ilegal, restituindo a liberdade ao flagrado (primeira opção); b) conceder a liberdade provisória, sem fiança (segunda opção); c) conceder a liberdade provisória mediante termo de compromisso, quando o flagrado tiver cometido o delito nas condições do art. 23 do CP (terceira opção); d) conceder a liberdade provisória, com fiança (quarta opção); d) aplicar uma medida cautelar diversa do recolhimento ao cárcere, nos termos do art. 319 do CPP (quinta opção), e, por último, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos dos arts. 310, II, e 312 do CPP (sexta opção).

A Lei nº 12.403/2011 introduziu, em nosso sistema jurídico-criminal, outras medidas restritivas, diversas do recolhimento ao cárcere por meio da prisão preventiva, por exigência cautelar. São medidas alternativas ao encarceramento (prisão preventiva), mas que não perdem o caráter de cautelaridade nem o de constrangimento ao suspeito, imputado ou acusado da prática de um delito. É indubitável restar parcialmente afetado, em certas medidas cautelares, o direito de liberdade. Contudo, essa limitação, nessa nova arquitetura cautelar, não ocorre com o recolhimento à prisão, com o encarceramento.

A escolha da medida alternativa a ser aplicada deve considerar, no mínimo, o contido no art. 282 do CPP: necessidade, adequação da medida às necessidades de acautelamento do caso concreto, optando-se sempre pela via menos gravosa ao sujeito, bem como dos pressupostos e requisitos da cautelaridade e princípios a elas aplicáveis. Por isso, a acumulação de medidas situa-se num patamar de maior exigência cautelar, como nas hipóteses de descumprimento (art. 282, § 4º, do CPP), aproximativas da exigência de recolhimento ao cárcere.

A necessidade de cautelaridade, depois de constatada a presença dos pressupostos e requisitos gerais do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, poderá satisfazer-se com o comparecimento pessoal do sujeito em juízo. Para tanto, o magistrado fixará o prazo e as condições desse comparecimento, com o objetivo de verificar as atividades desenvolvidas pelo sujeito. Essa obrigação periódica, em determinadas situações, poderá atender às exigências da cautelaridade, no caso concreto. A periodicidade e o tempo de duração da medida dependem do maior ou menor grau de exigência da cautelaridade. A periodicidade e o prazo do comparecimento deverão considerar a situação familiar e laborativa do sujeito, bem como as distâncias e possibilidades de deslocamentos em cada comarca, evitando-se o descumprimento.

As cautelares alternativas do art. 319 do CPP podem ser deferidas de forma isolada ou cumulativamente com outras, sempre na dimensão das exigências da cautelaridade.

Apesar de primário e declarar o local de sua residência, o recorrido possui diversos registros em sua certidão e folha de antecedentes criminais (f. 12/19), notoriamente por delitos de trânsito e contra o patrimônio. Os fatos ocorreram às 3h, quando o recorrido estaria retornando de uma festa em Santa Bárbara do Tugúrio, após consumir bebidas alcoólicas, em veículo que não possuía habilitação para conduzir.

O acusado tentou resistir à abordagem policial, imprimindo velocidade excessiva no automóvel que dirigia e, após ser detido, danificou uma viatura policial.

Em que pesem a prova da materialidade, indícios de autoria e as circunstâncias dos fatos, entendo não ser o caso de se decretar a prisão do recorrido, pois não se demonstrou a necessidade concreta de imposição do cárcere preventivo para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

O caso, todavia, exige certa cautelaridade, tendo em vista a noticiada reiteração no envolvimento com práticas criminais, cautelaridade essa que, a meu ver, é satisfeita com três medidas.

Além do comparecimento mensal (art. 319, I, do CPP), são adequadas as medidas dos incisos II (proibição de acesso a determinados lugares) e V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos), ambos do art. 319 do Código de Processo Penal.

Portanto, entendo ser suficiente e adequado (art. 282, I e II, do CPP) ao caso concreto comparecimento mensal e periódico em juízo, proibição de acesso e frequência a bares, botecos e outros lugares onde se possa servir bebida alcoólica, além do recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, como preconizado do art. 319, I, II e V, do Código de Processo Penal.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso ministerial para:

1) julgar inidônea a fiança concedida, cassando-a, consoante art. 338 do CPP;

2) impor ao recorrido as medidas cautelares de comparecimento mensal e periódico em juízo, proibição de acesso e frequência a bares, botecos e outros lugares onde se possa servir bebida alcoólica, além do recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, como preconizado do art. 319, I, II e V, do Código de Processo Penal.

Restitua-se o valor depositado por M.O.R. a título de fiança.

Formalize-se o compromisso das medidas cautelares no Juízo de origem, advertindo o recorrido do disposto no parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal.

Custas recursais, pelo recorrido, na forma do art. 804 do Código de Processo Penal e Súmula 58 do TJMG.

DES. WALTER LUIZ DE MELO - De acordo com o Relator.

DES.ª KÁRIN EMMERICH - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Quadrilha - Fraude à licitação - Peculato - Supressão de documentos - Lavagem de dinheiro - Prisão preventiva - Revogação - Constrangimento ilegal não demonstrado - Presença dos requisitos do art. 312 do CPP - Manutenção - Lei 12.403/11 - Medidas cautelares diversas da prisão - Concessão - Inadmissibilidade

Ementa: *Habeas corpus*. Quadrilha. Fraude à licitação. Peculato. Supressão de documentos. Lavagem de dinheiro. Decretação de prisão preventiva. Decisão fundamentada. Prova da materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva. Presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Necessidade de garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Inadequadas. Princípio da presunção de inocência e prisão processual. Compatibilidade. Condições pessoais favoráveis. Insuficiência. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

- Não há falar em constrangimento ilegal quando a r. decisão que decreta a prisão preventiva se fundamenta nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

- A prisão preventiva se justifica pela presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, bem como pela aplicação do art. 313, *caput* e inciso I, do mesmo diploma legal, além do que os delitos de peculato, supressão de documentos e lavagem de dinheiro são dolosos e punidos com pena de reclusão.

- Com o advento da Lei nº 12.403/11, permaneceu mantida a prisão preventiva, mormente quando se mostrar necessária para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal e para a aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo

Penal), bem como, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais.

- As medidas cautelares diversas da prisão preventiva revelam-se inadequadas e insuficientes em face das circunstâncias do caso e da gravidade dos delitos.

- A presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual nem impõe aos pacientes uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas sim de sua periculosidade, seja para a ordem pública, seja para a futura aplicação da lei penal, razão pela qual não há cogitar de violação do princípio constitucional da mencionada presunção.

- A existência de condições pessoais favoráveis, por si só, não é suficiente para autorizar a concessão da liberdade provisória, já que tais condições devem ser analisadas diante do contexto dos autos.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.13.024850-3/000 - Comarca de Bocaiúva - Paciente: E.V.S. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Januária - Interessados: E.L.G., M.G.G.G., E.P.F., J.W.G.D. - 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, à unanimidade, em DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 24 de maio de 2013. - *Rubens Gabriel Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, na sessão do dia 14.05.2013, o Dr. Odilon Pereira de Souza, pelo paciente.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - Eric Sandro Durães Campos, advogado, devidamente qualificado nos autos, impetra ordem de *habeas corpus* com pedido de liminar, em favor de E. V. S., ao argumento de que o paciente foi denunciado pelo Ministério Público como incurso nas sanções do art. 288, *caput*; art. 312 c/c art. 29 e art. 30; art. 350; art. 61, inciso II, alínea *a*; e art. 69, todos do Código Penal Brasileiro; art. 90 da Lei nº 8.666/93 e art. 1º, *caput*, inciso V e § 1º, inciso I da Lei nº 9.613/98.

Aduz que, requerida pelo *Parquet*, a decretação da prisão preventiva do paciente, a autoridade coatora, em 09.10.2012, recebeu a denúncia, entretanto, indeferiu o pleito ministerial, determinando, na oportunidade, a citação do paciente para responder à acusação, no prazo de dez (10) dias.

Ressalta que, aviado novo pedido do Ministério Público para decretação da custódia do paciente como garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, a MM. Juíza *a quo*, em apertada síntese, deferiu o pedido, sendo cumprido o mandado de prisão preventiva em 11.04.13.

Nesse sentido, alega que "a revogação da prisão cautelar é medida que se impõe, uma vez que o paciente se encontra plenamente em condições de responder ao processo investigatório e judicial penal em liberdade" (f. 03).

Assevera que "[...] o Paciente é primário, não procurou de forma alguma criar obstáculos às investigações ou procurar furtar-se à ação da justiça" (f. 03), além de possuir residência fixa e profissão definida.

O impetrante afirma que, *in casu*, não se encontra presente nenhum dos requisitos dos arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal e, ante os requisitos favoráveis, impõe-se a concessão da liberdade provisória, nos termos do art. 310, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Invoca o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal/88.

Requer o deferimento da ordem, liminarmente, com expedição de alvará de soltura e, ao final, a concessão definitiva do *writ* (f. 02/09).

O pedido liminar foi indeferido (f. 98/102).

Juntada de petição/substabelecimento (f. 107/108).

A autoridade coatora prestou informações, desacompanhadas de documentos (f. 110/111).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (f. 113/116).

É o relatório

Ao exame dos autos, percebe-se que o paciente foi denunciado pelo Ministério Público em 14 de setembro de 2012, como incurso nas sanções do art. 288, *caput*, do Código Penal Brasileiro (fato um); art. 90 da Lei nº 8.666/93 (fato dois); art. 312 (por cinco vezes) c/c arts. 29 e 30 do Código Penal Brasileiro (fato três); art. 312 c/c arts. 29 e 30 do Código Penal Brasileiro (fato quatro); art. 305 do Código Penal Brasileiro (fato cinco); art. 1º, *caput*, inciso V e § 1º, inciso I, da Lei nº 9.613/98 (fato seis), combinados todos com o art. 61, inciso II, alínea *a*, e art. 69, todos do Código Penal Brasileiro (f. 21/48), oportunidade em que foram denunciadas mais quatro (4) pessoas.

Infere-se que, requerida pelo Ministério Público, a prisão preventiva do paciente, em 08.11.2012 (f. 68/81), a autoridade coatora, acolhendo o pleito, decretou a custódia cautelar, conforme se extrai da decisão de f. 82/88.

Verifica-se da inicial do presente *writ* que o impetrante não conseguiu demonstrar, convincentemente, que o paciente esteja sofrendo qualquer tipo de constrangimento ilegal.

Ao contrário do aduzido na inicial do *writ*, constata-se que as circunstâncias em que se deu a prisão do paciente, aliadas aos elementos de prova colhidos pela autoridade policial, ensejam o reconhecimento da

presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, valendo citar os fundamentos da decisão que decretou a prisão preventiva, *verbis*:

> No caso sub examine, tem-se que a materialidade do delito restou devidamente demonstrada através da farta prova documental apresentada pelo Ministério Público. O Relatório anexo, redigido pela Polícia Federal, após detalhada investigação, não deixa dúvidas em relação à materialidade em relação a todos os representados. Há, ainda, indícios suficientes da autoria, com base também no referido Relatório da Polícia Federal, principalmente das degravações realizadas, sendo certo que o próprio relatório e o Ministério Público, na denúncia e no pedido de prisão preventiva, individualizaram a conduta de cada um dos agentes na associação criminosa.
> [...]
> Quanto aos fundamentos da prisão preventiva, resta evidenciada a necessidade de tal medida, seja para garantir a ordem púbica, seja por conveniência da instrução criminal. Saliento que é impossível que se tolerem atitudes envolvendo fraudes ao patrimônio público, que atacam diretamente a moralidade da Administração, notadamente porque a sociedade tem diante de si a grandeza dos estragos que essas atitudes irresponsáveis dos que se envolvem nessa espécie de delito representa em danos sociais.
> Nesse passo, tenho para mim que a prisão dos denunciados visa a garantir a ordem pública, na medida em que os indícios até aqui coligidos indicam que participam efetivamente de organização criminosa que habitualmente empreende fraudes contra a Administração Pública, em prejuízo desta, resguardando do risco de que em liberdade possam contribuir para o fomento de tal prática, causadora de tantos malefícios à sociedade. Ressalto que, como bem lembrou o Ministério Público, os líderes são réus em diversos processos penais de natureza semelhante, além de em ações de improbidade administrativa.
> Logo, a periculosidade dos acusados em relação à probidade da Administração Pública, visivelmente colocada em risco, facilmente verificada na hipótese, traz a grande possibilidade de novos prejuízos e fortalecimento da organização criminosa. Ademais, traz riscos à máquina administrativa e moralidade pública, o que inclusive gera descrédito da Justiça e das autoridades constituídas. Dessa forma, a necessidade da custódia cautelar, para resguardar a ordem pública, impondo a manutenção dos representados na prisão, porquanto a crescente criminalidade deve enfrentar o mais rigoroso combate da Justiça e das autoridades públicas, sob pena de se generalizar a sensação de impunidade e insegurança.
> Assim, veio a ser decidido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal que a prisão preventiva para garantia da ordem pública não 'visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do Juiz à reação do meio-ambiente à ação criminosa'.
> [...]
> Verifico necessária ainda a decretação da prisão preventiva no caso em tela para assegurar a conveniência da instrução criminal, uma vez que, como bem ressaltou o Ministério Público, a grande maioria das testemunhas essenciais à apuração da verdade são pedreiros, serventes e outras pessoas simples que trabalham para os representados e deles recebem seu sustento e, assim, necessariamente se sentirão intimidadas caso os denunciados permaneçam em liberdade, o que pode prejudicar seriamente o andamento da instrução processual (f. 84/87).

Frisa-se que a decisão supra se encontra devidamente fundamentada.

Conforme bem ressaltado pela autoridade coatora, a gravidade concreta dos delitos denota que, em liberdade, o paciente encontraria novos estímulos para continuar a delinquir, mormente por se tratar de organização criminosa voltada à prática de crimes contra a Administração Pública.

Ademais, existe a necessidade de assegurar a conveniência da instrução criminal, já que grande parte das testemunhas são pessoas simples e trabalham para o paciente e demais denunciados.

Em suas informações judiciais, a Magistrada *a quo* ratificou seus fundamentos, ressaltando que:

> A prisão preventiva foi decretada por representação do Ministério Público, com base em fortes indícios de autoria e materialidade apurados em relatório formulado pela Polícia Federal anexo aos autos principais, com 6 volumes, inclusive com escutas telefônicas degravadas. Segundo a denúncia, os cinco denunciados compõem organização criminosa atuante no norte de Minas Gerais em fraudes de licitações, inclusive com atuação indispensável do paciente, em prejuízo ao patrimônio público, além de corrupção ativa e passiva, lavagem de dinheiro, peculato e falsificação de documentos. A preventiva foi baseada ainda na ordem pública, grande possibilidade de os denunciados continuarem praticando os crimes e aplicação da lei penal que poderiam ser prejudicada com a liberdade, devido ao poderio econômico e poder de influência da suposta organização, o que poderia comprometer a apuração da verdade, uma vez que a maioria das testemunhas trabalha para a referida organização (f. 110/111).

Com efeito, diante desse cenário, verifica-se, na espécie, a presença de motivos para a manutenção da prisão preventiva, consubstanciada, especialmente, na garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, o que, aliado à prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, revelam a inviabilidade da concessão do *writ* pretendido.

Sobre o tema, os ensinamentos do doutrinador Guilherme de Souza Nucci: "A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social".

Ainda nas lições do autor:

> Entende-se pela expressão a necessidade de manter a ordem na sociedade, que, em regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 7. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 603).

A propósito, leia-se a orientação jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Paraná:

> *Habeas corpus*. Roubo impróprio. Liberdade provisória. Impossibilidade. Presença dos requisitos da prisão preven-

> tiva. Materialidade e indícios de autoria. Necessidade da prisão para a garantia da ordem pública. Decisão fundamentada. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. - *Havendo prova da existência do crime e fortes indícios de autoria, além da necessidade da garantia da ordem pública, estão presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, não existindo constrangimento ilegal* (Processo: *HC* 6389084-PR 0638908-4. Relator Marcus Vinicius de Lacerda Costa. Julgamento: 28.01.2010. 5ª Câmara Criminal. Publicação: *DJ* 327) (grifo nosso).

Assim, justifica-se a manutenção da segregação provisória do paciente, principalmente como garantia da ordem pública, haja vista que o fato a ele atribuído não só coloca em risco o meio social, mas a própria credibilidade da Justiça.

Portanto, presentes os requisitos da prisão preventiva, não há falar em constrangimento ilegal.

Importante frisar que, com o advento da Lei nº 12.403/11, permaneceu mantida a prisão preventiva, mormente quando se mostrar necessária para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, e para a aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal), bem como, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais (art. 282, I, do mesmo diploma legal).

Logo, a prisão preventiva se justifica pela presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, além da aplicação do art. 313, *caput* e inciso I, do mesmo diploma legal, já que os delitos de peculato, supressão de documentos e lavagem de dinheiro são dolosos e punidos com pena de reclusão superior a quatro (4) anos.

Nesse sentido, conclui-se que inviável a concessão de medidas cautelares, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, já que nenhuma delas se revela suficiente para a prevenção e reprovação do delito, em tese, praticado pelo paciente.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer exarado pela ilustre Procuradora Magali Albanesi Amaral, opinou pela denegação da ordem, *ipsis litteris*:

> Não procede a alegação de que a decisão de f. 82/88, que decretou contra o paciente a prisão preventiva, está carente de fundamentação, pois da leitura dos autos verifica-se que a mesma se revela correta e necessária, porque, ao contrário do alegado, restaram configurados os requisitos e pressupostos exigidos pelos arts. 312 e 313, I, do CPP, justificando-se a segregação dos denunciados para assegurar a conveniência da instrução criminal, como afirmado pelo nobre Magistrado (f. 87-TJ):
> [...]
> A prisão dos denunciados também tem o fim de garantir a ordem pública, em razão da gravidade do delito perpetrado contra a administração pública, posto que a soltura dos mesmos também consistirá em descrédito para com a Justiça, especialmente em um país onde se solidificou a crença de que os ricos não são punidos pelos seus crimes.
> Assim, o fato de o paciente ser primário e não registrar antecedentes criminais não é suficiente a lhe garantir o benefício da liberdade provisória, pois a gravidade dos fatos cometidos por si só já recomenda a manutenção da prisão cautelar.
> Da leitura da denúncia de f. 21/48-TJ, verifica-se a gravidade dos fatos cometidos pela facção criminosa a quem o paciente está ligado. O que confirma a premissa de que a liberdade provisória não parece ser indicada ao paciente, uma vez que dita quadrilha já praticou diversos delitos.
> A tese de que a prisão cautelar viola o princípio da presunção de inocência há muito foi superada pelos Pretórios. O que se proíbe, por tal princípio, é a antecipação dos efeitos de sentença condenatória, como, por exemplo, a execução da pena, a inscrição do nome do réu no rol dos culpados, a suspensão dos direitos políticos e o pagamento de custas, o que aqui não acontece.
> Por fim, vê-se que inviáveis quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, porque absolutamente inócuas, em razão da natureza e gravidade do delito, em razão da efetiva possibilidade de se continuar a praticar o mesmo tipo de crime e, principalmente, pela ausência de mecanismos que possam assegurar a eficácia daquelas medidas (f. 114/115).

Assim, porque a não concessão da liberdade provisória ao paciente se alicerça, principalmente, na garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, destacando-se a existência de provas do crime e de indícios suficientes da autoria, torna-se inviável a concessão do *writ*.

Por outro lado, faz-se necessário deixar registrado que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas sim de sua periculosidade, seja para a ordem pública, seja para a futura aplicação da lei penal, razão pela qual não se há de cogitar de violação do princípio constitucional da mencionada presunção.

Colhe-se da jurisprudência:

> O princípio constitucional da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, não revogou a prisão processual. Esta, como cediço, tem natureza cautelar, que não leva em conta a culpabilidade do réu, mas sim atende à finalidade do processo, como medida necessária para a garantia da ordem pública, para facilitar a colheita de prova e assegurar a aplicação da lei penal (*RT* 665/282).

Outro não é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, senão vejamos:

> Inexiste incompatibilidade entre o princípio da presunção de inocência e o instituto da prisão preventiva, podendo esta ser decretada quando presentes os requisitos autorizadores, estando caracterizada, portanto, sua necessidade (*HC* 70.486, Rel. Min. Moreira Alves; *HC* 80.830, Rel. Min. Maurício Corrêa; *HC* 84.639, Rel. Min. Joaquim Barbosa). (STF - *HC* 88362 - SE - 2ª T. - Rel. Min. Joaquim Barbosa - *DJU* de 24.11.2006 - p. 89) *JCPP* 580; *JCPP* 499.

E, por fim, salienta-se que a existência de condições favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si só, não são suficientes para autorizar a concessão da liberdade provisória, já que tais condições devem ser analisadas diante do contexto dos autos.

A propósito:

> [...] Eventuais condições favoráveis ao paciente tais como a primariedade, bons antecedentes, família constituída, emprego e residência fixa não são suficientes para autorizar a liberdade provisória, notadamente quando há vedação legal à sua concessão. (STJ. *Habeas Corpus* nº 113.968-MT. Quinta Turma. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. *DJ* de 03.11.08) [...].

Diante do exposto, denego a ordem.

Envie-se, imediatamente, cópia desta decisão para ser juntada ao respectivo processo (art. 461 do RITJMG).

Custas, *ex lege*.

DES. FURTADO DE MENDONÇA - De acordo com o Relator.

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - De acordo com o Relator.

Súmula - DENEGADO O *HABEAS CORPUS*.

...

Crime de trânsito - Entrega da direção de veículo automotor a adolescente - Homicídio culposo - Previsibilidade do resultado lesivo - Responsabilidade penal do proprietário caracterizada - Condenação mantida - Perdão judicial - Concessão - Impossibilidade - Prestação pecuniária fixada em patamar superior ao mínimo legal - Ausência de fundamentação - Redução da pena substitutiva - Medida que se impõe - Pagamento de custas processuais - Isenção - Matéria afeta à execução penal

Ementa: Apelação criminal. Crime de trânsito. Entrega da direção de veículo automotor a adolescente. Homicídio culposo. Previsibilidade do resultado lesivo. Responsabilidade penal do proprietário caracterizada. Condenação mantida. Perdão judicial. Concessão. Impossibilidade. Prestação pecuniária fixada em patamar superior ao mínimo legal. Ausência de fundamentação. Redução da pena substitutiva. Medida que se impõe. Pagamento de custas processuais. Isenção. Matéria afeta à execução penal.

- Seguramente demonstrado que o motorista imprudentemente entregou a direção do seu veículo automotor a um menor não habilitado, sendo indiscutível a previsibilidade do resultado lesivo, deve ser condenado pela prática do crime de homicídio culposo no trânsito.

- Cediço que o perdão judicial, concebido como causa extintiva da punibilidade, demanda, além de expressa previsão legal, que as consequências do resultado naturalístico, tamanha a sua gravidade, representem punição suficiente à conduta perpetrada pelo agente. Inexistindo prova segura de que a morte da vítima acometeu o executor de sofrimento tamanho a ponto de puni-lo só por si, não se lhe concede o intitulado perdão judicial.

- Inexistindo indicação de qualquer fundamento concreto para a substituição da prestação pecuniária substitutiva em patamar superior ao mínimo legal, deve ser reduzida ao montante de um salário mínimo (art. 45, § 1º, do Código Penal).

- A questão relativa à exigibilidade das custas processuais escapa à matéria de cognição recursal, devendo, originariamente, ser submetida ao exame do juízo da execução penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0515.08.030544-1/001 - Comarca de Piumhi - Apelante: R.L.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: N.G. - Relator: DES. FORTUNA GRION

Acórdão

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

Belo Horizonte, 7 de maio de 2013. - *Fortuna Grion* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - O Ministério Público denunciou R.L.M., devidamente qualificado nos autos, como incurso nas iras dos arts. 302 e 310 da Lei nº 9.503/97, isso porque teria ele, em 06.01.2008, por volta das 12h55min, na Rua Getúlio Vargas, próximo ao nº 1.442, Piumhi/MG, entregado a direção do seu veículo automotor à menor inabilitada A.M.S.L., que provocou o atropelamento e a morte do transeunte N.G.

Narra a denúncia que

> o denunciado entregou a direção do veículo à A.M., sua namorada, sabendo que ela era menor, inabilitada e não sabia dirigir veículo, se dispondo ele a ensiná-la a dirigir. O denunciado não era habilitado a ministrar aulas de direção, tampouco o veículo era adaptado a aprendizagem.

Segue contando a inicial que

> A.M. foi realizar uma manobra na Rua Miguel Couto para convergir à esquerda e entrar na Rua Getúlio Vargas, quando perdeu o controle direcional do veículo e atropelou a vítima, chocando o veículo na porta de aço de uma padaria, sendo que a vítima ficou entre o carro e a parede, sendo esmagada, vindo a falecer em virtude dos ferimentos sofridos.

Por derradeiro, diz a vestibular que

> o denunciado, ao entregar o veículo à menor para que ela o dirigisse, com sua conduta descuidada e irresponsável, concorreu para o resultado morte da vítima N.G. Temos que considerar que, ao entregar a direção à menor, ele sabia que ela era inabilitada e, portanto, poderia causar um acidente que pudesse matar alguém. Ele não se importou e assumiu o risco de que esse resultado pudesse ocorrer. A.M., por falta de técnica, perícia e conhecimentos para dirigir, atropelou a vítima, que veio a falecer, em face dos ferimentos sofridos.

Após a instrução probatória, foi o réu condenado como incurso nas iras do art. 302, *caput*, da Lei nº 9.503/97, c/c art. 61, II, *h*, do CPB, tendo sido submetido às penas: privativa de liberdade de 3 anos e 3 meses de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, nas modalidades de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária; e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor de via terrestre pelo período de 2 anos (f. 123-131).

Inconformada, apelou a defesa de R., buscando, em suas razões recursais, a absolvição do seu assistido ou a sua condenação apenas como incurso nas iras do art. 310 da Lei nº 9.503/97. Alternativamente, pleiteia a substituição da prestação pecuniária alternativa ou a sua redução ao mínimo legal. Ainda, requer o decote da pena de suspensão da habilitação ou a sua redução ao piso legal. Por fim, almeja a isenção ou a suspensão do pagamento de custas processuais (f. 134-151).

Em contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento do recurso, sugerindo a integral manutenção da sentença combatida (f. 161-164).

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 170-182, também opinou pelo desprovimento do apelo.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

E, não havendo preliminares, passo à análise do mérito.

Como alhures relatado, a defesa de R. pleiteia a absolvição do seu assistido ou a sua condenação apenas como incurso nas iras do art. 310 da Lei nº 9.503/97.

Razão não lhe assiste.

Vejamos o porquê.

A materialidade encontra-se cristalinamente demonstrada pelo relatório de necropsia (f. 24) e pelo laudo pericial de levantamento no local do sinistro (f. 35-45).

Do mesmo modo, a autoria delitiva é incontestável.

O apelante R., sempre que inquirido, em sede embrionária e em juízo, admitiu haver entregado a condução do seu veículo à sua namorada A.M., que perdeu o controle direcional e atropelou a vítima, N., causando-lhe a morte. Mas sustentou desconhecer que A.M. era menor e inabilitada.

Vejamos suas declarações policiais:

> [...] na data de ontem 06.01.2008, estava passeando pela cidade em companhia de sua namorada A.M.; que, próximo à Escola Municipal Dona Lidinha, passou a direção do veículo VW Saveiro, placa - Piumhí/MG, para que ela dirigisse um pouco; que ela disse ao mesmo que já sabia dirigir; que, ao chegar na esquina da rua Clóvis Couto, ela parou o veículo e convergiu à esquerda na rua Getúlio Vargas, sentido centro, vindo a perder o controle direcional e atropelar a vítima N.G. e, ainda, chocar contra a porta de aço da Panificadora Martins; que o investigado ainda tentou desviar o veículo antes de atropelar a vítima tendo, inclusive, puxado o freio de mão, e o veículo arrastado por aproximadamente quatro ou cinco metros; [...] (R.L.M. - apelante - f. 13-14)

E seu depoimento judicial:

> [...] que, vendo que o interrogando tinha ingerido bebida alcoólica, sua namorada falou que ia levá-lo em casa; que o interrogando lhe perguntou se a mesma tinha carteira, e a mesma respondeu afirmativamente, falando que tinha dirigido vários carros dos ex-namorados; que tinha 2 semanas que estava namorando com A.M.; que não sabia a idade de A.M.; que permitiu que a mesma dirigisse, e esta veio a atropelar a vítima que acabou falecendo; [...] (R.L.M. - apelante - f. 86)

A escusa apresentada pelo recorrente não convence, visto que completamente isolada no acervo probatório colacionado aos autos.

Por sua vez, a prova testemunhal leva à absoluta convicção da culpabilidade do réu.

Ora, quando inquirida sob o crivo do contraditório, a própria A.M., condutora do veículo que atropelou a vítima N., disse haver o acusado lhe entregado a direção, mesmo sabendo ser ela menor de idade e inabilitada.

Vejamos:

> [...] que, na data dos fatos, o acusado esteve na casa da depoente para saírem juntos, uma vez que estavam namorando há aproximadamente um mês; que o denunciado saiu dirigindo o veículo com a depoente como passageiro; que, algum tempo depois, o acusado perguntou a depoente se esta queria dirigir, tendo a mesma respondido afirmativamente; a depoente passou para o banco do motorista e dirigiu o veículo; que, na época, tinha 16 anos, e o acusado sabia que ela era menor e não tinha CNH; que o acusado já tinha deixado a depoente dirigir umas três vezes; que a depoente acabou perdendo o controle da direção, subiu no passeio e veio a atropelar a vítima, que faleceu; [...] (A.M.S.L. - testemunha - f. 85).

Não é só. A testemunha M., inquirido em sede judicial, afirmou ter recebido notícias de que o increpado, proprietário do veículo que atingiu o ofendido, entregou sua direção à menor não habilitada.

Também vejamos:

> [...] que, segundo comentários, o denunciado permitiu que sua namorada menor de idade dirigisse seu veículo, vindo a atropelar a vítima; que, posteriormente, ficou sabendo que a vítima faleceu; [...] (M.J.S. - testemunha - f. 84).

Nesse contexto, não há dúvidas de que o apelante R., entregando a direção do seu veículo automotor a uma menor não habilitada, concorreu para a ocorrência do sinistro que fatalmente vitimou N.

É óbvio que não prospera a alegação defensiva de que

> não se pode imputar ao denunciado, responsabilidade penal como infrator do tipo previsto no art. 302 do CTB, porque não estava na direção de veículo automotor, nem concorreu de qualquer modo para a morte de terceiro (f. 139).

A propósito, ensina Júlio Fabrini Mirabete:

> Aquele que entrega seu automóvel a pessoa não habilitada e, por isso, presumivelmente imperita (principalmente quando se trata de menores, em regra temerários, imprudentes e até irresponsáveis), não transgride apenas uma norma de segurança pública, mas viola sério dever de cuidado, respondendo penalmente pelo evento que o motorista venha a produzir por culpa. Havendo, na hipótese, previsibilidade da ocorrência de resultados, morte ou lesão corporal, é admissível sua responsabilização pelo crime culposo [...] (*Manual de direito penal* - Parte geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, v. I, p. 235).

Daí se conclui que o recorrente agiu com manifesta *imprudência*. Logo, sua culpa é mesmo certa.

Assim, além de demonstradas a materialidade e a autoria do injusto, tenho por caracterizada a culpa *stricto sensu*, e, por isso, a condenação é mesmo medida que se impõe.

Como já assentado em linhas anteriores, também não se acolhe o pedido de condenação do réu apenas como incurso nas iras do art. 310 da Lei nº 9.503/97.

É que o delito previsto no art. 310 do CTB, para a doutrina, caracterizado como "soldado de reserva", só incide na hipótese de não ocorrência de delito mais grave.

E não poderia ser diferente. Ora, esse delito é classificado como de perigo abstrato. Logo, sua consumação ocorrerá independentemente da produção do dano. Todavia, verificando-se, também, a ocorrência do dano, não há falar na configuração daquele tipo penal de perigo, senão naquele principal que, *in casu*, foi o crime de homicídio.

Ademais, a infração definida pela norma subsidiária não é só de menor gravidade que a da principal, mas dela se diferencia em relação à maneira de execução, pois é uma parte sua.

A figura subsidiária está contida na principal. Por isso é que se conclui que a conduta de entregar a direção de veículo automotor a pessoa inabilitada, não há dúvidas, representa uma das modalidades de culpa *stricto sensu*, não configurando, em absoluto, crime autônomo.

Assim, repito que não se acolhe o pedido de condenação do acusado apenas como incurso nas iras do art. 310 do CTB.

Quanto ao pedido de declaração da extinção da punibilidade do réu pela concessão do perdão judicial, estou convencido de que não merece guarida.

Vejamos o porquê.

Com efeito, o legislador brasileiro previu, como causa extintiva de punibilidade, o intitulado perdão judicial (art. 107, IX, do CP).

Na lição de Guilherme de Souza Nucci, perdão judicial:

> [...] é a clemência do Estado para determinadas situações expressamente previstas em lei, quando não se aplica a pena prevista para determinados crimes, ao serem preenchidos certos requisitos objetivos e subjetivos que envolvem a infração penal. Trata-se de uma autêntica escusa absolutória, que não pode ser recusada pelo réu. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 570.)

Como dispõe a norma contida no art. 107, IX, do CPB, o perdão judicial apenas será concedido quando expressamente previsto em lei.

In casu, o recorrente, como alhures confirmado, viu-se condenado pela prática do crime de homicídio culposo, praticado na direção de veículo automotor de via terrestre, hipótese para a qual doutrina e jurisprudência têm defendido a aplicação do benefício previsto no art. 121, § 5º, do CPB.

E, como sabido, o perdão judicial, concebido como causa extintiva da punibilidade, demanda, para sua concessão, que as consequências do resultado naturalístico, tamanha a sua gravidade, representem, por si só, punição suficiente à conduta perpetrada pelo agente, excluindo a aplicação da sanção penal.

Parece não ser, em absoluto, essa a hipótese dos autos!

Ora, dos autos depreende-se que a defesa de R. não cuidou em produzir qualquer elemento comprobatório do sofrimento que disse tê-lo acometido com a morte de N.

De todo o exposto, outra conclusão não se obtém: os autos não contêm provas seguras de que a morte de N. acometeu R. de sofrimento tamanho a ponto de puni-lo só por si.

Eis porque não se acolhe o pedido de declaração da extinção da punibilidade do réu pela concessão do perdão judicial.

No tocante às penas - principais - impostas em primeiro grau de jurisdição, não estão a merecer qualquer reparo, já que fixadas nos exatos termos do que dispõem os arts. 59 e 68 do Código Penal, sendo necessárias e suficientes à reprovação do crime reconhecido na sentença.

A propósito, quanto ao pedido de decote da pena de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor de via terrestre, é óbvio que não merece acolhida.

Simplesmente porque, como se depreende do art. 302 do CTB, a suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor é, por imposição legal, pena principal, obrigatoriamente cumulada com a privativa de liberdade.

Conquanto irretocáveis as penas principais impostas na sentença, verifica-se que essa decisão merece apenas

um pequeno reparo no que respeita ao *quantum* de prestação pecuniária substitutiva da privativa de liberdade aplicada.

Simplesmente porque o em. Sentenciante não indicou qualquer fundamento concreto para a fixação da prestação pecuniária em patamar significativamente superior ao mínimo legal, isto é, em R$20.000,00.

Assim, por não haver indicação de fundamento concreto para a fixação da prestação pecuniária em patamar superior ao mínimo legal, hei por bem defini-la em apenas um salário mínimo, devendo esse montante ser destinado à instituição indicada na sentença.

De resto, no que concerne ao pedido de isenção ou suspensão do pagamento das custas processuais, penso que a questão escapa mesmo à matéria de cognição ora devolvida a este Tribunal, devendo, originariamente, ser submetida ao exame do Juízo da Execução.

A propósito, já decidiu esta Eg. Corte:

> Apelação criminal. Tentativa de furto. Decote da qualificadora de arrombamento. Impossibilidade. Redução das penas-base. Maioria das circunstâncias judiciais favoráveis. Possibilidade. Preponderância da atenuante da confissão espontânea sobre a agravante da reincidência. Impossibilidade. Tentativa. Redução no patamar moderado. Isenção das custas. [...]. A questão referente às custas processuais deve ser examinada primeiramente perante o Juízo da Execução Penal, sob pena de supressão de instância, devendo a matéria ser discutida no momento oportuno, isto é, quando efetivamente cobrado o respectivo valor devido pelo réu. [...]. (TJMG - AC nº 1.0024.09.511381-7/001 - Rel.ª Des.ª Jane Silva - j. em 20.04.2010 - *DOPJ* de 02.06.2010.)

Mercê de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso apenas para reduzir a prestação pecuniária substitutiva ao mínimo legal de um salário mínimo.

Mantenho, no mais, a sentença vergastada.

Custas, nos termos do disposto no art. 804 do CPP.

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - R.L.M., condenado pela prática do crime do art. 302, *caput*, da Lei 9.503/97, com a agravante do art. 61, II, *h*, do Código Penal, à pena de três anos e três meses de detenção, substituída por duas restritivas de direitos, e, ainda, pena de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de dois anos, apela da sentença, buscando a sua absolvição, argumentando que não estava na direção do veículo automotor no momento do acidente, que provocou a morte da vítima, nem tinha pleno conhecimento da inabilitação e menoridade de A.M.S.L. Logo, não tendo concorrido de qualquer modo para a morte de terceiro, não pode ser responsabilizado pelo evento danoso. Subsidiariamente, requer o perdão judicial. Ou, se superadas essas teses, que seja condenado nas penas do art. 310 do Código de Trânsito; substituição da pena de prestação pecuniária por outra restritiva de direitos ou a sua redução para o mínimo legal; o decote da pena de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor ou sua redução para o mínimo legal e, por último, a isenção das custas processuais por ser pobre no sentido legal.

Após detida análise que fiz dos autos, como Revisora, cheguei à mesma conclusão que o em. Relator.

A materialidade do evento delituoso está devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 7-12, em que se descreve "que o proprietário do veículo VW/saveiro, placa [...], R.L.M., entregou a direção do veículo para a menor A.M., e, quando transitavam pela Rua Getúlio Vargas, a menor perdeu o controle direcional do veículo, vindo a atropelar o Sr. N.G., que caminhava pela calçada em frente ao nº 1442. Logo após o atropelamento, o veículo chocou contra a parede e porta de aço da 'Panificadora Martins', causando danos [...]"; bem como pelo auto de corpo de delito cadavérico de f. 24 e pelo laudo pericial de levantamento do local do acidente, f. 35-45.

No tocante à autoria, é fato incontroverso, nos autos, que o apelante entregou a direção do veículo a A.M.S.L. Por outro lado, a prova testemunhal coligida aos autos é inteiramente contrária à versão do apelante de que este não tinha ciência de que a pessoa a quem passou a condução do seu veículo (A.M.) era inabilitada e menor de idade, sendo induzido a erro.

A.M.S.L., condutora do veículo atropelador, sob o crivo do contraditório (f. 85) afirmou com todas as letras que o apelante lhe entregou a direção do veículo e que ele sabia que a mesma possuía apenas 16 anos de idade:

> Que, na data dos fatos, o acusado esteve na casa da depoente para saírem juntos, uma vez que estavam namorando há aproximadamente um mês; que o denunciado saiu dirigindo o veículo com a depoente como passageiro; que, algum tempo depois, o acusado perguntou a depoente se esta queria dirigir tendo a mesma respondido afirmativamente; a depoente passou para o banco do motorista e dirigiu o veículo; que, na época, tinha 16 anos, e o acusado sabia que ela era menor e não tinha CNH; que o acusado já tinha deixado a depoente dirigir umas três vezes; que a depoente acabou perdendo o controle da direção, subiu no passeio e veio atropelar a vítima, que faleceu.

A defesa afirma que o apelante não estava na direção do veículo automotor. De fato, não estava mesmo, mas entregou a direção de seu veículo a A.M. (menor de idade e inabilitada), tencionando ensiná-la a dirigir.

Nesse particular, merece transcrever as declarações de A.M.:

> [...] R. lhe ofereceu para ensiná-la a dirigir; que ele te deu noções de como pisar na embreagem, pisar no freio, acelerar, como pegar no volante e passar marchas; que, assim que saíram, foram em direção à Escola Estadual Professor Horta; que chegaram nas esquinas das Ruas Clóvis Couto com Getúlio Vargas, a condutora parou o veículo e arrancou fazendo a conversão para a esquerda sentido centro, momento em que R. achou que ela ia chocar contra o meio fio, levou a mão ao volante e deu um golpe virando-o ainda mais para a esquerda, e a condutora tendo se assustado com a manobra veio a perder o controle direcional, acelerando sem querer; que subiu no passeio e veio a atropelar a vítima e chocar contra a parede da Panificadora Martins [...] (f. 18-19).

É de se notar que o apelante não era instrutor de autoescola e, portanto, não detinha capacidade técnica para ministrar aula de direção.

Ora, induvidosamente, ao entregar a direção do seu veículo à menor inabilitada, sabendo desta condição, deixou de observar o dever de cuidado objetivo exigido de todos, não observando as regras da legislação de trânsito. Por conseguinte, agiu com imprudência e negligência, pois sabia do perigo ao qual expunha a si mesmo, a condutora e os transeuntes.

Ao contrário do que sustenta a douta defesa, a culpa do acusado não pode ser excluída pelo fato de ele não estar conduzindo o veículo, no momento do acidente. O que importa é que, com sua conduta de entregar a direção do seu veículo a pessoa inabilitada, menor de idade, sabendo desta condição, e, ainda, querer ensiná-la a dirigir, sem possuir sequer capacitação técnica para tanto, acabou por produzir condições ou situações tais para o atropelamento que causou a morte da vítima, que formam os elos da corrente única e incindível de acontecimentos, de tal modo que o segundo acontecimento (acidente que causou a morte da vítima) não poderia surgir independentemente daquele fato que o precedeu.

Dessa forma, a conduta culposa (*stricto sensu*) do apelante e o evento danoso (resultado morte da vítima), induvidosamente, compõem o fato típico, visto que unidos pelos laços de nexo causal. Enfim, provado que o apelante entregou a direção de seu veículo a terceira pessoa que sabia inabilitada, responde ele, como coautor, pelo homicídio por ela cometido na condução do automóvel.

Também, assim como o em. Relator, não vislumbro a hipótese de perdão judicial.

Os requisitos do § 5º do art. 121 do Código Penal são de caráter objetivos e subjetivos.

É de se notar que o apelante não saiu fisicamente ferido do acidente a que deu causa, a vítima não era sua parente e nem sequer há notícia de que a conhecia. Dessa forma, não há que se cogitar de presunção de dor moral pela perda de ente querido, a quem fosse unido por forte convivência e amizade.

Além disso, não há prova nos autos de que o apelante sofreu profundamente com o ocorrido. Dessa forma, conquanto o evento morte da vítima possa lhe ter causado algum abalo emocional, esse abalo não constitui sofrimento excepcional que extrapole aquele já esperado para uma situação de acidente automobilístico com vítima, e nem de longe pode assemelhar-se à dor suportada pelos familiares da vítima.

Com essas considerações, acompanho, na íntegra, o em. Relator.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais - Venda de Cytotec - Medicamento abortivo - Denúncia - Erro material - Observância ao princípio da correlação - Preliminar rejeitada - Inconstitucionalidade do art. 273, § 1º- B, incisos I e V, do CP - Inadmissibilidade - Gravidade das penas - Política criminal - Proteção da coletividade - Princípio da consunção - Não cabimento - Crime de perigo abstrato necessário ao crime-fim de aborto - Aplicação analógica de dispositivo da Lei Antidrogas - Impossibilidade - Inviabilidade de combinação de leis - Regime de cumprimento de pena - Regime inicial fechado

Ementa: Apelação criminal. Inconstitucionalidade do art. 273, § 1º- B, incisos I e V, do CP e seu preceito secundário. Nulidade da sentença. Ofensa ao princípio da correlação. Cerceamento de defesa. Preliminares rejeitadas. Autorias e materialidades comprovadas. Absolvições. Impossibilidade. Princípio da consunção. Não incidência. Aplicação de preceito secundário diverso do contido no tipo incriminador. *Lex tertia*. Impossibilidade. Pena. Circunstância atenuante. Fixação abaixo do mínimo legal. Impossibilidade. Recurso não provido

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0443.07.032290-6/001 - Comarca de Nanuque - Apelantes: E.D., D.B.J.A.- Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª KÁRIN EMMERICH

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 23 de abril de 2013. - *Kárin Emmerich* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª KÁRIN EMMERICH - Trata-se de apelações interpostas por D.B.J.A. (f. 435/450) e E.D. (f. 474/504) contra a sentença de f. 391/430, que os condenou às penas aplicadas aos delitos descritos no art. 273, § 1º, § 1º- A e § 1º- B, do Código Penal, fixadas em 10 (dez) anos de reclusão no regime inicialmente fechado e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na apelação de f. 435/450, requereu o acusado D.B.J.A., preliminarmente, a inconstitucionalidade do art. 273, § 1º B, inciso I e V, do Código Penal e, no mérito, que seja anulado todo o procedimento, frente à incompetência do Júri singular, por entender que, junta-

mente com E., começaram a execução, se prepararam para o crime de aborto, e, se não houve crime progressivo, haveria crime material. E, como nos crimes contra a vida a competência para julgamento é do Tribunal de Júri, havendo concurso material, ambos os crimes serão julgados pelo foro popular.

Contrarrazões às f. 456/462, opinando pelo acolhimento em parte do recurso, para declarar a inconstitucionalidade do patamar de pena do art. 273, § 1º- B, I e V, do CP, mantendo-se a condenação com aplicação analógica da pena prevista no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, observando-se o efeito extensivo do art. 580 do CPP.

Apelação de f. 474/504, pelo acusado E.D., arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ofensa ao princípio da correlação; nulidade por cerceamento defesa em face da substituição de testemunha comum sem consentimento expresso da defesa e pelo indeferimento da complementação da prova pericial; por fim, requereu a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do CP. No mérito, sustenta pela inexistência de elementos suficientes para alicerçar o decreto condenatório - absolvição; aplicação do princípio da consunção, uma vez que o delito pelo qual restou condenado ser crime-meio em relação ao previsto no art. 124 CP, crime-fim. Por fim, aduziu pela redução da pena-base, tendo por parâmetro aquela determinada no art. 33 da Lei 11.343/06.

Contrarrazões às f. 507/520, opinando pelo desprovimento do recurso.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, de f. 521/529, no sentido de conhecimento do recurso, porém com acolhimento da preliminar de excesso de pena aplicada, motivo pelo qual deveriam os autos retornar ao Juízo de origem para que nova pena pudesse ser fixada aos apelantes. No mérito, opina pelo desprovimento do recurso.

Este é o relatório.

Passo ao voto.

Conheço dos recursos defensivos, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Passo, assim, a apreciar as preliminares arguidas pelos apelados.

1 - Inconstitucionalidade do art. 273, § 1º- B, incisos I e V, do CP e seu preceito secundário, arguidas por ambos os apelados.

Inicialmente, a meu sentir, registro que a apreciação do pleito relativo ao acolhimento do pedido incidental de decretação de inconstitucionalidade do art. 273, §1º- B, incisos I e V, do CP está fadada à rejeição.

Explico.

É bem verdade que a alteração promovida pela Lei nº 9.677/98, principalmente no que tange ao preceito secundário do art. 273 do Código Penal, que prevê sanção superior a outros crimes considerados mais graves - *v.g.*, aborto e homicídio, é tormentosa.

Contudo, inegável que a fixação das penas e a criação do tipo penal decorrem da política criminal da época da criação legislativa.

Demais disso, patente o risco a que toda a coletividade está sujeita - de contrair doença, agravarem suas moléstias ou mesmo virem a óbito, com a colocação no mercado, para venda e/ou repasse de medicamentos ou produtos terapêuticos falsificados, adulterados e/ou proibidos.

Por tal razão é que o legislador optou por elevar a conduta à categoria de delito hediondo, justificando inclusive a imposição de pena mais rigorosa.

Lado outro, é de se entender que partir da premissa de que provocar aborto ou vender remédio que o provoque seja algo punido de modo totalmente desproporcional não é válido.

Isso porque o tipo penal do art. 273 do Código Penal e seus parágrafos não foi editado para este fim específico - aborto.

É crime de perigo abstrato e não crime-meio, necessário ao crime-fim de aborto.

Assim, não há falar em inconstitucionalidade do art. 273, § 1º- B, incisos I e V, do Código Penal, devendo, se configurada a conduta, ser esta penalmente punida.

Preliminar rejeitada.

2 - Nulidade da sentença por ofensa ao princípio da correlação.

Argumenta o apelante E. pela nulidade da sentença condenatória, que, a seu sentir, não guardaria correlação com a denúncia, uma vez que fora alterada a imputação contra ele formulada na inicial acusatória, sem que houvesse o prévio aditamento.

Razão não lhe assiste.

De acordo com o princípio da correlação entre a acusação e a sentença, não é permitido ao juiz condenar o acusado por fato diverso daquele descrito na denúncia, sem que sejam determinadas as providências contidas no art. 384 do Código de Processo Penal.

No caso em apreço, não se pode dizer que houve irregular aditamento da denúncia - que possui nítido erro material ao se referir ao art. 173 do Código Penal, em vez do art. 273 do Código Penal.

Além disso, na denúncia consta, expressamente, que o ora apelante entregou à vítima - A.P.O., o medicamente Cytotec, que não possui registro na Anvisa nem tampouco é permitida sua comercialização, conduta esta claramente tipificada no art. 273 do Código Penal, pela qual foi condenado E.

Frise-se, outrossim, que a defesa se dá em relação aos fatos narrados na denúncia, que foram imputados aos acusados, e não à capitulação legal destes, razão pela qual não vislumbro a existência de qualquer prejuízo ao apelante E., *in casu*.

Lado outro, não se verifica, no decorrer da formação de culpa, nenhuma circunstância elementar que já não estivesse contida nos limites da peça vestibular.

A propósito, sobre o princípio da correlação, assim leciona o doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete:

> A sentença deve guardar com a denúncia ou queixa uma relação, já que nesta se expõe ao Estado-Juiz a pretensão punitiva, com a descrição do fato criminoso e de todas as suas circunstâncias, e naquela deve se decidir sobre essa imputação. Deve haver uma correlação entre o fato descrito e o fato pelo qual o réu é condenado. Esse princípio da correlação entre a imputação e sentença representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, e qualquer distorção, sem observância dos dispositivos legais cabíveis, significa ofensa a ele, acarretando a nulidade da decisão. [...] Cumpre observar, todavia, que no processo penal vigora também o princípio do *jura novit curia*, isto é, o princípio da livre dicção do direito - o juiz conhece o direito, o juiz cuida do direito. Em outras palavras, vigora o princípio da consubstanciação *narra mihi factum dabo tibi jus* (narra-me o fato e te darei o direito). Isso significa que o réu não se defende da capitulação dada ao crime na denúncia, e sim de sua descrição fática, dos fatos nela narrados. [...] (*Processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 461-462).

Nesse mesmo sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

> Sentença. Nova classificação dada ao delito decorrente da simples correção da capitulação legal em face dos fatos suficientemente narrados na denúncia. Inexistência de nulidade. Desnecessidade, ademais, da baixa dos autos, visto que não se configura a hipótese de *mutatio libelli*, mas *emendatio libelli*. Inteligência dos arts. 383 e 384, do CPP. [...] - Quando a nova classificação prescindir de elementar não contida na denúncia, sua concretização ocorre com a simples correção da capitulação legal, em face dos fatos suficientemente narrados, excludente da tese de nulidade por maltrato ao contraditório. Não há, por outro lado, necessidade da baixa dos autos, já que não se configura a hipótese do art. 384 do CPP (*mutatio libelli*), mas a do art. 383 (*emendatio libelli*) (STJ - *RT* 768/530).

Assim, rejeito a preliminar.

3 - Nulidade por cerceamento defesa em face da substituição de testemunha comum sem consentimento expresso da defesa e pelo indeferimento da complementação da prova pericial requerida.

Quanto ao primeiro argumento, qual seja de nulidade da sentença em face da substituição de testemunha comum sem consentimento expresso da defesa, razão novamente não assiste ao apelante E.

Ora, compulsando os autos detidamente, vê-se que a defesa prévia, acompanhada do rol de testemunhas ofertada por E., fora apresentada extemporaneamente, conforme constou do despacho exarado às f. 214/215.

Assim, a assertiva do apelante E. de que existiam testemunhas comuns a si não prospera, visto que, de fato, as testemunhas ouvidas eram da acusação, ante a apresentação extemporânea de sua defesa, não havendo motivos para que anuísse prévia e expressamente com sua substituição.

Norte outro, no que diz respeito à suposta nulidade concernente ao indeferimento da nova, ou mesmo, complementação da perícia, é certo que, mesmo se deferida a aludida prova pericial, esta em nada mudaria o resultado processual em relação a ele, já que nenhuma relação mantinha com a acusação que sobre ele pesava.

Preliminar rejeitada.

Mérito.

Quanto ao mérito, inegável a materialidade do delito previsto no art. 273 do Código Penal, esta comprovada pelo APFD de f. 07/14, comunicação de serviço de f. 16/17, auto de apreensão de f. 24, laudo de f. 83 e provas orais coligidas aos autos (f. 295/298, 304/306 e 326/336).

Outrossim, a autoria delitiva: D., por vender a E. o medicamento Cytotec sem autorização legal ou regulamentar nem registro na Anvisa e, por sua vez, E., por ter entregue à vítima A.P., para consumo, os comprimidos de Cytotec adquiridos de D.

Ora, D., tanto na fase extrajudicial (f. 12/14) quanto na judicial (f. 335/336), afirmou, categoricamente, que sabia que a comercialização do Cytotec era ilícita.

Lado outro, a autoria de E. é comprovada pelo depoimento de D. (f. 335/336) e A.P. (f. 304/306), a vítima.

> [...]; que dois dias antes de sua prisão o corréu E. esteve na farmácia objetivando adquirir Cytotec, ocasião em que ele explicou ao depoente que havia uma 'moça' que estava grávida e que ele supostamente seria o pai; que na oportunidade o corréu E. informou ao depoente que sua intenção era adquirir o Cytotec para que a 'moça' ingerisse e abortasse; que o depoente combinou com E. o fornecimento do medicamento, marcando a manhã do dia seguinte para o encontro; que E. ainda pediu ao depoente que explicasse à vítima como fazer uso eficaz do Cytotec que iria fornecer a ela; [...]; que no momento em que instruía a vítima, a polícia adentrou o local e flagrou os presentes; [...] (f. 335/336).

> [...] que, na época dos fatos, contava com 17 anos de idade; que estava grávida de dois meses e levou o fato ao conhecimento de E., o qual lhe aconselhou a 'tirar o filho' [...]; que ao ensejo, convencendo-se do argumento utilizado pelo réu, solicitou a ele que comprasse o 'remédio', tendo ele lhe fornecido quatro comprimidos de Cytotec; que sabia que o medicamento era abortivo, tendo repassado tal informação a E. [...]; que, no mesmo dia em que confidenciou ao réu sobre a gravidez e conversou sobre o aborto, esteve na mercearia dele, onde recebeu os quatro comprimidos de Cytotec entregues por ele [...]; que foi E. quem foi à farmácia onde trabalhava D. e comprou o Cytotec nas mãos deste [...] (f. 304/306).

Destaque-se que, coesos e harmônicos em relação à materialidade e autoria delitivas, foram também os depoimentos dos policiais militares de f. 295 e 326, aliados ao depoimento da conselheira tutelar, de f. 330.

Assim, indene de dúvidas que D. tinha em depósito, para comercialização, ao menos 4 (quatro) comprimidos de Cytotec e que, efetivamente, os vendeu a E., que, por sua vez, entregou-os a A.P. para consumo com finalidade abortiva.

Por conseguinte, inegável que configurados os tipos previstos no art. 273 do Código Penal, § 1º, § 1º- A e § 1º- B.

Para aclarar qualquer dúvida, prescreve o aludido dispositivo:

> Art. 273. Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais:
> Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa.
> § 1º Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.
> § 1º- B Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições:
> I - sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente;
> II - em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior;
> III - sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização;
> IV - com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade;
> V - de procedência ignorada;
> VI - adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente.

Ora, é sabido que a comercialização do Cytotec é proibida e seu uso é restrito a ambientes hospitalares, por via de permissão do Ministério da Saúde para aquisição da droga.

O medicamento específico, de nome Misoprostol, é recomendado para casos de úlceras, mas, se usado por gestantes, provoca fortes contrações uterinas que terminam, na maioria das vezes, produzindo a expulsão do feto e, ainda, caso as contrações uterinas persistam, a produção de grave hemorragia que pode levar a óbito.

Trata-se, portanto, de medicação cujo mau uso pode acarretar graves consequências à saúde da mulher, além do aborto, o que justifica plenamente a proibição da comercialização.

Lado outro, vê-se, pelo laudo pericial coligido aos autos à f. 83, não haver dúvidas de que o medicamento vendido por D., adquirido por E. e entregue à vítima A.P. era, de fato, o Cytotec, visto que constatada na análise químico-toxicológica realizada a presença da substância Misoprostol, o que vem a reforçar a materialidade do crime previsto no art. 273 do Código Penal.

Enfim, da análise conjugada dos elementos probatórios amealhados durante a persecução penal, acima referidos, impossível dizer que os apelantes não praticaram, efetivamente, os crimes previstos no art. 273, § 1º, § 1º- A e § 1º- B do Código Penal, não havendo, por conseguinte, falar em ausência de elementos suficientes para condenação, como quis entender o apelante E. ao esposar, em seu recurso, a tese absolutória.

Ademais, sabe-se ser entendimento majoritário que o delito em questão é de perigo abstrato, sendo irrelevante que a substância apreendida seja (in)capaz de produzir, concretamente, danos à saúde dos usuários para sua configuração.

Nesse sentido é a jurisprudência:

> Apelação criminal. Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (CP, art. 273, § 1º- B, I E V). [...] Materialidade e autoria comprovadas. Ausência de dolo. Inocorrência. Condenação mantida [...]
> V - A consumação do delito previsto no art. 273 do Código Penal se dá quando praticada a ação típica, independentemente de qualquer outro resultado, haja vista tratar-se de crime de perigo abstrato, no qual o bem jurídico tutelado é a saúde pública, cujo dano é presumido, de modo a prescindir de sua comprovação.
> Comprovado que a ré comercializou intencionalmente o medicamento Cytotec em desacordo com a legislação sanitária e de procedência ignorada, configurada está a conduta do art. 273, § 1º- B, I e V, do Código Penal. [...] (Apelação Criminal nº 2010.048030-2, de Xanxerê, Rel.ª Des.ª Salete Silva Sommariva, j. em 03.05.2011).

No caso em exame, é de ver que nem sequer a vítima chegou a ingerir o abortivo Cytotec, vale dizer, não houve aborto, ao menos em sua forma tentada, nem tampouco sofreu os efeitos colaterais e, por que não dizer, até mortais da droga.

E, mesmo se dessa forma tivesse ocorrido, repita-se, o tipo penal do art. 273 do Código Penal e seus parágrafos não foi editado para este fim específico - aborto.

Frise-se, é crime de perigo abstrato e não crime-meio, necessário ao crime-fim de aborto.

Assim, não há como se aplicar à espécie o princípio da consunção para absorção do delito previsto no art. 273 do Código Penal pelo de aborto, constituindo meio necessário à consumação do delito mais gravoso.

Não tem lugar, portanto, o reconhecimento do aludido princípio, já que não se verifica, de plano, entre as acima referidas condutas delitivas, a necessária relação de dependência a determinar a incidência de absorção daquela menos grave pela mais danosa.

Dessa feita, a argumentação das apelações nesse sentido não tem razão de ser, valendo destacar, por oportuno e de consequência lógica, a inexistência de concurso material dos crimes de aborto e daquele previsto no art. 273 do Código Penal e, por via de consequência, em competência do Tribunal do Júri para julgar o presente feito.

De outro norte, em que pesem as ponderações constantes tanto da apelação de D. (f. 435/450) quanto das contrarrazões do MP e parecer do PGJ, no que se refere à nulidade parcial da sentença, ao dissertarem que o preceito secundário do art. 273 do CP é desproporcional e, nesse ínterim, utilizar-se da analogia em *bonam partem* na pena imposta ao crime de tráfico, constante do art. 33 da Lei 11.343/06, é de entender que, se assim se procedesse, ocorreria o surgimento de uma terceira lei, com fragmentos de legislações diferentes, contrariando, portanto, o exercício adequado da hermenêutica.

A combinação dos diplomas legais, a meu sentir, geraria uma sensação de impunidade, contrariando a *mens legis* do art. 273 do Código Penal, que tem por escopo aplicar um maior rigor na punição e na repressão aos crimes lá tipificados, equiparados a hediondos e que afetam, indiscriminadamente, uma coletividade.

Ora, utilizar-se de parte de um e de outro dispositivo de leis diversas para aplicação conjugada num determinado caso é, seguramente, criar uma espécie normativa não prevista no ordenamento jurídico, sob o suposto pálio dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, usurpando a função legislativa, com clara e evidente afronta ao princípio da separação dos poderes e da reserva legal.

Nesse sentido, podemos destacar Guilherme de Souza Nucci, Nelson Hungria, Costa e Silva, Aníbal Bruno e Fernando Capez. Heleno Fragoso:

> Em nenhum caso será possível tomar de uma e outra lei as disposições que mais beneficiem o réu aplicando ambas parcialmente. O CP de 1969 continha a respeito disposição expressa (art. 2°, § 2°). (*Lições de direito penal*. Parte Geral, 16. ed., 2003, p. 126).

No mesmo sentido e em situação análoga:

> É impossível misturar dispositivos da nova Lei Antitóxicos com outros da anterior, haja vista que a simbiose de textos legais produziria uma *lex tertia* diversa tanto da antiga como da atual, violando o princípio da reserva legal (Apelação Criminal. 1.0105.06.188766-4/001, Rel. Des. Eduardo Brum, j. em 10.08.07).

> Tráfico de drogas praticado sob a vigência da Lei n° 6.368/76. Impossibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4° do art. 33 da Lei n° 11.343/06. - A causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4°, da Lei n° 11.343/2006 tem aplicação restrita às condenações ocorridas com base na Lei n° 11.343/2006, não se podendo, assim, a pretexto de se aplicar a lei mais benéfica, combinar partes diversas das duas normas, porquanto isso implicaria, em última análise, na criação de uma terceira lei (*RHC* 94802/RS, Rel. Min. Menezes Direito, p. em 20.03.09).

Por derradeiro, sustenta o apelante E. pela necessidade de fixação de nova pena, tendo em vista o princípio da proporcionalidade e da lesividade, requerendo, assim, aplicação da pena e minorante previstas no art. 33, *caput* e § 4°, da Lei 11.343/06.

No que tange à aplicação de pena diversa da contida no preceito secundário do art. 273 do Código Penal, nada mais a acrescentar, tendo em vista o entendimento suso expendido.

Outrossim, no que se refere à pena aplicada na sentença recorrida, verifica-se que o critério trifásico de fixação da pena, previsto no art. 68 do Código Penal, foi rigorosamente observado, analisando o Juízo primevo, de forma individualizada, as penas impostas aos apelantes, não havendo, pois, falar em qualquer alteração nesse sentido, mormente porque foram fixadas em seu patamar mínimo.

No entanto, vale ressaltar nesse ponto, por oportuno, que, apesar de na pena do apelante E. incidir, em tese, a atenuante prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal, por ser maior de 70 anos na data da sentença, nos termos das Súmulas 42 e 231 do Superior Tribunal de Justiça, impossível a redução da pena abaixo do mínimo ou aumento acima do máximo, em razão da presença de atenuantes ou agravantes.

Primeiro, porque as atenuantes e agravantes, diferentemente das causas de diminuição e de aumento de pena, não constituem partes integrantes do tipo penal incriminador, mas estão na parte geral do Código Penal.

Por isso, elas devem respeitar os limites mínimos e máximos estabelecidos pelo legislador.

Segundo, porque o *quantum* referente a essas circunstâncias fica a critério judicial, já que não há limitação legal, o que, mais uma vez, torna necessário que o juiz se paute em valores mínimo e máximo do tipo incriminador.

Sobre o tema:

> A consideração das circunstâncias legais modifica a pena-base observando-se os limites estabelecidos no preceito secundário do tipo em exame. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que nem mesmo a menoridade do réu poderá reduzir a pena aquém dos limites estabelecidos pelo mínimo da cominação prevista no tipo. A Súmula n° 231 do Superior Tribunal de Justiça, da mesma forma, dispõe que 'a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Muito embora alguns doutrinadores e julgados sustentem entendimento diverso, o estabelecimento de um limite para atenuação ou agravamento explica-se pelo fato de que, não havendo qualquer critério legal que determine o *quantum* de diminuição ou majoração, os parâmetros da cominação impedem que uma atenuante leve a pena-base a zero ou que uma agravante majore a pena acima do máximo previsto para o crime. Acolhendo esse ponto de vista, o art. 285 da Lei n° 4.737, de 15 de julho de 1965, que instituiu o Código Eleitoral, determina expressamente que, na consideração de circunstâncias agravantes ou atenuantes, o juiz deve observar os limites da pena cominada ao crime. Da mesma forma, dispõe o Código Penal Militar, em seu art. 73. Para o disposto no Código Penal, pode-se entender que o inc. II do art. 59 impõe observar os limites previstos na cominação, a pena não pode ser alterada com inobservância aos limites da cominação (ROCHA, Fernando Galvão da. *Direito penal*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, Curso Completo, Parte Geral, p. 577-578).

Diante de todo o exposto, nego provimento aos recursos defensivos, nos termos acima expostos, confirmando, *in totum*, a sentença recorrida.

Custas, pelos apelantes, na forma do art. 804 do Código de Processo Penal.

De acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES SILAS RODRIGUES VIEIRA e ALBERTO DEODATO NETO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Direito de participação em manifestações - Copa das Confederações - Direito já assegurado pela Constituição Federal - Legitimidade das manifestações reconhecidas pelo STF - Desnecessidade de ratificação pelo TJ

Ementa: Direito de participar em manifestações. Copa das Confederações. Direito já assegurado pela Constituição Federal. Reconhecimento da legitimidade das manifestações pelo STF. Pleito indeferido liminarmente.

- O Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade das manifestações populares realizadas sem vandalismo, preservado o poder de polícia estatal na repressão de eventuais abusos. Tudo o que pretende a impetrante já lhe foi assegurado pela Constituição Federal e pela Corte Maior deste país, sendo despiciendo agora venha esta Corte Estadual ratificar uma decisão do Supremo Tribunal Federal e normas próprias da Constituição Federal.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.13.043186-9/000 - Comarca de Belo Horizonte - Paciente: B.M.C. - Autoridades coatoras: Secretário de Estado da Defesa Social de Minas Gerais, Comandante-Geral da Polícia Militar de Minas Gerais - 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 INDEFERIR LIMINARMENTE O PEDIDO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de B.M.C., objetivando o direito de participar das manifestações que ocorrerem durante a Copa das Confederações sem ser presa, com extensão dos efeitos a todos os manifestantes do Estado de Minas Gerais que estiverem na manifestação, apontando como autoridades coatoras o Secretário de Defesa Social do Estado de Minas Gerais e o Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais.

Alega a impetrante, em síntese, que deseja exercer seus direitos constitucionais relativos à liberdade de manifestação do pensamento, liberdade de locomoção no território nacional e reunião para fins pacíficos, entretanto teme ser presa em razão dos abusos cometidos em face da repressão às manifestações ocorridas na última semana.

Sustenta que, nos autos da cautelar inominada interposta pelo Estado de Minas Gerais, foi deferida liminar por este eg. Tribunal de Justiça, deixando a entender que está proibida toda e qualquer manifestação no território de Minas Gerais, liminar essa cassada pelo Supremo Tribunal Federal.

Afirma, ainda, que as manifestações são pacíficas, com o intuito de defender publicamente seus direitos, e que quaisquer atos de vandalismo são cometidos por grupos isolados sem o apoio dos manifestantes.

Ressalta que tem direito a não ser presa, salvo em flagrante delito ou ordem judicial fundamentada.

Aduz, por fim, que em outros Estados da Federação ocorreram prisões por uso de máscaras e porte de vinagre de uso doméstico, requerendo, dessa forma, a garantia de sua liberdade de se manifestar de forma pacífica, "sem que tenha sua liberdade cerceada pelas forças de segurança pública", garantia essa a ser estendida a todos os manifestantes do Estado de Minas Gerais que estiverem na manifestação.

É o relatório inicial.

Decido.

O que pretende a impetrante está muito bem claro nos itens "a", "b" e "c" de f. 06, como "direito de participar das manifestações que ocorrerem durante o período das Copas das Confederações, sem ser preso", que seja assegurado à impetrante "o direito de portar vinagre durante as manifestações que ocorrerem durante o período da Copa das Confederações sem ser presa" e, por último, "a concessão da ordem para assegurar à impetrante o direito de usar máscaras alegóricas durante as manifestações que ocorrerem durante o período da Copa das Confederações sem ser presa".

Em todos os três registros, por oportuno e prudência, fez a impetrante a necessária e óbvia observação de que pretendia a reserva dos três requerimentos, "ressalvadas as hipóteses constitucionais".

Tenho, *d.m.v.*, que as pretensões da impetrante já se encontram, há muito, asseguradas na Constituição Federal, mais precisamente no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, art. 5º.

Fiz questão de destacar a palavra *deveres,* porque todo cidadão deve saber que os seus direitos estão atrelados aos seus deveres.

Não obstante, conforme lançado na exordial, a própria impetrante fez registrar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade das manifestações populares realizadas sem vandalismo, preservado o poder de polícia estatal na repressão de eventuais abusos.

Em resumo, com redobrada vênia, tudo o que pretende a impetrante já lhe foi assegurado pela Constituição Federal e pela Corte Maior deste país, sendo despiciendo agora venha esta Corte Estadual ratificar uma decisão do Supremo Tribunal Federal e normas próprias da Constituição Federal.

Ademais, não seria crível, pelo menos permito-me assim pensar, que alguém poderia ser preso por parti-

cipar pacificamente de uma manifestação em via pública, usando máscara alegórica e levando consigo alguma quantidade de vinagre.

Não obstante, como cidadão e magistrado, é possível admitir a existência de certos abusos de autoridade que, em acontecendo, devem ser reprimidos com rigor.

Não gostaria de ser instado a me manifestar e decidir um *habeas corpus* cujo assunto a ser tratado seria a prisão de alguém nas situações ora discutidas. Seguramente, a ordem seria concedida de plano e, mesmo que inusitadamente, teria muito prazer de fazer cumprir pessoalmente o competente alvará de soltura.

Por via de consequência, se observado o abuso por parte de qualquer autoridade, a prisão em flagrante deverá ocorrer, seja ela quem for.

Faço o registro porque estamos todos perplexos com o que se vê nos últimos dias. Uma famigerada Federação Internacional de Futebol aqui aportou, sendo que o cartão de visita apresentado por um dos integrantes desta famigerada Comitiva foi "saudar" o povo brasileiro dizendo que "nós precisávamos era de chute no traseiro".

Como consequência do impróprio e nefasto registro, esse desprezível visitante recebe as honrarias de políticos inescrupulosos e oportunistas que ocupam esta grandiosa Nação que tanto respeitamos.

Infelizmente, esses mesmos oportunistas venderam a alma e o nosso país para aquele que habita o lado mais profundo abaixo da terra, para que nós, trabalhadores, tenhamos a obrigação de pagar o doloroso custo.

Estamos hoje divididos entre o Estado Democrático de Direito e um "Estado Paralelo" que aqui se instalou, momentaneamente, para explorar e abusar da paciência e da inteligência do povo brasileiro.

Foi doloroso ouvir de um oficial da nossa gloriosa e operante Polícia Militar (instituição a que por diversas vezes, publicamente prestei justas homenagens, e não me arrependo) que no dia 19 do corrente mês ocorreu um conflito entre policiais e manifestantes no entorno do Estádio Governador Magalhães Pinto (nome esse que aquele "Estado Paralelo" não aprova em suas competições), porque os cidadãos "ultrapassaram os limites impostos pela Fifa".

Pasmem!!!!!!!

Os limites, neste País, quem traça são as nossas leis e o povo brasileiro, e não esse "Estado Paralelo" que aqui se instalou e que tanto tem aproveitado e explorado a nossa Nação, evidentemente, com a aprovação daqueles que deveriam proteger o nosso Brasil e que, como eles, estão muito satisfeitos com os desmandos cometidos.

Como dito, espero, ansiosamente, dentro da minha sagrada competência, venha aportar em minha mesa de trabalho qualquer abuso de autoridade, seja ela qual autoridade for, que a resposta será imediata.

Superado esse estado de inconformismo e voltando à análise do feito, os argumentos lançados na exordial não se mostram suficientes para caracterizar os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, autorizadores do acolhimento do pedido liminar.

Aliás, *d.m.v.*, o feito reclama o indeferimento não somente da liminar como da própria inicial, visto que a impetrante já tem em seu benefício tudo quanto pretende através deste *habeas corpus*, ausentes, portanto, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.

Com essas considerações e fundamentos, indefiro liminarmente a inicial e, nos termos dos arts. 663 e 664 do CPP, determino o encaminhamento do feito para a Câmara, para que o órgão colegiado se manifeste a respeito.

Publique-se e intime-se.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - De acordo com o Relator.

DES. PEDRO COELHO VERGARA - De acordo com o Relator.

Súmula - INDEFERIRAM LIMINARMENTE O PEDIDO.

...

Revisão criminal - Estupro e atentado violento ao pudor - *Abolitio criminis* - Inaplicabilidade - Condutas dos antigos arts. 213 e 214 do CP - Incorporação pela Lei 12.015/2009 - Reexame de provas - Inadmissibilidade - Continuidade delitiva - Aplicabilidade - Redimensionamento da pena - Necessidade - Pedido revisional - Deferimento parcial

Ementa: Revisão criminal. Estupro e atentado violento ao pudor. Preliminar. *Abolitio criminis*. Inaplicabilidade. Condutas dos antigos arts. 213 e 214 incorporadas pela nova Lei 12.015/2009. Mérito. Decisão contrária à prova dos autos. Inocorrência. Condenação baseada em provas falsas. Falta de qualquer elemento apto a demonstrar a falsidade. Reexame de provas. Inadmissibilidade. Redimensionamento da pena. Necessidade. Continuidade delitiva. Aplicabilidade. Pedido revisional parcialmente deferido.

- Não há que se falar em *abolitio criminis* se a conduta antes descrita no art. 214 do Código Penal não foi abolida do ordenamento jurídico, sendo incorporada pelos arts. 213 e 217-A, com o advento da Lei 12.015/2009.

- O instituto da revisão criminal destina-se a desconstituir sentenças penais condenatórias já transitadas em julgado, quando presentes uma das hipóteses elencadas no art. 621 do Código de Processo Penal, ou seja,

sentença contrária ao texto da lei penal ou à evidência dos autos; sentença fundada em prova falsa; ou surgimento, após a sentença, de novas provas de inocência ou de circunstância que enseje redução da pena.

- A ação revisional não constitui uma espécie de segunda apelação, mas uma estreita via através da qual é possível desconstituir o trânsito em julgado para sanar erro técnico ou injustiça da condenação, não se prestando, pois, ao reexame de provas exaustivamente analisadas na sentença, sobretudo se a defesa não apresenta nenhum elemento novo suficiente a justificar eventual modificação no julgamento.

- A inovação trazida pela Lei 12.015/09, ao unificar as condutas de estupro e atentado violento ao pudor em um mesmo tipo penal, passou a considerar ambas como de mesma espécie, possibilitando, assim, a aplicação da continuidade delitiva em atenção ao princípio da retroatividade da lei benéfica, inserto no art. 5º, XL, da Constituição Federal e no parágrafo único do art. 2º do Código Penal.

REVISÃO CRIMINAL Nº 1.0000.12.055913-3/000 - Comarca de Santa Vitória - Peticionário: J.A.S. - Relator: DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda o 1º Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência da Desembargadora Márcia Milanez, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em DEFERIR PARCIALMENTE O PEDIDO.

Belo Horizonte, 8 de abril de 2013. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Trata-se de pedido revisional interposto em favor do sentenciado J.A.S., condenado como incurso nas sanções dos arts. 213 e 214, c/c art. 224, *a*, todos do Código Penal, à pena definitiva no patamar de 16 (dezesseis) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, nos termos da decisão de primeiro grau de f. 188/208-TJ.

Alega o peticionário, preliminarmente, necessidade de se decretar a extinção da punibilidade em decorrência da incidência de *abolitio criminis*. No mérito, assevera, em síntese, que o crime cometido deve ser considerado comum, não hediondo; que o estupro de vulnerável e o atentado violento ao pudor contra a mesma vítima constituem um só crime; que a pena fixada foi exacerbada, tendo incorrido em *bis in idem*; que a sentença condenatória contrariou a prova dos autos; que as declarações da vítima e de seu irmão, falsas e contraditórias, não podem embasar o decreto condenatório, devendo ser o réu absolvido.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça exarou parecer (f. 328/330), pelo conhecimento e indeferimento dos pedidos contidos na presente ação revisional.

É o relatório.

Precipuamente, cumpre esclarecer que, não obstante inexistir nos autos certidão de trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vislumbra-se, no documento de f. 222, a informação de ter passado em julgado o édito condenatório em 11.01.2011, pelo que imperioso se conhecer do presente pedido.

Ao que se extrai, pretende o peticionário a revisão do julgado, alegando, preliminarmente, a necessidade de extinção da punibilidade, já que os delitos em tela foram atingidos pela *abolitio criminis* decorrente da descriminalização de fato anteriormente definido como crime pela Lei 12.015/09. Contudo, melhor sorte não assiste ao requerente, senão vejamos.

Compulsando-se os autos, denota-se que as condutas do ora peticionário se adequavam perfeitamente aos tipos penais elencados, até o dia 7 de agosto de 2009, nos arts. 213 e 214, c/c art. 224, *a*, do Código Penal, os quais previam:

> Art. 213. Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:
> Pena - reclusão, de seis a dez anos.
> Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:
> Pena - reclusão, de seis a dez anos.
> [...]
> Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima:
> a) não é maior de 14 (catorze) anos; [...]

Contudo, com o advento da Lei nº 12.015/2009, em vigor a partir de 07.08.2009, as condutas acima descritas foram integralmente incorporadas pelo art. 217-A do Código Penal, o qual passou a prever o seguinte texto:

> Estupro de Vulnerável
> Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:
> Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Assim, nos termos da nova redação do supracitado artigo, os antigos delitos de estupro e atentado violento ao pudor em face de vítimas menores de 14 anos restaram englobados em um mesmo tipo penal, recebendo, por consequência, somente uma sanção.

Em outras palavras, o advento da Lei nº 12.015/2009 estabeleceu que o agente que comete as antigas condutas referentes aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor responde por um único tipo penal, fazendo jus à reprimenda de 8 (oito) a 15 (quinze) anos quando a vítima possui menos de 14 anos de idade.

Assim, observa-se que o atual delito de estupro abarca, além do estupro propriamente dito, também o antigo injusto de atentado violento ao pudor, razão pela qual o antigo art. 214 acabou por ser expressamente revogado, conforme se observa do art. 7° da Lei n° 12.015/2009.

Portanto, a despeito dos argumentos defensivos, tem-se que o delito de atentado violento ao pudor, previsto na antiga redação do art. 214 do CP, não restou abolido de nosso ordenamento jurídico, não constituindo hipótese de *abolitio criminis*, mas apenas e tão somente a alteração do *nomen juris* da infração, operando-se o que a doutrina definiu como "continuidade normativo-típica".

Assim, por não se tratar de inovação legislativa que tenha abolido conduta anteriormente proibida, não há como dar guarida à preliminar formulada pelo peticionário, que fica, desde já, rechaçada.

Nesse ponto, cumpre citar as palavras do respeitável jurista Guilherme de Souza Nucci acerca da matéria em discussão, senão vejamos:

> Confronto com a edição de lei penal mais benéfica (*novatio legis in melius*): por vezes, o legislador prefere alterar determinado tipo penal incriminador, variando a descrição da conduta, de forma a excluir certas maneiras de execução, bem como modificando a sanção penal, conferindo-lhe abrandamento ou concedendo-lhe benefícios penais antes inexistentes. Assim, mantém-se a figura delitiva, embora com outra face. Quando isso acontece, não se trata de abolição do crime, mas apenas de modificação benéfica da lei penal [...] (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 7. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora RT, 2007, p. 58).

Nessa esteira, de razão também carece o peticionário quando, no mérito, alega tratar-se o atentado violento ao pudor e o estupro praticados contra uma mesma vítima de crime único, já que, como observado, apesar da fusão das condutas em um mesmo tipo penal, estas foram praticadas em diversas ocasiões, por variadas vezes, no decorrer dos meses de maio a julho de 2007.

A inovação trazida pela Lei 12.015/09, ao unificar as condutas de estupro e atentado violento ao pudor em um mesmo tipo penal, passou a considerar ambas como de mesma espécie - praticados contra a liberdade sexual, ofendendo, de forma ampla, a inviolabilidade carnal, que é o objeto da tutela jurídica - possibilitando, assim, a aplicação não mais do concurso material entre elas, e sim da continuidade delitiva.

Não obstante isto, antes mesmo da inovação trazida pela sobredita lei, parte da doutrina e da jurisprudência já sustentava a impossibilidade de se reconhecer concurso material entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, já que, por estarem os arts. 213 e 214 do Código Penal no mesmo capítulo ("Dos crimes contra a liberdade sexual"), significa dizer que são da mesma espécie em sentido absoluto, ofendendo, assim, o mesmo bem juridicamente tutelado pelo atual ordenamento jurídico, vigente desde 1940, ou seja, os costumes.

Sobre a matéria, já se pronunciou Heleno Cláudio Fragoso:

> Crimes da mesma espécie não são aqueles previstos no mesmo artigo de lei, mas também aqueles que ofendem o mesmo bem jurídico e que apresentam, pelos fatos que os constituem ou pelos motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns (*Lições de direito penal* - A nova parte geral - Editora Forense).

Hodiernamente, as exacerbadas reprimendas estabelecidas para alguns crimes, entre os quais se incluem o atentado violento ao pudor e o estupro, devem ser levadas em consideração para os efeitos de se dar ao crime continuado o conceito indicado pela política criminal que o instituiu, evitando-se as grandes distorções e injustiças que estão ocorrendo em relação à dosimetria da pena.

Nesses termos, em atenção ao princípio da *novatio legis in melius*, a decisão ora guerreada deve ser modificada para que haja a integração dos crimes na continuidade delitiva.

Sobre o tema, já se pronunciou o egrégio STJ:

> Criminal. *Habeas corpus*. Estupro e atentados violentos ao pudor. Pleito de reconhecimento de continuidade delitiva entre os crimes. Advento da Lei n° 12.015/2009. Possibilidade sedimentada. Retroatividade da lei penal mais benéfica. Verificação dos requisitos. Instâncias ordinárias que aplicaram a ficção jurídica entre os delitos de atentado violento ao pudor. Mesmas condições do estupro. Análise da fração adequada a ser efetuada pelo juízo das execuções penais. Ordem concedida. - I. A Lei n° 12.015/2009 permite o reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, por serem da mesma espécie, se presentes os requisitos elencados no art. 71 do Código Penal. Precedentes. II. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da aplicação da teoria objetivo-subjetiva, pela qual o reconhecimento da continuidade delitiva depende tanto do preenchimento dos requisitos objetivos (tempo, *modus operandi*, lugar, etc.), como do elemento subjetivo, qual seja a unidade de desígnios. III. Hipótese na qual, apesar de a continuidade delitiva não ter sido aplicada entre os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, sob o argumento de que 'tanto a ação de estupro, como as seis de atentado violento ao pudor, mostraram-se autônomas, contra vítimas diferentes, partidas de desígnios diversos', tanto o magistrado singular quanto a Corte Estadual, ao julgar o recurso de apelação, já haviam aplicado o disposto no art. 71 do Código Penal, reconhecendo, inclusive, a unidade de desígnios entre as condutas tipificadas como atentado violento ao pudor. IV. Unificadas as condutas praticadas pelo réu sob o mesmo tipo penal e reconhecido pelas instâncias ordinárias que os delitos de atentado violento ao pudor foram perpetrados nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, além de terem sido praticados com unidade de desígnios, deve tal entendimento ser ampliado para abranger também o estupro, até porque este delito foi praticado nas mesmas condições daqueles. V. Aplicando-se retroativamente a Lei n° 12.015/2009, por ser mais benéfica ao réu, deve o Juízo das Execuções Penais reconhecer a incidência da regra do crime continuado em relação aos delitos cometidos pelo paciente, nos termos do art. 71 do Código Penal, aplicando, motivadamente, a fração de aumento que julgar adequada à hipótese. VI. Ordem concedida, nos termos do voto do

Relator. (*HC* 221.211/MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 12.06.2012, *DJe* de 20.06.2012.)

Noutro viés, não há que se falar que a retroatividade do preceito do art. 217-A do CP seria benéfica ao réu, eis que, em atenção ao mencionado princípio penal, incabível se aplicar retroativamente uma pena-base mais severa do que aquela prevista na legislação à época em que os crimes foram praticados.

Daí, forçoso reestruturar as penas do peticionário, aplicando-se entre os crimes dos antigos arts. 213 e 214 a continuidade delitiva.

Verifico, da sentença acostada às f. 188/208-TJ, ter sido o peticionário condenado às penas de 8 (oito) anos de reclusão pelo delito previsto no art. 213 do Código Penal e 8 (oito) anos de reclusão pelo crime elencado no art. 214 do Código Penal, as quais mantenho, tendo em vista a acertada análise dosimétrica do d. Sentenciante, que reconheceu em desfavor ao acusado 5 (cinco) circunstâncias judiciais.

Inexistindo circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem aplicadas na segunda etapa, ou causas de aumento ou diminuição para se computar na terceira fase, resta a pena do peticionário definida nos supracitados patamares.

Há, neste ponto, que se afastar a aplicação do concurso material e se adotar a regra do art. 70 do Código Penal - crime continuado -, na medida em que os delitos são da mesma espécie, tiveram o mesmo *modus operandi* e foram praticados contra a mesma vítima e em condições semelhantes de tempo e lugar (durante os meses de maio a julho de 2007). Assim, sendo idênticas as penas cominadas às condutas dos arts. 213 e 214 do CP, aplico apenas uma delas e majoro à fração de 1/6 (um sexto), concretizando-a no patamar de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, ficando mantido o regime fechado, negada a substituição da pena.

Frise-se que, a meu ver, a fração de aumento pela continuidade delitiva deve-se dar no mínimo legal previsto no art. 71 do CP, qual seja 1/6 (um sexto), na medida em que não foi precisado com clareza o número de episódios praticados, não sendo individualizadas, na denúncia, as situações que configurariam a prática dos crimes pelo réu.

No que tange ao pleito absolutório do peticionário, diante da suposta falsidade dos depoimentos e das provas produzidas, infere-se que, do minucioso exame dos autos, este espelha mera pretensão de reexame de provas já analisadas exaustivamente na r. sentença condenatória, sendo de rigor, pois, seu indeferimento.

Como se sabe, a revisão criminal não é uma segunda apelação, somente sendo admitida quando presente ao menos uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 621 do CPP, quais sejam: sentença contrária ao texto da lei penal ou à evidência dos autos; sentença fundada em prova falsa; ou surgimento, após a sentença, de novas provas de inocência ou de circunstância que enseje redução da pena.

Não se presta, dessa forma, à rediscussão de matéria já exaustivamente analisada no juízo da ação penal, dispondo, neste sentido, a Súmula nº 66 do eg. TJMG:

> Súmula 66: Na revisão criminal é vedada a rediscussão de questões já analisadas no juízo da ação penal, salvo quando existir prova nova a respeito.

Ainda nesse norte, o entendimento pretoriano:

> Revisão criminal. Reexame de teses. Inadmissibilidade. Crime hediondo. Regime integralmente fechado. Lei 11.464/2007. Alteração. Possibilidade. 1 - A revisão criminal não é recurso de apelação, mas estreita via pela qual é possível modificar o trânsito em julgado para sanar erro técnico ou injustiça da condenação, não se prestando para reexame de provas e de teses exaustivamente examinadas na sentença condenatória e no v. acórdão. 2 - Além do STF, em sede de controle difuso (*HC* 82.959/SP), ter declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, entrou em vigor a Lei 11.464/2007, abolindo o regime integralmente fechado do nosso ordenamento jurídico. 3 - Pedido revisional parcialmente deferido. (TJMG, Revisão Criminal nº 1.0000.06.447986-8/000, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, julgado em 13.09.2010, publicado em 03.12.2010.)

Na espécie, é patente que o aludido pleito revisional não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais supramencionadas, refletindo, como já dito, mera pretensão de reexame puro e simples das provas exaustivamente apreciadas pelo Magistrado sentenciante.

Abro parênteses para, neste ponto, frisar que o acolhimento de uma vertente probatória em detrimento de outra está inserido no âmbito da discricionariedade conferida ao julgador de decidir conforme o seu livre convencimento motivado, não servindo para sustentar o deferimento de pedido de revisão criminal.

Ao que se constata, a condenação se lastreou em robusta prova colhida em contraditório judicial, principalmente pelas palavras da vítima, as quais merecem especial relevo quando tratamos de crimes sexuais.

Lado outro, impende avultar que, em sede de revisão criminal, a dúvida acerca de qualquer circunstância não beneficia o requerente, sendo necessário o juízo de certeza para fins de desconstituir a condenação transitada em julgado (Súmula 67 do TJMG).

De outra senda, penso que, além de inexistir qualquer prova nova que modifique a verdade jurídica dos fatos, no sentido de absolver o réu, restaram sobejamente comprovadas a autoria e materialidade do delito descrito na inicial.

Dessarte, rejeito a preliminar suscitada e, em atenção ao princípio *novatio legis in melius*, acolho parcialmente o pedido revisional para fazer incidir entre o delito de atentado violento ao pudor e o crime de estupro o instituto do crime continuado, concretizando a pena do peticionário em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de

reclusão em regime inicial fechado, ficando mantidos os demais termos da r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DENISE PINHO DA COSTA VAL, MÁRCIA MILANEZ, ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL, PAULO CÉZAR DIAS, ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS, RENATO MARTINS JACOB, NELSON MISSIAS DE MORAIS, MATHEUS CHAVES JARDIM, RUBENS GABRIEL SOARES E MARIA LUÍZA DE MARILAC.

Súmula - DEFERIRAM PARCIALMENTE O PEDIDO.

...

Crime contra o meio ambiente - Art. 68 da Lei nº 9.605/98 - Dúvida quanto à autoria - Propriedade do imóvel rural - Contrato de compra e venda - Insuficiência de provas - Princípio da não culpabilidade - Presunção de inocência - Princípio do *in dubio pro reo* - Condenação - Impossibilidade

Ementa: Apelação criminal. Crime ambiental. Art. 68 da Lei nº 9.605/98. Condenação. Impossibilidade. Provas insuficientes. Dúvidas acerca da real propriedade do imóvel rural. Princípio do *in dubio pro reo*.

- A condenação exige certeza quanto à autoria, não podendo ser proferida apenas com base em suspeitas.

- Pairando sérias dúvidas acerca dos fatos incutidos na denúncia, não sendo comprovada qualquer das figuras descritas nas normas penais incriminadoras, necessária é a confirmação da sentença absolutória.

- Em observância aos princípios da não culpabilidade e da presunção de inocência, não cabe ao réu fazer prova da sua inocência, pelo contrário, compete à acusação comprovar convincentemente a existência do fato motivador da aplicação da sanção, porque é exatamente a certeza que legitima uma eventual condenação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0672.04.146370-0/001 - Comarca de Sete Lagoas - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: J.M.L.R. - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2013. - *Walter Luiz de Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WALTER LUIZ DE MELO - A Promotoria de Justiça que atua na Vara Criminal e Precatórias da Comarca de Sete Lagoas ofereceu denúncia contra J.M.L.R. e S.F.L., tendo-os por incursos nas sanções do art. 68 da Lei nº 9.605/98.

O processo foi suspenso em relação ao réu S.F.L., nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, tendo sido extinta a sua punibilidade pela decorrência do período de prova da suspensão condicional sem revogação do benefício, f. 188/190.

Processado regularmente o feito, ao final, mediante a sentença de f. 237/245, o MM. Juiz de Direito absolveu o réu J.M.L.R., nos termos do art. 386, VII, do CPP.

Inconformado, o MP ingressou com recurso próprio, oportunidade em que pleiteia a condenação do réu nos exatos termos ofertados na denúncia, f. 247/253.

Contrarrazões, f. 258/264, em que se requer o desprovimento do recurso interposto.

A Procuradoria-Geral de Justiça, f. 269/271, opinou pelo provimento do recurso ministerial.

É o relatório.

Passo ao exame do mérito, com o 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; aliás, no apontado sentido, não houve nenhuma indagação dos protagonistas dos autos.

Segundo consta na denúncia:

> [...] O primeiro denunciado, por volta do mês de abril/2004, na propriedade rural denominada Fazenda Cachoeirinha, situada na zona rural do Município de Cachoeira da Prata, nesta comarca, destocou 11,5 ha (onze hectares e meio) de vegetação em área de reserva legal, deixando de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental, consistente no dever legal, previsto no art. 16, § 2º, do Código Florestal (Lei 4.771/65), de não suprimir vegetação da reserva legal, infringindo normas de proteção ambiental.
> Consta, ainda, que o primeiro denunciado transferiu a propriedade para o segundo denunciado, mediante contrato particular de compra e venda (f. 10/13), e que este usou o processo de desmatamento em nome daquele, sendo certo que a autorização para exploração de f. 14, em nome do primeiro denunciado, venceu em 21.08.2003.
> Assim agindo, os denunciados, coproprietários do imóvel rural, suprimiram 11,5 hectares de vegetação em área de reserva legal, conforme Laudo 1872/06 (f. 30/31).
> Registra o Boletim de Ocorrência nº 14233 que, na data de 27.04.2004, foram apreendidos 80 m^3 de carvão sem a devida autorização para exploração florestal, em poder do primeiro denunciado, titular da Autorização para Exploração Florestal nº 076366, vencida em 21.08.2003, deixando de cumprir a obrigação de relevante interesse ambiental consistente em não renovar a Autorização apara Exploração Florestal, gerando a produção desautorizada de carvão vegetal - f. 02/03

Reza o art. 68 da Lei de Crimes Ambientais:

> Art. 68. Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental:
> Pena - detenção, de um a três anos, e multa.
> Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano, sem prejuízo da multa.

Alegou o apelado em juízo:

> [...] o depoente afirma que vendeu o imóvel mencionado na denúncia para a pessoa de S.F.L., salvo engano, no ano de 2003; depois que o interrogando vendeu dito imóvel para S., o interrogando não exerceu nenhuma gerência sobre aquele imóvel, aliás, tão logo foi efetuada a venda, a posse foi transferida imediatamente para S.; naquele imóvel existe muita área preservada de floresta nativa acima do mínimo legal de 20%; o depoente acha que S. respeita o meio ambiente, de acordo com a legislação vigente; o depoente tomou conhecimento, através dos presentes autos, que o imóvel já referido foi considerado como área de manejo exemplar; na época em que o interrogando detinha a posse daquele imóvel, nunca houve desmatamento do mesmo [...] - f. 201.

Com efeito, como se depreende dos autos, à f. 214, no registro do imóvel rural, datado de 03.09.2002, consta que o proprietário da fazenda seria o apelado J. Ocorre que, em documento relativo a contrato de compra e venda desse mesmo imóvel, datado de 20.06.2003, é atestado que, diferentemente da situação anterior, o proprietário do imóvel seria o réu S.F.L., f. 13/16.

Quando elaborado o laudo de f. 112/115, em 1°.08.2007, mencionou-se o nome de S.F.L. como dono da malsinada propriedade rural.

Além de pairarem nos autos sérias dúvidas acerca da verdadeira propriedade do imóvel que supostamente teria sofrido o dano ambiental, há ainda, no caderno processual, inarredável hesitação acerca do efetivo dano ambiental. Nesse ponto, como bem salientado pelo MM. Juiz de Direito:

> [...] Portanto, verifico que há dúvida acerca de quem seria o efetivo proprietário da fazenda mencionada na denúncia. Isso porque há indícios de que houve a transmissão da propriedade de fato, não obstante o registro não tenha sido realizado no cartório do registro de imóveis.
> O Direito Penal se baseia na responsabilidade subjetiva, ou seja, deve-se verificar quem foi o autor da conduta. Assim, verificado pela prova dos autos que há indícios de que houve a transmissão de fato da propriedade, ainda que não tenha sido modificado o registro de propriedade, não se pode imputar o acusado como responsável pela conduta descrita na inicial apenas porque seu nome consta do registro de imóveis, sob pena de caracterização da responsabilidade objetiva, o que é vedado no Direito Penal.
> No caso, somente poderia ser imputado ao acusado a responsabilidade decorrente de dano ambiental na esfera civil ou administrativa, uma vez que se trata de responsabilidade objetiva.
> Além disso, o laudo de f. 112/115 atesta que não se confirmou a 'alegação anterior de que havia sido suprimida uma área de reserva legal de 11,00 hectares' (f.114), o que diverge dos laudos periciais de f. 33/34 e f. 109/111.
> Como se não fosse o bastante, a testemunha R.O.C.S., que elaborou o laudo de f. 109/11, ouvida em juízo à f. 200, declarou que tem certa dúvida acerca da área desmatada. Aduziu ainda que é possível que o proprietário rural possa realocar sua reserva legal, desde que seja respeitado o limite de 20% (vinte por cento) na mesma propriedade.
> Assim, não há elementos suficientes para dar certeza de quem teria sido o autor dos fatos narrados na denúncia: se o ora acusado J. ou se o corréu S., uma vez que há dúvidas acerca de quem seria o proprietário da fazenda.
> Além disso, não se pode imputar a mesma conduta de destocamento da área de reserva legal da referida fazenda, já que não há provas do liame subjetivo entre eles.
> Como se não fosse o bastante, o laudo de f. 112/115 atesta que não há indícios de que havia área de reserva legal suprimida - f. 243/244.

Razões de sobra ao sociólogo Costa Rego, quando afirma:

> A justiça não é bela quando manuseia um código e o aplica; é bela, chega a ser grandiosa, quando mergulha nas profundezas e na razão moral do fato que julga.

Entendo que a lei não pode desprezar a realidade! Pela inegável importância, ressalto, nesta oportunidade, que o decreto condenatório, pela gravidade de seu conteúdo, deve estar sempre calcado em certeza e provas seguras, o que não ocorre na hipótese dos autos.

As provas devem ser analisadas do ponto de vista objetivo, concreto, e não baseadas em suposições. Não houve prova concreta de que o apelado, efetivamente, era o real proprietário do imóvel rural na época da narrada conduta descrita na exordial acusatória.

Dessarte, o princípio *in dubio pro reo* leva à conclusão de que é melhor absolver um possível delinquente a correr o risco de condenar um provável inocente.

Nesse sentido, a doutrina leciona:

> Prova suficiente para a condenação: é outra consagração do princípio da prevalência do interesse do réu - *in dubio pro reo*. Se o juiz não possui provas sólidas para a formação do seu convencimento, sem poder indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 11. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 738).

> [...] para legitimar a absolvição, não ocorre a certeza da inocência, bastando julgá-la possível, dentro da incerteza da culpabilidade (MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. 2. ed. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2001, p. 48-49).

Analisando detidamente os documentos acostados aos autos, em divergência ao entendimento do i. Promotor de Justiça oficiante, tenho que não há clima para condenação. É que, vistos e examinados os autos, conclui-se pela existência de indícios, mas que não tiveram, ao meu modesto entendimento, o condão de assegurar a autoria delitiva para fundamentar uma condenação.

Pairando sérias dúvidas acerca dos fatos incutidos na denúncia, não sendo comprovada qualquer das

figuras descritas na norma penal incriminadora, necessária é a confirmação da sentença absolutória.

Sem quaisquer dúvidas a atormentar este Julgador, tenho que todo o conjunto probatório trazido pela acusação foi frágil e incapaz de rebater a robusta prova em favor do apelado, não havendo falar em ausência de veracidade ante os fortes elementos de convicção oferecidos nos autos. Ou seja, a análise de todo o acervo probatório revela que a colheita de provas realizada durante a instrução processual, sob o crivo do contraditório e sob o manto da ampla defesa, não alicerçou, em sua inteireza, o arcabouço investigatório que serviu de base à denúncia.

Enfim, em especial no caso em tela:

> Aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Autoria pelo apelante sinalizada como mera possibilidade. Tal não é o bastante para condenação criminal, exigente de certeza plena. Como afirmou Carrara, 'a prova, para condenar, deve ser certa como a lógica e exata como a matemática'. Deram parcial provimento. Unânime (TJRS - *RJTJERGS* 177/136).

Oportuno lembrar que, em observância aos princípios da não culpabilidade e da presunção de inocência, não cabe ao réu fazer prova da sua inocência, pelo contrário, compete à acusação comprovar convincentemente a existência do fato motivador da aplicação da sanção, porque é exatamente a certeza que legitima uma eventual condenação.

Porquanto, uma vez que, no caso em tela, volto a dizer, restou presente a dúvida, deve-se atentar para o consagrado princípio do *in dubio pro reo*, o qual impõe como solução justa e correta a absolvição, nos termos do art. 386, VII, do CPP, como outrora procedido.

Fiel a essas considerações e a tudo o mais que dos autos consta, nego provimento ao recurso defensivo, mantendo-se a sentença de 1º grau, na íntegra, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas processuais, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KÁRIN EMMERICH e ALBERTO DEODATO NETO.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Tribunal do Júri - Homicídio qualificado - Quesitos - Contrariedade - Nulidade - Dolo eventual - Qualificadora - Recurso que dificulta ou impossibilita a defesa da vítima - Circunstância objetiva - Compatibilidade - Conselho de Sentença - Decisão - Respaldo na prova dos autos - Soberania dos veredictos

Ementa: Apelação criminal. Homicídio qualificado. Nulidade do julgamento. Contrariedade na votação dos quesitos. Dolo eventual. Recurso que dificulta ou impossibilita a defesa da vítima. Compatibilidade. Circunstância objetiva. Preliminar rejeitada. Decisão do Conselho de Sentença com respaldo em prova dos autos. Princípio da soberania dos veredictos. Condenação mantida. Recurso não provido.

- O dolo eventual, elemento subjetivo do tipo penal, não se incompatibiliza com a qualificadora do uso de recurso que dificulta ou impossibilita a defesa da vítima, circunstância objetiva relacionada com o *modus operandi* do agente.

Preliminar rejeitada.

- Quando a decisão do Conselho de Sentença encontra respaldo nas provas dos autos, não há falar em cassação da decisão popular.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.10.154022-7/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: M.F.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: G.A.S. - Relator: DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2013. - *Agostinho Gomes de Azevedo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Trata-se de recurso de apelação interposto por M.F.S., em face da decisão do Conselho de Sentença, que o condenou como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado.

Segundo se infere da inicial acusatória, no dia 5 de fevereiro de 2010, por volta das 19h, o acusado, agindo com *animus necandi*, por motivo torpe e mediante emboscada, desferiu uma pedrada na cabeça da vítima G.A.S., cujo ferimento foi a causa eficiente de sua morte.

Narra a exordial que, na data acima mencionada, o denunciado, que é usuário de drogas, pediu dinheiro à sua mãe para comprar o entorpecente, tendo sido chamado à atenção por sua irmã. Ato contínuo, tentou agredi-la, mas foi impedido pelo amásio desta - G.

Conforme a denúncia, o acusado saiu de casa, municiou-se de uma pedra e ficou escondido do lado de fora e, quando a irmã e o cunhado saíram, desferiu

a pedrada, sendo que a vítima protegeu a sua amásia, tendo a pedra atingido sua cabeça.

A denúncia foi recebida em 22 de julho de 2010 (f. 80).

Regularmente citado (f. 51/52), o acusado apresentou defesa preliminar à f. 53-v., por meio de Defensor Público.

Designada a audiência de instrução e julgamento, foram inquiridas 2 (duas) testemunhas e, em seguida, interrogado o réu (f. 94/99).

O Ministério Público apresentou alegações finais às f.100/102 e a defesa às f.104/107.

Processado, foi o réu M.F.S. pronunciado nas iras do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal (f. 109/115).

Inconformada com o teor da r. sentença de pronúncia, recorreu a defesa (f. 124), requerendo, em síntese, a desclassificação do delito de homicídio para o de lesão corporal, diante da ausência de provas quanto ao *animus necandi*. Alternativamente, pugnou pelo decote das qualificadoras (f. 126/129).

Contrarrazões apresentadas, o Órgão Ministerial pugnou pelo conhecimento e desprovimento do recurso manejado (f. 131/142).

Em juízo de retratação, a decisão objurgada foi mantida pelo Magistrado primevo (f. 148).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (f. 153/169).

Em julgamento ocorrido em 24 de novembro de 2011, esta Câmara Criminal manteve a pronúncia nos termos da decisão de primeira instância, lavrando o respectivo acórdão nos autos nº 1.0024.10.154022-7/001 (f. 174/182).

Intimadas as partes (f. 184 e 184-v.), a decisão transitou em julgado em 26 de janeiro de 2012 (f. 185).

O Ministério Público apresentou rol de testemunhas a serem ouvidas em plenário (f. 187), tendo a defesa apresentado seu rol à f. 187-v.

Em sessão de julgamento realizada em 14 de maio de 2012 (f. 214/224), o Conselho de Sentença, por maioria de votos, reconheceu a materialidade e a autoria delitivas do homicídio praticado com dolo eventual, bem como da qualificadora de recurso que dificultou a defesa da vítima, excluindo a qualificadora de motivo torpe.

Em seguida, o Juiz-Presidente proferiu a sentença condenatória (f. 225/228).

A defesa, com a finalidade de reconhecimento da confissão espontânea, opôs embargos de declaração (f. 234), que foram acolhidos na decisão de f. 236/237, ocasião em que o douto Magistrado redimensionou a pena aplicada.

Inconformada, interpôs a defesa recurso de apelação (f. 239), pretendendo, em preliminar, a declaração de nulidade do julgamento popular, em razão de irregularidade na votação dos quesitos, seguida pelo relaxamento da prisão cautelar em razão de excesso de prazo. No mérito, pleiteou a desqualificação do crime para homicídio simples, com a exclusão da qualificadora do art. 121, § 2º, inciso IV (f. 248/251).

Em contrarrazões, o Ministério Público de 1º grau pugnou pelo desprovimento do recurso (f. 253/259). No mesmo sentido, é o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 264/275).

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Preliminar.

Alega a defesa nulidade no julgamento, em razão de irregularidade na votação dos quesitos, consistente na contrariedade de respostas ao quarto e sétimo quesitos.

Sustenta a nobre e combativa Defensoria Pública que, após a resposta positiva à existência de dolo eventual, a quesitação acerca das qualificadoras deveria ter sido considerada prejudicada, em razão de suposta incompatibilidade entre o dolo eventual e a qualificadora pela qual fora o acusado condenado - recurso que dificulte ou impossibilite a defesa da vítima.

Entendo, contudo, que razão não assiste à defesa.

Sabe-se que nosso Código Penal, na esteira de ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt, adotou as teorias da vontade e do assentimento no que refere ao dolo, a teor da redação do dispositivo do art.18, inciso I, segundo o qual o crime é "doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo".

A referida teoria do assentimento - ou do consentimento -, justificadora da figura do dolo eventual, é assim explicada por Juarez Tavares em sua doutrina Teoria do Injusto Penal, citada na obra do Procurador de Justiça Rogério Greco:

> A teoria do consentimento ou da assunção é a teoria dominante e tem por base uma vinculação emocional do agente para com o resultado. Vale dizer, exige não apenas o conhecimento ou a previsão de que a conduta e o resultado típico podem realizar-se, como também que o agente se ponha de acordo com isso ou na forma de conformar-se ou de aceitar ou de assumir o risco de sua produção (*Curso de direito penal* - parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 186).

Adentrando a explicação do dolo eventual, o brilhante Procurador, ainda em sua citada obra, nos traz sua definição:

> Fala-se em dolo eventual quando o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito. (*Curso de direito penal* - parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 190.)

Assim, o dolo - no caso, o eventual -, como elemento subjetivo do tipo penal, ao contrário do que sustenta a nobre Defensoria Pública, em nada se incompatibiliza com a circunstância qualificadora do recurso que dificulta ou impossibilita a defesa da vítima, uma vez que esta tem

natureza objetiva, relacionada com as circunstâncias da execução do crime, com o *modus operandi*.

Uma singela análise da conduta do acusado revela a compatibilidade dos institutos ora postos em choque.

O acusado, ao se esconder e esperar a vítima para atingi-la com uma pedra, previu o resultado mais gravoso e se conformou de acordo com essa previsão concreta, segundo o Conselho de Sentença. Obviamente, seu *modus operandi* foi eficaz em dificultar a defesa da vítima, que veio a óbito em razão do golpe sofrido. Ora, encontra-se perfeita a subsunção da conduta do acusado aos dispositivos legais a que fora condenado, merecendo este uma punição mais severa em razão da maior reprovabilidade, em decorrência da surpresa, quando comparada à de um homicídio simples - quando dada à vítima mínima condição de defesa.

Entender pela incompatibilidade entre dolo eventual e a qualificadora em exame fere o princípio da proporcionalidade, uma vez que significaria punir de forma igual condutas desiguais. Ora, o legislador, ao fazer constar a referida qualificadora - bem como as demais - e o consequente aumento da reprimenda, objetivou distinguir tais condutas em razão da maior reprovabilidade no que comparadas à prática do homicídio na sua forma simples.

Assim, descabe retirar do Conselho de Sentença a análise dessa maior reprovabilidade, ainda que o delito tenha sido cometido com dolo eventual, uma vez que, mesmo assumindo o resultado, o acusado, repise-se, com seu *modus operandi*, deixou a vítima indefesa, sendo merecedor de punição mais severa.

Ressalto ser indesejável esse julgamento de incompatibilidade em abstrato entre as mencionadas figuras jurídicas - dolo eventual e qualificadora - que devem ter a possibilidade de coexistência aferidas em cada caso concreto.

Aliás, é esse o entendimento capitaneado pela Quinta e Sexta Turmas do colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

> *Habeas corpus*. Penal. Homicídio qualificado. Art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal. 'Racha'. Qualificadora do recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima. Compatibilidade com o dolo eventual. Precedentes desta Corte. - 1. Consoante já se manifestou esta Corte Superior de Justiça, a qualificadora prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal é, em princípio, compatível com o dolo eventual, tendo em vista que o agente, embora prevendo o resultado morte, pode, dadas as circunstâncias do caso concreto, anuir com a sua possível ocorrência, utilizando-se de meio que surpreenda a vítima. Precedentes. 2. Na hipótese, os réus, no auge de disputa automobilística em via pública, não conseguiram efetuar determinada curva, perderam o controle do automóvel e o ora paciente atingiu, de súbito, a vítima, colidindo frontalmente com a sua motocicleta, ocasionando-lhe a morte. 3. Nesse contexto, não há como afastar, de plano, a qualificadora em questão, uma vez que esta não se revela, de forma incontroversa, manifestamente improcedente. 4. Ordem denegada (STJ - *HC* 120175/SC, Quinta Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, j. em 02.03.2010).

> Homicídio qualificado e dolo eventual (compatibilidade). Qualificadora do inciso IV (inexistência). Intimação/excesso de linguagem (questões improcedentes). 1. São compatíveis, em princípio, o dolo eventual e as qualificadoras do homicídio. É penalmente aceitável que, por motivo torpe, fútil, etc., assuma-se o risco de produzir o resultado. 2. A valoração dos motivos é feita objetivamente; de igual sorte, os meios e os modos. Portanto estão motivos, meios e modos cobertos também pelo dolo eventual. 3. Inexistência, na hipótese, de antinomia entre o dolo eventual e as qualificadoras do motivo torpe e de recurso que dificultou a defesa das vítimas. 4. No caso, entretanto, ausente está, segundo os elementos dos autos, a qualificadora do inciso IV. 5. Intimação pessoal e excesso de linguagem - questões suscitadas, mas sem procedência. 6. *Habeas corpus* deferido em parte, a fim de que se exclua do processo a qualificadora do inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal. (STJ - *HC* 58423/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 24.04.2007, *DJ* de 25.06.2007.)

Este eg. Tribunal, em decisão de relatoria da brilhante Des.ª Márcia Milanez, reconheceu a compatibilidade entre o dolo eventual e a qualificadora do motivo fútil. Ora, em tendo essa qualificadora natureza subjetiva - tal como o dolo eventual -, com mais razão não há de se reconhecer qualquer incompatibilidade no presente, por tratar-se aqui de circunstância objetiva. Vejamos referido julgado:

> Apelação criminal. Tribunal do Júri. Homicídio qualificado pelo motivo fútil. Irresignação defensiva. Cerceamento de defesa. Indeferimento da leitura de peças em plenário. Preclusão. Peças não previstas no rol do art. 473, § 3º, do CPP. Ausência de prejuízo. Inexistência de protesto. Rejeitada a nulidade. Mérito. Cassação do veredito. Impossibilidade. Versão acusatória amparada na prova testemunhal coligida. Incompatibilidade entre o dolo eventual e o motivo fútil. Não ocorrência. Condenação mantida. Pena. Redução. Possibilidade. Recurso conhecido e provido em parte, rejeitada a nulidade. (Apelação Criminal 1.0440.05.002379-3/002, Rel.ª Des.ª Márcia Milanez, j. em 13.01.2009.)

Ante o exposto, não há qualquer irregularidade na quesitação aplicada, que, após reconhecido o dolo eventual, submeteu a julgamento as qualificadoras, não havendo incompatibilidade abstrata entre tais institutos jurídicos. Assim, inexistindo qualquer nulidade, não há falar em submissão do acusado a novo julgamento.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

Mérito.

Ultrapassada a questão preliminar, impende registrar que, em que pesem os esforços da defesa, razão também não a socorre quanto à exclusão da qualificadora ora em exame.

Sabe-se que, em seara de julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri, a reapreciação em segunda instância é limitada pela soberania dos veredictos, princípio constitucional com assento no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da CR/88.

Assim, apenas uma decisão que não encontre respaldo em provas dos autos, dissentindo completa-

mente do arcabouço probatório, deve ser cassada e submetida a novo julgamento perante o órgão constitucionalmente competente: o Tribunal do Júri.

Nesse diapasão, é a Súmula nº 28, deste Sodalício:

> A cassação do veredito 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.

Amparando a referida tese, já decidiu esta Corte:

> Apelação criminal. Júri. Homicídio qualificado. Reconhecimento da qualificadora do motivo fútil. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Inocorrência. - 'É lícito ao júri optar por uma das versões verossímeis dos autos, numa interpretação razoável dos dados instrutórios, devendo ser mantida a decisão quando isso ocorrer.' (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 16. ed. Ed. Atlas, 2004, p. 696.) - Aplicabilidade da Súmula nº 28 desta Egrégia Casa: 'A cassação do veredito 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. (maioria)' (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0024.03.188475-2/001, Rel. Des. Gudesteu Biber, j. em 30.08.2005, p. em 07.09.2005.)

Por tudo isso, ainda que esta colenda Câmara entendesse ser mais correta a decisão contrária àquela adotada pelos jurados, só poderia cassá-la se estivesse completamente divorciada dos elementos de prova insertos nos autos.

A respeito, confira-se a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

> [...] É certo, como afirmado na nota anterior, que o duplo grau de jurisdição merece conviver harmoniosamente com a soberania dos veredictos, mas nem sempre, na situação concreta, os tribunais togados respeitam o que os jurados decidiram e terminam determinando novo julgamento, quando o correto seria manter a decisão. O ideal é anular o julgamento, em juízo rescisório, determinando a realização de outro, quando efetivamente o Conselho de Sentença equivocou-se, adotando tese integralmente incompatível com as provas dos autos. Não cabe anulação, quando os jurados optam por uma das correntes de interpretação da prova possíveis de surgir [...] (*Código de Processo Penal comentado*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 975).

In casu, os jurados, com base na íntima convicção, apenas optaram pela versão que lhes pareceu mais crível, isso com total respaldo nas provas colacionadas aos autos, especialmente, na prova oral firme e segura colhida sob o crivo do contraditório.

Vejamos excertos de declarações que confirmam ter o acusado se valido de recurso que dificultou a defesa da vítima:

> [...] então G. e L. permaneceram mais um tempo na casa da minha mãe e quando acreditaram que o problema estava resolvido os dois saíram da casa de minha mãe e caminharam para a casa deles; só que quando saíram na porta, o M., que estava escondido, os surpreendeu e jogou uma pedra na direção do G. e da L. [...] (V.F.S., f. 22-v.).
>
> Quando achamos que estava tudo calmo, a gente saiu da casa da minha mãe, só que o M. estava escondido aguardando a gente sair da casa, e quando nós dois saímos, o M. veio com a pedra para jogar na minha cabeça [...] (L.F.S., f. 26-v.).
>
> [...] que o acusado estava atrás de umas bananeiras que existem no lote em que reside, sendo que, no local, também havia um monte de pedras, sendo que ele estava neste local, esperando a saída da depoente da casa de sua mãe [...] (L.F.S., f. 216).

Dessarte, o entendimento acolhido pelo Conselho de Sentença encontra provas nos autos, razão pela qual a manutenção do *decisum* popular, que condenou o apelante pelo crime de homicídio qualificado, é medida de rigor, não assistindo razão à defesa em desconstituí-lo.

Nada há que ser alterado quanto à pena aplicada, já que fixada no mínimo legal.

Mediante tais considerações, rejeito a preliminar defensiva e nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença fustigada.

Custas, pelo apelante.

É como voto.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - De acordo com o Relator.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Corrupção passiva - Autoria e materialidade delitivas - Comprovação - Dolo - Configuração - Absolvição - Impossibilidade - Perda do cargo público - Sentença fundamentada

Ementa: Apelação criminal. Corrupção passiva. Autoria e materialidade delitivas demonstradas. Dolo configurado. Absolvição. Impossibilidade. Perda do cargo público. Necessidade. Sentença devidamente fundamentada. Recurso desprovido.

- Pratica o crime capitulado no art. 317 do Código Penal o agente que solicita ou recebe vantagem indevida, em razão da função que exerce.

- Não há como acolher o pleito absolutório quando devidamente comprovadas autoria e materialidade delitivas.

- Correta a decretação da perda do cargo público, considerando que a decisão foi devidamente fundamentada

e que o crime foi praticado mediante violação do dever para com a Administração Pública.

Recuso desprovido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.08.262732-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: R.A.G. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FEITAL LEITE

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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de junho de 2013. - *Feital Leite* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FEITAL LEITE - Trata-se de apelação criminal interposta por R.A.G., inconformado com a r. sentença de f. 186/194, que o condenou nas sanções do art. 317 do Código Penal, às penas definitivas de 2 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direito.

Segundo a denúncia:

> [...] em meados dos meses de fevereiro e março de 2008, o denunciado, que trabalhava no 4º Distrito Policial, situado no bairro Coração Eucarístico, nesta capital, solicitou e recebeu de R., em razão da função que exercia, vantagem indevida, consistente na quantia de R$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais).
>
> Segundo o apurado, R. procurou a citada unidade policial, a fim de registrar uma ocorrência em que figuraria como vítima de crime de difamação; sendo que, posteriormente, foi informada sobre o agendamento da audiência junto ao Juizado Especial Criminal.
>
> Dias após, R. recebeu telefonema do denunciado, o qual lhe esclareceu que a audiência havia sido cancelada.
>
> Indignada, R. retornou à delegacia e a Autoridade Policial explicou o que havia acontecido.
>
> Ocorre que, mais tarde, o denunciado telefonou para R. e lhe disse que 'poderia resolver a situação'.
>
> Assim, R. procurou o denunciado nas dependências do 4º Distrito Policial e este lhe pediu a quantia de R$ 1.200,00, para que pudesse agilizar o andamento da ocorrência que ela havia registrado.
>
> Imediatamente, R. entregou ao denunciado R$ 200,00, e, no dia seguinte, providenciou o pagamento do restante [...] (f. 02/04).

Nesse contexto, foi o réu denunciado pela prática do delito do art. 317 do Código Penal. Através da sentença, o MM. Juiz condenou R.A.G. nos exatos termos da exordial acusatória.

Inconformada, a defesa técnica recorreu (f. 201/202), apresentando razões de f. 211/228, nas quais pleiteia a absolvição em razão de insuficiência probatória. Alternativamente, requer o restabelecimento do cargo público, tendo em vista a ausência de fundamentação da sentença para tanto.

Contrarrazões recursais de f. 232/238, pugnando pela manutenção da sentença condenatória.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça de f. 239/242, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, já que presentes os requisitos de admissibilidade e processamento.

O pleito absolutório não comporta acolhimento.

A materialidade encontra-se provada nos autos através da portaria, f. 06, pelo relatório de conclusão da Corregedoria-Geral de Polícia Civil, f. 82/84, e pelas provas testemunhais colhidas nos autos.

A autoria, de igual modo, restou suficientemente demonstrada.

O acusado negou a conduta delituosa tanto perante a autoridade policial (f. 54/56) quanto em juízo (f. 158).

Na primeira oportunidade em que foi ouvido, R.A.G. esclareceu que, realmente, mandou mensagens de texto para o celular de R.; entretanto, diz que não se recorda de quantas mensagens lhe teria enviado, nem sequer de seus teores. Vejamos:

> [...] em momento algum pediu qualquer tipo de vantagem financeira a fim de tentar ajudar R., até porque o depoente apenas acatava ordens das Autoridades Policiais ali lotadas, e já havia determinação da Delegada D. no sentido de que o TCO fosse cancelado e fosse instaurado inquérito policial; [...] que não é verdade que tenha recebido duzentos reais de R. naquela oportunidade, pedindo que a mesma levasse, posteriormente, mais mil reais em dinheiro; que o declarante afirma que é verdade que conversou com R. sobre detalhes de sua vida pessoal, tal como o aniversário de sua filha, chegando até a queixar-se com ela do estado de seu carro, dentre outros assuntos, porém, nunca exigiu de R. qualquer joia ou que esta assinasse o recibo de qualquer veículo; que o declarante afirma que ligou para R. apenas para tratar com a mesma assuntos de interesse profissional; que, pelo contrário, R. é que sempre ligava para a Delegacia, cobrando providências sobre seu processo; [...] que o declarante esclarece que há mais de um ano é proprietário do telefone celular de nº 9302-9085, não se recordando o número do terminal celular que possuía anterior a este, não se recordando se se tratava do número 91404729; [...] que o depoente esclarece que recorda-se que chegou a enviar mensagem para R., porém, devido ao tempo transcorrido, não se recorda o que escreveu e nem o número de mensagens emitidas [...] (f. 54/56).

Entretanto, ainda perante a Corregedoria-Geral de Polícia, R.A.G. ressaltou não se recordar de uma específica mensagem enviada ao aparelho celular de R. Seu teor é o seguinte: "Oi cheguei agora tava no interior que mensagem e essa q vc me mandou se vc me deu alguma coisa foi porq quis desculpa mas se te devo algo vou pagar q pena" (f. 22/25 - laudo pericial, que mostra mensagens recebidas do remetente 553191404729 ao aparelho celular da vítima).

Acerca dessa mensagem de texto, o réu disse que:

> [...] não se recorda, e se o fez, tal se deu de forma equivocada, tencionando-a enviá-la para outra pessoa; que fica difícil o declarante recordar-se em que contexto encaixa-se a mensagem, vez que, conforme dito, há mais de um ano utiliza o terminal de número 9302-9085 (operadora Tim), não possuindo mais o chip do número anterior [...] (f. 56).

Em juízo, continuou negando a prática delitiva, e inovou:

> [...] que após atender a suposta vítima apareceu um motoboy na delegacia onde o depoente trabalha, com um envelope escrito 'presente para sua filha'. Que no envelope tinha mil reais. Que o depoente quis devolver o dinheiro para a suposta vítima mas ela se negou a receber [...] Que mandou mensagens no celular da suposta vítima [...] (f. 158).

Ocorre que seu argumento não convence.

A vítima R. descreveu com riqueza de detalhes os fatos, imputando ao réu a conduta delituosa. Disse que compareceu na Depol para registrar um boletim de ocorrência contra sua sogra, e, mais tarde, no mesmo dia, recebeu uma ligação do réu, o qual lhe passou a data do agendamento do termo circunstanciado de ocorrência.

No dia seguinte, retornou ao 4º Depol e assinou o termo de compromisso para a audiência no Juizado Especial Criminal. Relatou que, no mesmo dia, recebeu outra ligação do réu, sendo informada que seu ex-sogro realizou uma ocorrência de ameaça contra a declarante e que, em razão de tal fato, a Delegada de Polícia fez por bem cancelar o TCO, instaurando, dessa forma, um inquérito policial. Disse que, após ficar indignada com a situação:

> [...] a declarante saiu da Unidade Policial indo embora para sua residência e quando ali chegou recebeu uma ligação do agente R.A.G. dizendo que 'não adiantava ficar brava, que a Dr.ª D. ela só tinha um ano de polícia e por isso não sabia trabalhar achando que tinha que fazer um inquérito de tudo e flagrar tudo'; que o agente R.A.G. ainda disse a declarante que 'estava dando graças a Deus que a Dr.ª D. estava indo para a Corregedoria'; que ainda por telefone o agente R.A.G. lhe disse que iria dar um jeito em resolver a situação, pois a pessoa que estava indo para o lugar da Dr.ª D. gostava do que ele gostava, ou seja, dinheiro; que, então, a declarante novamente foi a Delegacia e em contato com o mesmo este lhe pediu a importância de R$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), pois estava muito apertado e que desta forma conseguiria tocar seu processo para frente; que, como a declarante não tinha a importância total, tendo somente naquele momento a importância de R$ 200,00 (duzentos reais), entregou-a para R.A.G., lhe dizendo que o restante lhe mandaria no dia seguinte; que, no dia seguinte, a declarante sacou de seu Banco Bradesco a importância de R$ 1.000,00 (hum mil reais); [...] que, posteriormente, R.A.G. lhe telefonou pedindo que a declarante passasse na Depol, pois precisaria conversar com a mesma; que ali novamente a declarante esteve, oportunidade em que o agente R.A.G., dizendo que estava apertado e precisando de dinheiro, pois sua filha estaria fazendo quinze anos; [...] que R.A.G. começou insistentemente a lhe telefonar onde pedia dinheiro e inclusive chegou a pedir que a declarante assinasse o recibo de seu carro, um Jeep Tracker, 2008; [...] que a declarante questionou R.A.G. sobre o andamento de seu processo, oportunidade que o mesmo sempre dizia que era para a declarante ter calma, pois tinha que esperar a Dr.ª D. ir embora, pois para ali iria um Delegado do sexo masculino e que também seria recém-formado e que este iria tocar seu TCO; [...] que o tempo foi passando e R.A.G. começou a fugir da declarante, até que em data que a declarante não se recorda novamente foi à Delegacia em contato com R. A. G. lhe disse que iria fazer um escândalo caso ele não resolvesse o problema; que R.A.G. então lhe levou para o lado de fora da Depol e começou a lhe dizer que estava com dificuldades para resolver seu caso, pois o ex-sogro da declarante 'era seu conhecido e que por esse motivo estava sem graça'; que, neste momento a declarante disse a R.A.G. que 'então você terá sérios problemas comigo, pois eu vou abrir a boca e te denunciar'; que R.A.G. disse à declarante que poderia fazer o que quisesse, pois a mesma 'estava dependurada em processos'; que a declarante recebeu várias mensagens de R.A.G. sendo que uma delas encontra-se ainda registrada em seu aparelho de telefone; que a declarante após ter ligado para R.A.G. lhe cobrando o dinheiro que havia pagado para tocar o seu processo, R.A.G. lhe enviou uma mensagem dizendo 'que mensagem e essa q vo me mandou se vc me deu alguma coisa foi porq vc quis desculpa mas se te devo algo vou pagar q pena'; [...] (f. 10/13).

Em juízo, R. confirmou seu primeiro depoimento, f. 157. Registro que não verifico nenhuma contradição entre os depoimentos de R., sendo harmônicos e coerentes entre si.

Segundo o art. 317 do Código Penal:

> Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Tudo isso se verificou na espécie. Restou suficientemente demonstrado nos autos que o acusado, no exercício de sua função de policial civil, recebeu vantagem indevida da vítima R. (R$ 1.200,00).

Nesse contexto, dúvida não há de ter infringido o réu o disposto no art. 317 do Código Penal, não havendo, pois, que se falar em absolvição.

Lado outro, quanto ao pedido de restabelecimento da perda do cargo público, tendo em vista que a sentença carece de fundamentação nesse sentido, tenho que razão não assiste ao apelante.

Quando estabelece as providências finais da decisão, o d. Magistrado assim determina:

> [...] Determino, ainda, a destituição do denunciado do cargo público, ocupado por este, com fundamento no art. 92, inciso I, alínea a, do Código Penal Brasileiro, posto que o denunciado utilizou-se de sua ocupação, mesmo que fora de sua função, para solicitar vantagem indevida, sendo este um crime contra a Administração Pública, com a pena fixada superior a 01 (um) ano [...] (f. 194).

A meu ver, os fundamentos da decisão, embora sucintos, são suficientes para a perda do cargo público do acusado, de vez que este foi condenado a uma pena superior a um ano e que o crime foi praticado com abuso de poder e com violação de dever para com a Administração Pública.

Ressalto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a perda do cargo público não é um efeito automático da condenação, e, não obstante a disposição da alínea *a* do inciso I do art. 92 do Código Penal, deverá ocorrer mediante decisão devidamente fundamentada (*HC* 108.667/RJ, Rel.ª Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Julgado em 16.12.2010, *DJe* de 07.02.2011).

Ora, uma fundamentação sucinta, porém completa, não pode ser considerada insuficiente. Dessa forma, mantenho, também nessa parte, a decisão combatida.

Quanto às reprimendas, observa-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal - 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Entretanto, verifico que R.A.G. é processado por suposta prática do crime de concussão (002406088035-8), bem como já se viu envolvido, noutra oportunidade, em crime contra a Administração Pública - art. 351, § 4°, do CP (002493060468-1) -, e em crime contra a fé pública - art. 305 do CP (002404407069-6) -, o que permitiria a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Entretanto, à míngua de recurso ministerial, mantenho o *quantum* fixado pelo d. Magistrado.

As reprimendas foram concretizadas no patamar acima pela ausência de atenuantes, agravantes, causas de aumento e diminuição da pena.

Noutro norte, acertado o regime prisional aberto fixado pelo d. Magistrado, justificado no art. 33, § 2°, c, e § 3°, do Código Penal, bem como a substituição da pena corporal por duas restritivas de direito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença vergastada em seus exatos termos.

DES. EDUARDO BRUM - De acordo com o Relator.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime contra a fé pública - Uso de documento falso - Histórico escolar - Ciência da falsidade documental - Dolo genérico - Delito caracterizado - Defensor público - Isenção de custas

Ementa: Apelação criminal. Crime contra a fé pública. Uso de documento falso. Histórico escolar. Dolo presente. Delito caracterizado. Materialidade delitiva comprovada. Custas judiciais. Isenção. Possibilidade. Ré assistida por Defensor Público.

- Para a configuração do delito descrito no art. 304 do Código Penal, exige-se apenas a comprovação da existência de dolo genérico, que compreende, obviamente, a ciência da falsidade do documento.

- Configura-se o referido delito na situação em que o agente faz uso de histórico escolar comprovadamente falso, obtido sem a frequência ao curso respectivo.

- Tendo o acusado sido assistido por Defensor Público, deve-lhe ser concedida a isenção de custas processuais.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.10.294674-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: A.M.S.E. - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de junho de 2013. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - A.M.S.E. foi denunciada como incursa nas sanções cominadas no art. 304 do Código Penal, tendo sido, a final, absolvida, com base no disposto no art. 386, III, do CPP, entendendo o douto Sentenciante não ter restado comprovada a materialidade do delito (f.132/139).

Inconformado, apelou o ilustre Representante do Ministério Público, almejando a condenação da acusada, nos termos da denúncia (f.145/156).

Contrarrazões postadas às f. 157/166, com argumentos voltados à manutenção da sentença hostilizada.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso interposto (f. 174/179).

É o relatório.

Conheço do recurso interposto, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Narra a denúncia que, em julho de 2008, em dia não precisado, na Av. do Contorno, 3017, Bairro Santa Efigênia, nesta Capital, a acusada, ora apelada, de forma consciente e voluntária, fez uso de documento público falso.

Conforme apurado, a acusada adquiriu, por meio de pessoa não identificada, um certificado de conclusão do ensino médio, que teria sido emitido pela Escola Municipal Mestre Ataíde.

De posse do documento falso, a acusada apresentou-o ao Hospital Raul Soares, de molde a preencher as exigências feitas pela Escola de Saúde Pública de Minas Gerais para possibilitar a matrícula no curso de Técnico em Enfermagem.

Todavia, a conduta ilegal foi detectada pela Secretaria de Educação do Estado, tendo a Escola Municipal Mestre Ataíde confirmado a falsidade do documento utilizado pela ré.

Consta, ainda, que existem registros contraditórios no que se refere à denominação funcional dos profissionais que assinam o histórico escolar respectivo, visto que, na Prefeitura desta Capital, o funcionário tem seu registro com "BM" (Boletim de Matrícula), e no Histórico em questão os registros são de "Masp", utilizados na esfera estadual.

Após detida análise dos autos, à luz da prova coletada, entendo, *permissa venia*, que o inconformismo recursal merece acolhida.

A autoria delitiva, como bem analisado pelo douto Sentenciante, restou satisfatoriamente comprovada nos autos, sobretudo, pela confissão da própria acusada, esclarecendo que adquiriu o mencionado histórico escolar pagando o valor de R$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), sem haver frequentado às aulas no mencionado estabelecimento de ensino. Senão, veja-se:

> [...] confirma os fatos narrados na denúncia; que a interroganda esclarece que concluiu o primeiro grau na Fafich; que não chegou a cursar o segundo grau; que antes a interroganda trabalhava como faxineira; que depois a interroganda fez o curso de auxiliar de enfermagem; que para fazer o curso de técnico em enfermagem a interroganda precisava do certificado do segundo grau; que uma amiga da interroganda havia lhe comunicado que conhecia uma pessoa que havia adquirido o certificado escolar; que esta amiga da interroganda já faleceu; que a interroganda adquiriu o seu certificado por R$ 250,00; que a interroganda queria aproveitar a ocasião porque no Hospital Raul Soares era o último ano que iriam ministrar o curso de técnico em enfermagem gratuitamente; que a interroganda também ficou com receio de perder o emprego, porque no Hospital estavam exigindo o curso de técnico em enfermagem; que a interroganda não chegou a conhecer a pessoa que lhe vendeu o certificado do curso; que a interroganda passou o dinheiro para sua amiga A. e esta conseguiu o diploma para a interroganda; [...] (f. 100/102, confirmando o interrogatório de f. 61/62).

Igualmente, as testemunhas J.B.T., Secretário da Escola Municipal Mestre Ataíde (f.97), e E.M.M.O., Secretária Municipal de Educação (f. 99), atestaram a falsidade do documento apresentado pela acusada, ora apelada, perante o Hospital Raul Soares.

A materialidade delitiva, por sua vez, encontra-se positivada através do boletim de ocorrência juntado às f. 07/08, dos documentos acostados às f. 09/11, 14/15, bem como declarações de f.16/17, Termo de Visita, às f. 18, e relatório oriundo da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, postado às f. 29/33, em consonância com as demais provas coligidas aos autos.

Assim, equivocou-se o Julgador de primeiro grau, ao entender inexistir prova da materialidade delitiva, valendo destacar que, em declaração de f. 17, o Diretor e o Secretário da Escola Municipal Mestre Ataíde atestaram que, nos arquivos do mencionado estabelecimento, não consta registro de matrícula ou frequência da ora apelada, além de não ter sido expedido qualquer certificado de conclusão de curso em seu nome.

Por tais razões, entendo que a conduta imputada à apelada se ajusta perfeitamente à figura típica descrita no art. 304 do Código Penal, razão pela qual deve ser reformada a douta decisão hostilizada.

Restando, assim, configurada a prática do crime previsto no art. 304 do CP, dou provimento ao recurso, para submeter a acusada às sanções previstas no referido dispositivo.

Passo a dosar-lhe a pena.

Verifica-se que a culpabilidade da ré foi inerente ao tipo penal, visto que agiu, moderadamente, para alcançar seu objetivo; não há, nos autos, elementos que maculem seus antecedentes, conduta social e personalidade; o motivo foi a obtenção de documento que lhe era necessário; as circunstâncias e consequências foram próprias do crime.

Tendo em vista, pois, que as circunstâncias judiciais contidas no art. 59 do CP são favoráveis à denunciada, fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja, 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à razão unitária de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, que torno definitiva, à míngua de circunstâncias atenuantes ou agravantes, causas especiais de diminuição ou aumento de pena capazes de alterá-la.

O regime de cumprimento será o aberto, com base no disposto no art. 33, § 2º, *c*, do CP.

Observo, contudo, ser possível, na espécie, a substituição de pena prevista no art. 44 do CP. É que a reprimenda corporal aplicada é inferior a quatro anos de reclusão. A ré é primária, nada de prejudicial, podendo-se inferir acerca de seus antecedentes, personalidade e conduta social, pelo que concluo que a substituição de pena é suficiente para a prevenção e reparação do delito.

Substituo, pois, a pena privativa de liberdade imposta por duas reprimendas restritivas de direito, quais sejam, prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, em favor de entidade a ser designada pelo Juiz da Execução.

Em resumo, dou provimento ao recurso ministerial, para condenar a acusada como incursa nas sanções do crime previsto no art. 304 do CP, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, no regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, nos termos do voto.

Por fim, tendo a acusada sido assistida por Defensor Público, concedo a ela a isenção de custas processuais.

DES. RENATO MARTINS JACOB - De acordo com a Relatora.

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - De acordo com a Relatora.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Dano qualificado - Agente - Quebra de vidro de viatura policial - Presença de dolo - Vontade consciente de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia - Autoria e materialidade - Comprovação

Ementa: Apelação criminal. Dano qualificado. Agente que quebra vidro da viatura policial. Presença do elemento subjetivo. Evidente intenção de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Condenação mantida. Recurso conhecido e desprovido.

- Presente o dolo na conduta do agente, referente à vontade consciente de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia, não há falar em absolvição da prática do crime de dano qualificado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0684.12.000108-7/001 - Comarca de Tarumirim - Apelante: A.O.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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2013. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelação criminal interposta por A.O.A. em face da sentença de f. 104/110, por meio da qual o MM. Juiz de Direito da Comarca de Tarumirim julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando o recorrente como incurso nas sanções do art.163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, à pena de 8 (oito) meses de detenção, em regime semiaberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Em suas razões recursais às f. 125/131, a defesa do apelante pleiteia sua absolvição, sustentando que não houve contribuição para o delito de dano nem mesmo vontade consciente e dirigida para a destruição, deterioração ou inutilização da coisa alheia.

Às f. 133/139, contrarrazões recursais, requerendo o Ministério Público o desprovimento do recurso, com a manutenção da sentença recorrida.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 146/150).

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Não vislumbro nenhuma nulidade que vicie o feito ou questão que mereça apreciação de ofício.

Narra a inicial acusatória que, no dia 03.01.2012, por volta das 10h30min, na Rua São José, nº 521, Cadeia Pública de Tarumirim, o denunciado, ora apelante, opôs-se à execução de ato legal mediante violência contra funcionário competente para executá-lo e deteriorou bem público pertencente ao Estado de Minas Gerais.

Segundo consta, o denunciado ia ser ouvido na Delegacia de Polícia local, visto que tinha participado de uma tentativa de fuga do presídio local, e, para tanto, estava sendo conduzido por um dos agentes da polícia civil juntamente com um agente penitenciário.

Na oportunidade, ao encaminhar o denunciado até a viatura policial, este, com extrema gravidade, tentou evadir-se das mãos do condutor e propositalmente deu uma cabeçada no vidro traseiro do lado esquerdo da viatura, quebrando-o.

Conforme relatado, foi o apelante condenado como incurso nas sanções do art.163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, o que motivou o presente recurso.

A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada através do auto de prisão em flagrante delito às f. 05/08; boletim de ocorrência às f. 14/19; e laudo de constatação de danos em veículo às f. 29/31.

Quanto à autoria, verifica-se que o apelante negou a prática do crime em uma clara tentativa de autodefesa, afirmando que o investigador algemou suas mãos e pés e o empurrou para a viatura, batendo com sua cabeça no vidro do carro, por duas vezes (f. 88).

A versão do réu, contudo, não encontra respaldo no restante da prova produzida, em especial o depoimento do agente penitenciário C.M.C., que presenciou toda a dinâmica dos fatos e assim narrou:

> O acusado não gostou de ter sido algemado pelos pés e começou a encarar e discutir com o detetive D.; D. então foi conduzir o acusado até a viatura que estava no lado de fora das dependências da cadeia; da parte interna da cadeia até o local em que a viatura estava tem uma pequena descida, que é mais íngreme no portão de acesso à rua; o depoente foi até o portão para abri-lo, momento em que o acusado,

> propositalmente, se jogou contra a viatura, sem, no entanto, provocar danos no veículo; o acusado, então, disse 'é isso que vocês querem' e, ato contínuo, bateu com a cabeça contra o vidro lateral traseiro da viatura, quebrando-o; a cabeça do acusado, com a quebra do vidro, adentrou na parte interior da viatura, provocando um corte na orelha do acusado [...]; o acusado 'empacou' quando D. tentou conduzi-lo para a viatura; D., então, teve que empurrar o acusado para conduzi-lo até a viatura; que quando chegou próximo ao portão, o acusado, voluntária e propositalmente, se jogou contra a viatura; o acusado bateu com a cabeça por três vezes contra o vidro da viatura, tendo, na terceira, quebrado o vidro da viatura (f. 76/77).

Nota-se que o agente não negou que o policial D. empurrou o apelante para conduzi-lo à viatura, diante de sua resistência. Contudo, restou suficientemente comprovado que foi o acusado que jogou seu corpo contra o vidro da viatura, agindo consciente e voluntariamente para efetuar o dano no veículo, já que não teria condições de empreender fuga.

Ao realizar tal conduta, o apelante proferiu os seguintes dizeres: "É isso que vocês querem", o que denota claramente sua rebeldia e intenção dolosa específica em danificar o carro, como resposta à condução coercitiva por parte dos policiais.

Sabe-se que, em relação ao crime de dano, tenho entendimento no sentido de que não se mostra suficiente à caracterização do delito a presença do dolo genérico, sendo imprescindível a presença do dolo específico de "destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia".

Assim, aquele que destrói o bem público, como, por exemplo, as grades do cárcere onde se encontra recolhido, com o objetivo de empreender fuga, não merece punição, pois a sua vontade não estava voltada para causar prejuízo patrimonial ao dono da coisa (*animus nocendi*).

Tal circunstância, contudo, não é a que se revela no caso em análise.

Não se pode cogitar que o apelante tenha quebrado o vidro da viatura para empreender fuga, uma vez que, além de nem mesmo ele ter alegado possuir esse intuito, após a quebra do vidro nem sequer tentou sair da viatura, não demonstrando nenhuma outra reação agressiva.

É o que se depreende do depoimento do agente penitenciário C.E.P.:

> O detetive D. disse ao depoente que o acusado não gostou de ser algemado pelos pés e pelas mãos; em razão disso ficou nervoso e bateu com a cabeça contra o vidro da viatura; o acusado, por sua vez, disse que D. lhe tinha agredido; o depoente levou o acusado ao médico para tratar do corte e durante o transporte o acusado não demonstrou nenhuma reação agressiva; o agente C. estava com D.; o depoente esclarece que mesmo o acusado estando algemado é possível que tenha batido a cabeça contra o vidro; o agente C. disse ter visto o acusado bater a cabeça contra o vidro da viatura; segundo o agente C. o acusado teria batido a cabeça contra o vidro da viatura quando estava do lado de fora (f. 74/75).

Inclusive, há de se destacar que, conforme o anexo fotográfico às f. 30, houve a quebra do pequeno vidro traseiro do veículo, o que certamente não possibilitaria a fuga do acusado, caso essa fosse sua intenção.

Em caso semelhante já decidiu este Tribunal:

> Pratica o crime de dano ao patrimônio público o agente que, de forma livre e deliberada, quebra o vidro da viatura policial com a intenção de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia. 6. Constatando-se que as penas foram fixadas com excessivo rigor, devem ser reduzidas. (Apelação Criminal 1.0718.12.000465-7/001, Rel.ª Des.ª Maria Luíza de Marilac, 3ª Câmara Criminal, julgamento em 26.02.2013, publicação da súmula em 06.03.2013.)

Dessa forma, presente o dolo específico na conduta do acusado, consistente na vontade consciente de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia, não há falar em absolvição do crime previsto no art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, razão pela qual mantenho a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Mantenho também a dosimetria da pena realizada na sentença, uma vez que correta a fixação das reprimendas nos mínimos legais abstratamente previstos, com a majoração pela agravante da reincidência certificada à f. 37.

Por tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida na sua integralidade.

DES. EDUARDO MACHADO - De acordo com o Relator.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Tortura - Dualidade recursal - Não conhecimento do recurso interposto pelo assistente de acusação - Policiais militares - Intensidade do sofrimento na vítima - Não comprovação - Lesões leves - Violência arbitrária no ato da prisão - Condenação - Manutenção

Ementa: Apelação criminal. Crime de tortura. Dualidade recursal. Não conhecimento do recurso interposto pelo assistente de acusação. Policiais militares. Não configuração do indispensável sofrimento intenso na vítima. Lesões leves praticadas e violência arbitrária no ato da prisão. Manutenção da condenação. Recurso ministerial não provido.

- Tendo em vista que o assistente de acusação e o Ministério Público interpuseram recursos com pedidos iguais

- de condenação dos réus pela tortura - e ser vedada a dualidade recursal, há que se conhecer apenas do mais abrangente.

- Não é qualquer agressão física e/ou moral que configura o delito de tortura, ainda que dela resulte lesão corporal à vítima.

- O tipo penal imputado aos policiais militares, qual seja, art. 1°, II, da Lei n° 9.455/97, exige a comprovação de que a violência ou grave ameaça empregadas no ofendido gerem "intenso sofrimento físico ou mental".

- No caso dos autos, a vítima teve sofrimento físico e mental, além de não se questionar a reprovabilidade e censurabilidade da conduta dos agentes. Entretanto, se não restou caracterizada a elementar típica referente à intensidade do mal suportado pela vítima, havendo, inclusive, prova firme contrariando essa assertiva, não há falar em crime de tortura.

Recurso do assistente de acusação não conhecido, não provido o ministerial.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0243.06.000615-8/001 - Comarca de Espinosa - Apelantes: 1º) V.D.A., assistente do Ministério Público, 2º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: W.S.B., A.B.G., M.H.C. - Relator: DES. EDUARDO BRUM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NÃO CONHECER DO RECURSO INTERPOSTO PELO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 8 de maio de 2013. - *Eduardo Brum* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO BRUM - A.B.G., W.S.B. e M.H.C., todos policiais militares já qualificados nos autos, foram denunciados na Comarca de Espinosa como incursos nas sanções do art. 1°, II, c/c o § 4°, I, da Lei n° 9.455/97 e arts. 3°, *i*, e 4°, *a*, ambos da Lei n° 4.898/65.

Transcrevo o inteiro teor da exordial acusatória:

> Em 26 de dezembro de 2003, por volta das 23:30h, a vítima V.D.A. foi comprar uma porção de carne de sol com mandioca no local denominado Comilão, na praça da Liberdade, em Espinosa, na companhia de L.M. e D.M. O.F. Em determinado momento, ocorreu uma confusão entre R. e um outro rapaz desconhecido; V. saiu às pressas do local e dirigiu-se para o outro lado da praça; a confusão, com discussão e briga, durou aproximadamente quarenta minutos; V. ficou sabendo que seu amigo R. estava na confusão e resolveu tirá-lo de lá e levá-lo para casa dele (residência de seus pais); V. retornou à praça e foi para o bar do outro lado da praça, 'Pizzaburger.com' e pediu um lanche; nesse momento, os denunciados, policiais militares, chegaram e informaram ao V. que alguém tinha ligado para a polícia e indicado seu nome como um dos participantes da confusão; os policiais então procederam uma busca no veículo do V.; nada encontraram; mesmo assim os policiais queriam que V. fosse com eles atrás dos envolvidos, sendo que V. se negou a fazê-lo; as pessoas que estavam próximas informaram aos policiais que V. não tinha feito nada de errado e não tinha nada a ver com a briga; os policiais se retiraram; V. continuou no bar, ouvindo música do seu carro e bebendo com amigos; dez minutos depois, os policiais militares retornaram e pediram a V. para abaixar o volume do som. V. atendeu. Os denunciados se retiraram. Os denunciados voltaram novamente depois de aproximadamente quinze minutos e já chegaram revistando o carro de V. e outros, nada encontrando no veículo de V. Em seguida começaram a dar busca na pessoa da vítima, sendo que esta se encontrava sem camisa. Quando o denunciado M. bateu no peito de V., este retirou as mãos do policial, alegando que não havia necessidade de dar busca na região do tórax, pois estava sem camisa. O policial militar ainda chutou as pernas de V. para que ele as abrisse. Como aquele policial estava apalpando o corpo da vítima com muita grosseria, V. retirou as mãos do policial, com um leve empurrão. Nesse momento, os denunciados apontaram armas para a vítima, dominaram-na e a algemaram.
>
> Depois que V. já estava na viatura, os denunciados pediram a D.M.O.F. para conduzir o veículo de V., sendo que D. se negou a fazê-lo. Por causa dessa negativa, os policiais também o prenderam.
>
> Já na viatura, a caminho da cadeia pública, o Cabo A. deu vários golpes de cassetete na cabeça de V. Ao chegar à cadeia pública, os policiais levaram V. para os fundos da cadeia e começaram a bater na vítima, que estava algemada. A vítima caiu ao solo e os denunciados continuaram a bater no V. com cassetete, chutes, de todo jeito. Posteriormente, V. foi levado a uma das celas, onde ficou com D. e com o 'C.', preso do bairro Ponte Nova; os policiais se ausentaram por alguns minutos e depois voltaram; entraram na cela o Cabo A. e o Sd M. O CbPM A. mandou V. tirar a roupa toda e ficar totalmente nu, ajoelhar-se e pedir perdão à Polícia. A vítima, enquanto tomava cerveja no bar da praça, não tinha qualquer ferimento, o que foi confirmado por testemunhas. Ao sair da cadeia, submeteu-se a vítima a exame de corpo de delito, tendo sido constatadas as lesões constantes do ACD anexo e nas fotografias anexas.
>
> Vê-se, então, que os denunciados, com emprego de violência, submeteram a vítima V., que estava sob sua guarda e autoridade, a intenso sofrimento físico e moral, como forma de aplicarem castigo pessoal. (f. 02/03.)

Concluída a instrução criminal, a MM. Juíza de Direito julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando os réus A., W. e M. como incursos nas sanções dos arts. 322, c/c 129 e 29, na forma do art. 69, todos do Código Penal. Pelo crime de violência arbitrária, foram condenados a 6 (seis) meses de detenção; pela lesão corporal, a 3 (três) meses de detenção. Aplicado o concurso material, a pena final, para cada um, ficou em 9 (nove) meses de detenção, no regime aberto, sem a possibilidade de substituição por restritivas de direitos ou o *sursis* em face da violência (f. 269/283).

Os increpados foram pessoalmente intimados da r. sentença (f. 361, 365 e 404).

Irresignado, o assistente da acusação interpôs recurso de apelação, postulando em suas razões pela reforma da r. sentença, para o fim de se condenar os réus pelo crime de tortura (f. 291/307).

Também inconformado, interpôs o Ministério Público apelação, também requerendo a condenação dos réus, tal como narrado na denúncia, sustentando haver provas suficientes a tanto (f. 327/331).

As defesas apresentaram suas contrarrazões (f. 333/341).

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e provimento dos recursos (f. 407/411).

Primeiramente, tendo em vista que o assistente de acusação e o Ministério Público interpuseram recursos com pedidos iguais - de condenação dos réus pela tortura -, e ser vedada a dualidade recursal, conheço apenas do mais abrangente, qual seja, o ministerial, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

A materialidade delitiva restou devidamente comprovada, não apenas pelas fotografias acostadas aos autos (f. 11/14), senão também pelo auto de corpo de delito realizado na vítima (f. 15/17).

A autoria está igualmente evidenciada pelas provas orais, não havendo dúvidas de que foram os três denunciados os autores dos delitos.

Contudo, analisando as respeitáveis ponderações expostas pelos apelantes, e confrontando-as cuidadosamente com todas as peças processuais, deve-se manter, *in totum*, a r. sentença.

A ação penal se iniciou após o comparecimento do ofendido, V., no gabinete da Promotoria de Justiça de Espinosa. Na oportunidade, a vítima narrou, em pormenores, ter sido agredido pelos policiais militares A. e M., tudo em razão de uma confusão ocorrida na Praça da Liberdade, próximo de um estabelecimento chamado "Comilão". Segundo relatou, foi preso, juntamente com amigos, após uma briga havida no local. Mas, já dentro da cadeia, sofreu lesões e humilhações, como ter de pedir, despido, perdão aos policiais pelo que causou. Juntou fotos de suas lesões e requereu que os agentes fossem processados e punidos pelo que fizeram (f. 05/06).

De fato, o processo se iniciou.

Judicialmente, o ofendido confirmou o que havia dito anteriormente, deixando entender que a humilhação maior foi praticada contra ele já dentro da cadeia. Afinal, foi obrigado a se despir e, nu, pedir perdão para os policiais, isso na frente de todos os detentos. Ressaltou ainda que, nos fundos do ergástulo, os três policiais ora denunciados o agrediram covardemente com golpes de cassetetes e chutes, chegando a ficar atordoado, mas sem desmaiar. Afirmou, finalmente, não ter reagido à prisão e que toda essa ação violenta em seu desfavor deve ter sido motivada pelo fato de ser credor do Tenente que comandava a Polícia Militar na ocasião (f. 119/120).

Entretanto, as várias testemunhas ouvidas no processo não aquiesceram integralmente com o afirmado pela vítima. Se, por um lado, chegaram a confirmar a cediça violência por parte dos policiais contra ele, por outro, trouxeram dados de extrema relevância, os quais chegaram a desmentir pontos fulcrais das declarações da vítima, tais como o início de toda a confusão e o suposto pedido de "perdão" para os policiais.

Em síntese, as testemunhas descrevem um outro quadro fático para o ocorrido, bastante diverso do narrado por V.

A.F.B., testemunha arrolada pela própria defesa, em seu depoimento judicial, deixou evidente a dinâmica dos fatos, sobretudo quanto à atitude do ofendido contra os denunciados:

> [...] que tem a acrescentar que o 'B.' estava no meio da confusão que aconteceu antes do problema que teve com os policiais; que o depoente não sabe dizer com certeza se estava fazendo parte da briga ou se entrou para tirar alguém, sendo que, da porta da lanchonete onde estava, viu o 'B' no meio da confusão; que o depoente viu o 'B.', por um momento, no meio da confusão, não sabendo por quanto tempo ficou; que os três denunciados chegaram ao local onde estava a vítima e pediram que esta baixasse o som; que os policiais revistaram todas as pessoas que estavam no local, inclusive o depoente e nos dois carros, um da vítima e outro de D.; que em determinado momento o segundo denunciado estava dentro do bar, enquanto o terceiro denunciado foi revistar a vítima; que a vítima deu um empurrão no terceiro denunciado que caiu, indo de encontro ao primeiro denunciado que estava atrás dele, sendo que os dois caíram derrubando uma mesa e algumas garrafas que estavam sobre esta; que o segundo denunciado saiu correndo de dentro do bar para ajudar aos outros dois; que os três denunciados usaram de força física para derrubar a vítima e o algemaram com as mãos para trás [...]. (f. 127/128.)

O.D.N., testemunha que também esteve presente no palco dos acontecimentos, sem qualquer pretensão de incriminar ou amenizar a conduta de ninguém - tanto que nem sequer citou nomes -, afirmou: "[...] policiais começaram a dar busca nas pessoas presentes; que uma das pessoas que estavam sendo submetidas a revista pelos policiais acabou por empurrar um dos policiais [...]". (f. 103.)

E.R.S., igualmente testemunha ocular, disse: "[...] houve tumulto nesta operação, inclusive com empurrão dado por esse rapaz num policial militar; que, nesse incidente, o rapaz foi preso; [...] não viu os militares agredindo pessoas naquele local [...]". (f. 104).

Ora, até então, consoante afirmado por quem estava no local dos fatos, os policiais prenderam o réu logo após este ter empurrado um dos agentes, ou seja, a ação dos milicianos teve uma causa específica.

Confirmado esse relevante dado, a testemunha E.F.M., ouvida em juízo, chegou a dizer que: "[...] a vítima é fisicamente mais forte que os policiais". (f. 121/122.)

No inquérito policial militar que foi instaurado contra os milicianos, A.F.B., que estava perto da briga e tudo viu, foi claro ao dizer que:

> [...] os policiais mandaram o 'B.' abaixar o som do carro, e deram buscas nas pessoas ali presentes; que, quando o Sd M. aproximou do 'B.' para revistar-lhe, este reagiu empurrando o policial, vindo este a cair para trás, chocando-se com o Cb A. que também caiu em cima de uma mesa; que, diante da situação, os policiais deram voz de prisão ao 'B.', sendo que tiveram que usar de força para dominá-lo, algemando-o deitado ao chão [...]. (f. 129/130.)

Vê-se, pois, que o narrado pelas testemunhas foi harmônico e contrasta frontalmente com a palavra da vítima, mormente em relação ao que antecedeu à prisão deste.

No tocante à suposta humilhação, ocorrida dentro da unidade prisional, foi o próprio amigo do ofendido quem o desmentiu.

D.M.O.F., um dos presos na ocasião e amigo muito próximo da vítima - tanto que não foi compromissado pelo juízo -, não deixou dúvidas, ao dizer que o ofendido, dentro da cadeia, não teve de pedir perdão aos policias. Na ocasião, o policial militar pediu que V. dissesse que nunca mais iria desrespeitar a polícia. Ao final de seu depoimento, D. asseverou não ter sido revistado nem agredido, deixando claro que tudo ocorreu somente em desfavor do amigo (f. 123/124).

Ainda sobre a tal humilhação, veja-se o relato extremamente elucidativo de I.I.L., preso no mesmo local para onde foram levados o réu e amigos. Tendo presenciado tudo, afirmou, sem hesitação, que:

> [...] em nenhum momento, os denunciados agrediram a vítima; [...] apenas os três denunciados conduziam a vítima [...]; durante a ocorrência de todos estes fatos, não houve qualquer agressão por parte dos denunciados contra a vítima ou os outros dois presos; que da cela onde o depoente se encontrava, se tivesse havido qualquer tipo de agressão, o depoente teria visto [...]; o depoente acredita que os presos agacharam três vezes cada um, no procedimento de revista, mesmo tendo permanecido com as cuecas; que não acredita que fosse para humilhar, porque mesmo não tendo condições de ouvir o que os denunciados diziam, dava para perceber pelos gestos que estavam conversando com educação [...]. (f. 137/138.)

Ora, analisando detidamente a prova oral, agiu com absoluta correção a ilustre Magistrada de primeiro grau, ao repelir, de pronto, a pretendida imputação de crime de tortura.

Óbvio que, a despeito do comportamento irascível de V. contra os policiais militares, na Praça da Liberdade, em Espinosa, a atitude daqueles de o agredirem na viatura e nas dependências da cadeia pública é um ato que merece repúdio.

As fotografias e o auto de corpo delito comprovaram as ofensas físicas, mas não na exagerada dimensão que pretendeu dar a vítima, pois, como visto, V. sofreu apenas escoriações leves e um hematoma labial sem maiores consequências - certamente agravado pelo fato de o ofendido usar aparelho fixo nos dentes.

Não é qualquer agressão física e/ou moral que configura o delito de tortura, ainda que dela resulte lesão corporal à vítima.

O tipo penal imputado aos policiais militares, qual seja art. 1º, II, da Lei nº 9.455/97, exige a comprovação de que a violência ou grave ameaça empregadas no ofendido gerem "intenso sofrimento físico ou mental".

No caso dos autos, obviamente, V. teve sofrimento físico e mental, além de não se questionar a reprovabilidade e censurabilidade da conduta dos três agentes. Entretanto, não restou caracterizada a elementar típica referente à intensidade do mal suportado pela vítima, havendo, inclusive, prova firme contrariando essa assertiva.

Nunca é demais ressaltar que V. sofreu apenas lesões leves, tais como escoriações.

O certo é que faltam elementos concretos para se averiguar se o sofrimento causado à vítima foi realmente intenso, ou seja, em grau elevadíssimo, sendo arbitrário proceder a uma presunção nesse sentido.

Ademais, pelas provas colhidas, vê-se que o dolo dos policiais era de agredir fisicamente o ofendido, de lhe dar o popular "corretivo" - em razão de este tê-los inicialmente desrespeitado, chegando até a empurrar um dos policiais e o feito cair em cima de um colega - não torturá-lo.

Assim, intocável a r. sentença.

Em julgado semelhante, assim decidiu este TJMG:

> Apelação criminal. Lesões corporais graves e leves. Apelo defensivo. Autoria e materialidade comprovadas nos autos. Palavra das vítimas. Credibilidade. Recurso ministerial. Crime de tortura. Intensidade do sofrimento. Não comprovação. Dolo dos agentes. Recursos conhecidos e desprovidos. - Em delitos cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima assume especial relevância, uma vez que esta procura fazer justiça em relação ao seu agressor e não acusar pessoas inocentes, razão pela qual as declarações dos ofendidos, imputando a perpetração do crime aos denunciados, merecem plena credibilidade e amplo valor probante, mormente quando amparadas por outros elementos de convicção abstraídos dos autos. A configuração do crime previsto no art. 1º, II, da Lei nº 9.455/97, depende da comprovação de que o sofrimento causado à vítima tenha se afigurado intenso, ou seja, demasiadamente elevado em relação a agressões físicas ou morais ordinárias, independentemente da gravidade da lesão gerada. No plano subjetivo, o dolo do agente também deve se adequar ao tipo imputado (crime de tortura), impondo-se a desclassificação delitiva na hipótese da intenção do autor corresponder ao crime do art. 129 do Código Penal (1ª Câmara Criminal - Ap. nº 1.0223.00.046279-4/001 - Rel.ª Des.ª Márcia Milanez - data de julgamento 10.05.2005 - data da publicação da súmula 17.05.2005).

Portanto, deve ser mantida a condenação dos réus pelo que efetivamente fizeram, ou seja, lesões leves na vítima e violência arbitrária.

Por fim, tal como obtemperou a MM. Juíza, transitando em julgado a r. sentença da forma como foi lavrada,

deve ser reconhecida a prescrição retroativa, em face do interregno de tempo entre o recebimento da denúncia e a publicação do édito condenatório.

Isso posto, não conheço do recurso interposto pelo assistente de acusação e nego provimento ao apelo ministerial.

Custas, na forma da lei.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - De acordo com o Relator.

DES. DOORGAL ANDRADA - De acordo com o Relator.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO INTERPOSTO PELO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL.

...

Tortura - Lei 9.455/97 - Autoria e materialidade - Comprovação - Absolvição - Inviabilidade - Regime inicial fechado - Necessidade - Previsão legal - Art. 1º, § 7º, da Lei 9.455/97

Ementa: Apelação criminal. Crime de tortura. Lei 9.455/97. Autoria e materialidade comprovadas. Absolvição. Impossibilidade. Regime inicial fechado. Necessidade. Expressa imposição legal. § 7º da Lei 9.455/97. Recurso provido.

- Comprovadas a autoria e a materialidade do delito de tortura, impõe-se a manutenção da condenação dos apelantes.

- Tendo os acusados usados de violência física e psicológica contra as vítimas, causando-lhes intenso sofrimento, produzindo-lhe lesões corporais, tudo com intuito de extrair destes informação e/ou confissão, cometeram crime de tortura definido na Lei n° 9.455/97.

- Impõe-se a fixação do regime inicial fechado aos condenados por crime de tortura, haja vista a expressa disposição do § 7° do art. 1° da Lei 9.455/97.

Recurso improvido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0103.07.005400-4/001 - Comarca de Caldas - Apelantes: 1º) R.P.S.; 2º) W.A.D.A.; 3º) B.C.P. - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: Menor 1 e Menor 2- 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de maio de 2013. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Caldas, R.P.S., W.A.D.A. e B.C.P., devidamente qualificados, foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 1°, inciso I, *a*, da Lei 9.455/97 c/c art. 29 do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, na madrugada do dia 29.05.2006, por volta de 1 hora, os acusados R.P.S., W.A.D.A. e B.C.P., todos policiais militares, em unidade de desígnios e comunhão de esforços, constrangeram as vítimas Menor 2 e Menor 1, com emprego de violência, causando-lhes sofrimentos físicos e mentais, com o fim de obter informação e confissão dos ofendidos sobre a prática de um suposto crime de desacato.

Segundo se apurou, os acusados abordaram as vítimas Menor 2 e Menor 1, nas proximidades da Escola X, na Cidade e Comarca de Caldas, e, com intenção de obterem a confissão de um suposto delito de desacato praticado pelas vítimas contra os acusados, momentos antes, passaram a desferir-lhes golpes de cassetete e pontapés, empurrando-os e lhes dizendo o seguinte: "Vamos ensinar a vocês como desacatar", causando-lhes as lesões corporais descritas nos laudos médicos de f. 09 e f. 37.

Consta da inicial que os acusados ainda conduziram as vítimas até o interior do Quartel da Polícia Militar local e lá as trancaram em um cômodo e novamente as agrediram, desferindo-lhes tapas no rosto e chutes, ao mesmo tempo em que exigiam que elas lhes contassem quais seriam as outras pessoas que as acompanhavam quando da prática do suposto desacato.

Ocorre que, naquele momento, a mãe do Menor passava pelas proximidades do quartel à procura de seu filho, oportunidade em que ouviu os gritos de desespero deste e de outra vítima, os quais imploravam para que cessassem as agressões e diziam que nada tinha feito, razão pela qual adentrou subitamente a sala em que se dava a tortura, flagrando o instante exato em que as duas vítimas se encontravam sentadas no chão e eram agredidas pelos acusados.

Ato contínuo, os acusados, ao perceberem a presença da mãe no local, cessaram as agressões e liberaram os adolescentes, os quais, por sua vez, se queixaram à mãe do Menor 1 que sentiam dores pelo corpo. Levados a exames médicos, constatou-se que estes sofreram lesões nos braços, coxas e na clavícula, inteiramente compatíveis com as agressões narradas.

Após instrução, sobreveio a r. sentença de f. 612/625, julgando procedente a denúncia para condenar todos os acusados como incursos nas iras do

art. 1°, inciso I, a, c/c § 4°, inciso I, da Lei 9.455/97 c/c art. 29 do Código Penal, submetendo cada um à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Irresignada, a defesa dos réus recorreu (f. 628/629, 630/631 e 632/633), apresentando suas razões recursais referente a todos os acusados às f. 667/681, em que pleiteia a absolvição dos apelantes ante a ausência de provas da autoria delitiva. Eventualmente, pugna pelo abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena.

O Ministério Público, em contrarrazões de f. 684/693, manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

A denúncia foi recebida no dia 17 de março de 2009 (f. 91/92) e a sentença condenatória publicada em mãos do escrivão no dia 18 de junho de 2012.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou às f. 689/703 pelo desprovimento do apelo.

É o relatório do necessário.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não foram arguidas preliminares. Outrossim, não vislumbro qualquer nulidade a ser declarada de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

Analisei atentamente as razões recursais da combativa defesa, as contrarrazões do ilustre Promotor de Justiça, bem como o esclarecedor parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça e, atendo-me aos elementos coligidos, tenho que o apelo não merece ser provido, pelos motivos que declino.

De início, cumpre registrar que não há falar em trancamento da presente ação penal por ausência de justa causa para o seu prosseguimento, não só pelo momento processual em que o feito se encontra, já tendo sido proferida sentença condenatória em desfavor dos réus, mas também porque não fora demonstrada a inexistência de lastro probatório mínimo que dê suporte à ação penal; pelo contrário, a autoria e a materialidade do crime de tortura encontram-se sobejamente comprovadas nos autos, conforme se demonstrará a seguir.

Compulsando os autos, observa-se que a materialidade delitiva se encontra suficientemente comprovada, principalmente pelos laudos médicos de f. 09 e 37 e auto de corpo de delito de f. 75/76.

Com relação à autoria delitiva, em que pese a negativa de todos os acusados, entendo que esta restou devidamente demonstrada nos autos, sendo as provas coligidas suficientes para confirmá-la, senão vejamos:

A vítima Menor 2, nas duas oportunidades em que foi ouvida (f. 19/20 e f. 411/412), foi assente em relatar as agressões sofridas por ele e seu amigo Menor 1, asseverou que:

> [...] em data que não mais se recorda, estava juntamente com seu amigo D., retornando da casa de um outro amigo, passavam em frente ao portão principal do Colégio X, quando foram abordados por uma viatura da PM, onde estavam os policiais D., P. e P.; que os policiais, ao descerem da viatura já partiram para o lado do declarante e de seu amigo Menor 1, já batendo com cassetete e desferindo pontapés, empurrando o declarante e seu amigo contra o murro da escola e dizendo; 'Eu vou ensinar vocês como desacatar'; que os três policiais praticaram agressões físicas contra o declarante e seu colega; que, não contentes, os policiais trouxeram o declarante e Menor 1 para dentro do quartel, trancaram a porta e começaram a dar tapas no rosto do declarante e Menor 1, pedindo para que dissessem os nomes de pessoas que estariam acompanhando-os; que, nisso, chegou a mãe do Menor 1., que entrou no quartel, sendo então as agressões cessadas, tendo sido o declarante e seu amigo liberados; [...] que sofreu lesões corporais na altura do tórax; que os policiais agrediram o declarante e Menor 1 gratuitamente; que nem o declarante e Menor 1 desacataram os PMs e tampouco tentaram agredir os policiais. [...] (depoimento prestado perante a autoridade policial - f. 19/20).

> [...] confirmo integralmente as declarações policiais de f. 19/20, as quais pretendo façam parte integrante das que agora presto; não houve nenhum desacato de nossa parte aos acusados; não me lembro da existência de problemas anteriores entre nós e eles. [...] Fomos abordados na rua; quando, de então, os acusados usaram cassetetes contra nós; eu fui empurrado contra a parede; já no quartel, levei tapas no rosto; tal aconteceu em diferentes momentos, até a chegada da mãe do Menor 1 [...] (depoimento prestado em juízo - f. 411/412).

No mesmo sentido são as declarações da vítima Menor 1, inquirido extrajudicialmente às f. 23/24 e, em juízo, às f. 297/298, que relatou:

> [...] o declarante esclarece que, no dia dos fatos, retornava da casa de seu primo, juntamente com o amigo Menor 2, sendo que, ao passar em frente ao portão da Escola X, foram surpreendidos por policiais militares, sendo eles P., D. e P., os quais, antes de qualquer outra atitude, já foram desferindo cacetadas, chutes e socos contra o declarante e contra Menor 2; que, dali, sem qualquer justificativa, aqueles policiais trouxeram o declarante e Menor 2 para o interior do quartel, onde fechada a porta, passaram a novamente agredir o declarante e Menor 2 com tapas e chutes; que os policiais perguntavam quem eram os outros dois que estariam acompanhando o declarante e Menor 2; que, de repente, chegou sua mãe que inclusive surpreendeu os policiais praticando as agressões físicas; que sofreu lesões no braço e na coxa; que não praticou nenhum gesto, quer verbal, quer físico, que pudesse justificar qualquer atitude por parte dos policiais; que não havia outros dois indivíduos, como queriam os policiais a todo custo saber do declarante e de seu colega. [...] (depoimento prestado perante a autoridade policial - f. 23/24).

> [...] deixamos o Menor 3 na casa dele; eu e o Menor 2 dali saímos; não fizemos qualquer algazarra no trajeto até a casa do Menor 3 ou quando de lá saímos; não chutamos portas de estabelecimentos comerciais; também não fizemos qualquer gritaria; depois de passarmos em frente ao quartel, no instante em que já estávamos descendo a rua, uma viatura militar nos parou; os acusados, que reconheço presentes neste ato, abordaram-nos; desceram da viatura e nos deram chutes, batendo-nos com cassetetes; fomos colocados por eles na viatura e seguimos para o quartel; ali fomos colocados sentados no chão; [...] levamos alguns tapas na cabeça enquanto ainda estávamos sentados no chão; não sei qual

> dos acusados nos teria dado tais tapas; a minha mãe chegou; [...] com a minha mãe no local, não sofremos qualquer outra agressão; os acusados nos perguntavam onde é que estariam os outros dois; não sei a que se referiam; [...] fomos agredidos pelos três acusados antes de sermos colocados na viatura; a nossa abordagem ocorreu em local próximo ao quartel; o Menor 2 urinou na calça no instante em que foi colocado na viatura [...] em razão das agressões ali sofridas; estávamos pedindo para que parassem de bater em nós; [...] nenhum policial nos acompanhou quando fomos ao hospital; foi a minha mãe que nos levou; [...] (depoimento prestado em juízo - f. 297/298).

Corroborando as declarações da vítima está o depoimento da testemunha, mãe da vítima Menor 1, que presenciou os ofendidos detidos dentro do quartel da Polícia Militar e, de maneira coerente, ao contrário do aduzido pela defesa, afirmou que estes haviam sofrido diversas agressões, o que se fazia possível concluir pela forma como estavam posicionados no interior da sala, pelos gritos de súplica ouvidos, além das marcas de lesões aparentes. Veja-se:

> [...] confirmo integralmente a inquirição policial de f. 21/22, a qual pretendo faça parte integrante da que agora presto; senti a falta do Menor 1; sai à procura dele; ouvi vozes que me pareceram gritos vindos do quartel da polícia militar; tive a impressão de que pudesse ser Menor 1; era 1h, aproximadamente; abri a porta do quartel; vi que o Menor 1 e o Menor 2 estavam sentados no chão com as mãos para trás; não sei se estavam algemados; tive a impressão de que, no instante em que abri a porta, um ou algum dos acusados estava se dirigindo, fisicamente, no rumo do Menor 1; não testemunhei qualquer agressão física dos acusados em relação às vitimas, no instante em que abri a porta; [...] após cerca de quarenta minutos, assinei um papel e sai do quartel levando comigo as vítimas; eu disse aos acusados que as levaria ao hospital para fazer exame de corpo de delito, em razão dos hematomas que ambas apresentavam; o Menor 1 tinha sinais, se não me engano, numa das pernas e nas costas; as vítimas me contaram que os acusados as teriam colocado na viatura; não me lembro se o Menor 1 disse que teria sido agredido por único dentre os acusados ou se foi por todos. [...] ao passar em frente ao quartel, ouvi os gritos que mencionei; as vítimas estavam chorando no instante em que abri a porta do quartel; ambas me disseram que teriam sido agredidas; o Menor 2 tinha urinado na calça; [...] ouvi vozes que diziam 'não bate', em meio a som que parecia choro; [...] (f. 299/301).

Ademais, tratando-se de crime de tortura, necessário que se prestigie a palavra das vítimas, pois esta prevalece sobre a negativa dos agentes, notadamente quando corroborada por outros elementos de prova constantes dos autos.

Até porque, em crimes dessa estirpe, dificilmente se terá um conjunto probatório farto, uma vez que seus agentes jamais submeteriam a pessoa sob custódia a agressões físicas ou psicológicas na presença de testemunhas.

Sobre o tema, leciona Guilherme de Souza Nucci:

> É inequívoco que a colheita de provas, em casos de tortura, mormente quando esta se passa em pleno recinto controlado pelo Estado (como é o caso, por exemplo, de uma delegacia de polícia), é tarefa intrincada e complexa. As provas jamais serão abundantes, pois o que se faz, como regra, é realizado sob o mais absoluto sigilo, longe das vistas de testemunhas. Se há tortura, presentes estão apenas os próprios agentes do delito. Por isso, não havendo confissão - o que seria deveras raro -, é preciso contrastar e confrontar provas, em especial, laudos e as explicações dos responsáveis pela prisão da pessoa submetida à tortura (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1005).

Verifica-se, assim, que as assertivas das vítimas se encontram em completa harmonia com as declarações da testemunha mãe, sendo que esta informou, inclusive, que ouviu as vítimas implorarem para não serem agredidas.

De ressaltar, ainda, que, da análise das provas coligidas aos autos, não há qualquer comprovação de que as vítimas tenham desacatado ou ameaçado os acusados, pelo contrário, ambos foram uníssonos em afirmar que não possuíam qualquer problema anterior com os policiais, fato que demonstra que as vítimas não têm qualquer interesse em prejudicar os acusados.

Dessa forma, as alegações dos policiais de que as vítimas resistiram à abordagem policial, motivo pelo qual fora necessário o uso da força para dominá-los, conforme auto de resistência de f. 50, não encontra respaldo nos autos, tratando-se de versão isolada, visto que não fora presenciada por nenhuma testemunha civil.

Em sentido contrário, a versão dos acusados, estão as palavras da testemunha S.F., que presenciou a abordagem dos policiais às vítimas, o qual, ouvido em juízo, às f. 416/417, aduziu que:

> não me lembro bem se algum dos adolescentes reagiu aos policiais no instante em que foram abordados; quando olhei, os adolescentes já estavam dominados e algemados; não testemunhei nenhuma agressão pelos policiais aos adolescentes no momento em que abordaram.

Para afastar qualquer dúvida a respeito da ocorrência da alegada resistência, o médico que atendeu as vítimas logo após os fatos, Dr. Ed Wilson Neves, inquirido em juízo (f. 504), declarou que "os ferimentos apresentados pelas vítimas não eram compatíveis com os apresentados pelo uso de técnicas de imobilização".

Quanto ao aspecto, impende registrar, também, que as lesões sofridas pelas vítimas podem ser constatadas pelo depoimento da testemunha mãe do Menor 2, que afirmou que seu filho, após relatar o ocorrido, queixou-se de diversas dores pelo corpo, a saber:

> [...] a declarante ratifica integralmente seu termo de declaração prestado na Promotoria de Justiça desta Comarca, conforme documento de f. 03; que não presenciou seu filho sendo agredido pelos policiais e nem sendo abordados pelos mesmos; que, na noite dos fatos, seu filho dormiu na casa de um colega e somente na manhã do outro dia chegou em casa relatando o ocorrido para a depoente; que viu as lesões no corpo de seu filho, o qual ainda passou uma semana recla-

> mando de dores; que, de acordo com seu filho Menor 2, os autores da agressão foram os policiais P., P. e D.; [...] que seu filho afirmou que foi agredido pelos PMs sem motivo aparente. [...] (f. 17/18).

Assim, ao contrário do sustentado pela defesa, pelas provas dos autos, impõe-se o reconhecimento de que os acusados submeteram as vítimas a intenso sofrimento físico e mental como forma de obter informações, portanto induvidoso que tal fato configura o crime de tortura, visto que presente o elemento subjetivo do tipo, qual seja o dolo de obter prova ou confissão das vítimas, subsumindo, assim, a conduta dos réus ao tipo penal descrito na Lei 9.455/97, que assim dispõe:

> Art. 1º Constitui crime de tortura:
> I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:
> a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;
> [...]
> § 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:
> I - se o crime é cometido por agente público;.

Sobre o assunto, conclusivo é o magistério de Fernando Capez ao analisar o elemento subjetivo do crime de tortura:

> Elemento subjetivo: É o dolo com a finalidade especial (elemento subjetivo do tipo), ou seja, o antigo dolo específico. Desse modo, exige-se a vontade de empregar a violência ou grave ameaça (dolo), com o fim de obter a prova, [...] Constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental + com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa. Não se exige que a informação almejada pelo agente tenha natureza criminal, podendo ser de cunho comercial, pessoal, etc. Veda-se com essa expressa disposição legal o emprego de tortura, geralmente praticada por agentes públicos em interrogatórios, com o fim de obter confissão da prática de crime, a delação do comparsa, a localização da vítima de um sequestro, a localização da arma do crime etc., ou obtenção de qualquer outra informação ou declaração da vítima ou terceira pessoa. É, portanto, a tortura, via de regra, praticada com o nítido propósito de obter prova em investigação policial. [...] (*Curso de direito penal:* legislação penal especial. 5. ed. São Paulo: 2010, v. 4, p. 728/729).

Portanto, tenho que a prova produzida em juízo, ratificando os elementos colhidos na fase inquisitória, é suficiente, segundo o art. 155 do Código de Processo Penal, para embasar com idoneidade o édito condenatório de R., W. e B. pela prática do delito descrito no art. 1º, inciso I, alínea a, da Lei 9.455/97.

Quanto à dosimetria da pena, entendo que esta não merece qualquer reparo, visto que aplicada no mínimo legal de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão para todos os réus, considerando-se a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no § 4º, inciso I, do art. 1º da Lei 9.455/97, haja vista o crime ter sido cometido por agentes públicos.

Quanto à fixação do regime inicial de cumprimento de pena, não há falar no seu abrandamento, haja vista a expressa disposição do § 7º do art. 1º da Lei 9.455/97, razão pela qual mantenho o regime fechado para todos os recorrentes, conservando, ainda, a perda do cargo público imposta na r. sentença aos réus W. e B., nos termos do § 5º do mesmo diploma legal, além de declarar a interdição para o exercício da mesma atividade, pelo dobro da pena aplicada, ao acusado R., o qual não mais se encontra investido no cargo de policial militar.

Ausentes os requisitos legais, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Isso posto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a r. sentença de primeiro grau, que condenou os réus R.P.S., W.A.D.A. e B.C.P. como incursos nas iras do art. 1º, inciso I, alínea *a*, c/c § 4º, inciso I, da Lei 9.455/97, à pena, para cada um do réus, de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, conservando, ainda, o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CÁSSIO SALOMÉ e AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO.

Súmula - RECURSO IMPROVIDO.

...

Roubo - Tentativa - Pena - Isenção - Impossibilidade - Droga - Uso voluntário - Dependência química - Não comprovação - Redução da pena - Necessidade - Regime semiaberto - Viabilidade

Ementa: Apelação criminal. Tentativa de roubo. Isenção de pena. Uso voluntário de droga. Dependência química. Não comprovada. Pena. Redução. Necessidade. Regime semiaberto. Possibilidade.

- O fato de o acusado estar sob o efeito de substância entorpecente ao tempo da ação criminosa não exclui a culpabilidade, quando patente que o uso da droga foi voluntário e não proveniente de caso fortuito ou força maior.

- Não é possível reconhecer a isenção de pena prevista no art. 45 da Lei 11.343/06, quando não há nos autos qualquer prova efetiva da condição de dependência química do réu.

- Verificando-se que as circunstâncias judiciais do sentenciado foram valoradas de forma equivocada, impõe-se a

adequação da pena para ajustá-la no patamar suficiente para a reprovação e prevenção do delito.

- É possível a fixação do regime semiaberto de cumprimento de pena para o réu reincidente, quando favoráveis as circunstâncias judiciais. Inteligência da Súmula 269 do STJ.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0481.12.005570-4/001 - Comarca de Patrocínio - Apelante: P.C.P.L. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: M.A.F. - 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 PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Denise Pinho da Costa Val* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - Trata-se de apelação interposta por P.C.P.L. contra a sentença de f. 136/149, que julgou procedente a denúncia e o condenou nas sanções do art. 157, *caput*, c/c art. 14, inciso II, do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 8 (oito) dias-multa, no valor mínimo legal.

Narra a denúncia que, no dia 28.02.2012, por volta das 19h30min, na Rua Zequinha Silvestre, nº 3.015, Bairro Benedito, Município de Patrocínio/MG, o denunciado P.C.P.L., mediante grave ameaça, tentou subtrair para si coisa alheia móvel do estabelecimento comercial denominado Supermercado Regional, de propriedade de V.M.C.

Consta da denúncia que, no dia, local e hora acima informados, o denunciado adentrou no estabelecimento comercial e passou a observar algumas mercadorias, momento em que a funcionária M. o interpelou se precisava de alguma coisa. O denunciado colocou, então, a mão dentro de sua camisa e, simulando estar armado, anunciou o assalto, empurrando M. até o caixa.

Apurou-se que, quando o proprietário do supermercado chegou e perguntou o que estava acontecendo, o denunciado evadiu-se do local.

Assim, P.C.P.L. foi denunciado como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, c/c art. 14, inciso II, do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 20.03.2012, à f. 45, e o processo seguiu seus trâmites legais, culminando com a sentença de f. 136/149, publicada em 16.08.2012 (f. 149-v.), da qual o réu foi pessoalmente intimado à f. 151.

Inconformado, o acusado interpôs recurso de apelação à f. 156, requerendo, em suas razões recursais (f. 161/170), a isenção ou a redução de sua pena, por se encontrar sob o efeito de entorpecentes no momento do crime.

Alternativamente, requer o sentenciado a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena e a isenção de custas processuais.

Contrarrazões do Ministério Público, às f. 171/178, pleiteando o não provimento do apelo e a manutenção, na íntegra, da sentença de primeiro grau.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo Dr. Antônio Dias Maia, ilustre Procurador de Justiça, opinou pelo não provimento do recurso (f. 188/189).

É o breve relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso interposto.

Não foram arguidas nulidades nem se verificou a existência de alguma que mereça ser declarada de ofício.

De início, registre-se que a materialidade e a autoria delitiva restaram cabalmente demonstradas nos autos e não foram objeto de irresignação por parte do apelante.

- Isenção de pena ou a sua redução.

Alega a defesa que, no momento em que o réu tentou furtar o estabelecimento comercial Supermercado Regional, ele estava sob o efeito de substância entorpecente, fazendo jus, assim, à isenção de pena ou a sua redução, nos termos do art. 45 da Lei 11.343/06.

Razão não assiste, contudo, à defesa.

Diz o art. 28, § 1º, do Código Penal:

> É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento.

De acordo com o magistério de Guilherme de Souza Nucci:

> É fortuita a embriaguez decorrente do acaso ou meramente acidental, quando o agente não tinha a menor ideia de que estava ingerindo entorpecente (porque foi ludibriado por terceiro, por exemplo) ou quando mistura o álcool com remédios que provocam reações indesejadas, potencializando o efeito da droga, sem estar devidamente alertado para isso. Exemplo típico dado por Antolisei é do operário que se embriaga inalando os vapores do álcool, presente na área de trabalho. Embriaguez decorrente de força maior é que se origina de eventos não controláveis pelo agente, tal como a pessoa que, submetida a um trote acadêmico violento, é amarrada e obrigada a ingerir, à força, substância entorpecente. Ambas, no fundo, são hipóteses fortuitas ou acidentais. Essa causa dá margem a uma excludente de culpabilidade se, por conta dessa ingestão forçada ou fortuita, o agente acaba praticando um injusto. É preciso, no entanto, que esteja totalmente incapacitado de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento por conta da embriaguez (*Código Penal comentado*. 11. ed. revista,

atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 303).

Registre-se, ainda, que a isenção ou a redução da pena prevista nos arts. 45 e 46 da Lei 11.343/06 somente é aplicada nos casos em que ficar demonstrada a dependência química do réu, ou em que ele agiu sob o efeito de substância entorpecente por caso fortuito ou força maior.

Ocorre que, no caso em tela, não ficou comprovado que o uso de droga e ingestão de medicamento pelo réu foi decorrente de caso fortuito ou de força maior.

Observa-se, em seu interrogatório às 111/112, que o réu confessou que "no dia havia ingerido sete comprimidos de Rivotril; que também havia feito uso de *crack*".

Ora, vê-se que o réu fez uso de medicamento controlado e de *crack* de forma voluntária, o que não excluiu a imputabilidade penal, nos termos do art. 28, inciso II, do Código Penal.

Eis a ementa de um acórdão que ilustra a matéria:

> Ementa: Roubo. Absolvição. Embriaguez voluntária. Coação moral irresistível. Estado de necessidade. Desclassificação para furto. Impossibilidade. Penas. Redução. Possibilidade. - 1. Sendo a prova incriminatória contundente, a manutenção do juízo condenatório é medida imperativa. 2. A ingestão voluntária de álcool ou substância de efeitos análogos não exclui a imputabilidade penal. 3. A tese da coação moral irresistível só pode ser acolhida quando inequivocamente demonstrada nos autos, não se podendo aceitar apenas a versão isolada do agente. 4. Ausentes os requisitos do art. 24 do Código Penal, não há como reconhecer a excludente do "estado de necessidade". 3. Comprovado o emprego da grave ameaça caracterizadora do crime de roubo, inclusive através do emprego de faca, não há falar em sua desclassificação para o do crime de furto. 4. Restando comprovada uma única majorante e não havendo nos autos qualquer circunstância especial, o aumento da pena deve ocorrer no mínimo legal previsto no art. 157, § 2º, do Código Penal. (Apelação Criminal 1.0016.09.099855-6/001, Rel.ª Des.ª Maria Luíza de Marilac, 3ª Câmara Criminal, julgamento em 15.01.2013, publicação da súmula em 18.01.2013.)

Além do mais, não ficou comprovada a dependência química do réu, uma vez que a defesa não se desincumbiu de demonstrá-la nos autos.

Vale consignar que pouco importa se o réu não estava no seu estado normal quando praticou o crime. O uso voluntário de substância entorpecente e de medicamentos não tem o condão de isentá-lo de pena ou reduzi-la, pois que, se assim fosse, estar-se-ia promovendo a impunidade daqueles que se embriagam ou usam drogas para cometer crimes.

Assim, improcede o pedido de isenção ou de redução de pena.

- Pena aplicada e regime prisional.

Quanto à pena aplicada, pedindo vênia ao MM. Juiz *a quo*, verifico que ele não utilizou a melhor técnica ao fixar a reprimenda.

Ao exame das balizas judiciais, observo que o MM. Juiz *a quo* teve como desfavoráveis apenas os motivos do crime, sob o seguinte fundamento: "[...] Motivos do crime: ganância por dinheiro fácil, com repulsa ao meio honesto para obtê-lo".

Em consequência, o ilustre Magistrado *a quo* fixou a pena-base em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Na segunda fase, diante da atenuante prevista no art. 65, inciso III, *d*, do Código Penal, bem como da agravante prevista no art. 61, inciso I, do mesmo diploma legal, compensou a reincidência (f. 80) com a confissão espontânea. E, na terceira etapa, à míngua de causa de aumento e diante da tentativa, reduziu a pena em 2/3 (dois terços), concretizando-a em 2 (dois) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 8 (oito) dias-multa, no valor mínimo legal, para ser cumprida em regime prisional fechado.

A pena, contudo, merece redução.

A Constituição Federal assegura, em seu art. 5º, XLVI, o direito à individualização das penas, que, além de um direito fundamental do condenado, é uma garantia do tratamento digno à pessoa humana, norte e princípio basilar da Carta Magna.

Analisando-se as circunstâncias judiciais para o delito, tem-se que os motivos do crime são normais ao tipo penal e não pesam contra o réu.

Assim, levando-se em conta que todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal.

Na segunda fase da pena, presente a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, mantenho a compensação procedida pelo MM. Juiz *a quo* e a mesma pena da etapa anterior.

Na terceira fase da dosimetria, diante da tentativa, reduzo a pena em 2/3 (dois terços), para concretizá-la em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 3 (três) dias-multa.

Em relação ao regime inicial de cumprimento da pena, verifico que assiste razão em parte ao apelante.

É que o MM. Juiz *a quo* fixou o regime fechado para o início de cumprimento de pena, em razão da reincidência do réu.

Ocorre que, conforme disposto na Súmula 269 do colendo STJ:

> É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Assim, verificando que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao acusado e a pena inferior a 4 (quatro) anos, é possível estabelecer-se o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda.

Não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O pedido de isenção de custas resta prejudicado diante da suspensão de sua cobrança, deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para fixar as penas de L.C.P.L. em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa, no valor mínimo legal, estabelecendo o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena. Mantenho, no mais, a sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Expeça-se ofício para a retificação da guia de execução.

Custas suspensas, na forma da sentença.

É como voto.

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - De acordo com a Relatora.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - De acordo com a Relatora.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Corrupção passiva - Condenação mantida - Redução das penas - Possibilidade

Ementa: Apelação criminal. Corrupção passiva. Condenação mantida. Redução das penas. Possibilidade.

- Comete crime de corrupção passiva o oficial de justiça que solicita vantagem indevida para realização de diligências afetas ao seu cargo.

- Constatando-se que as penas foram aplicadas com certa exacerbação, sem justificativa plausível, impõe-se a sua redução.

Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0017.06.023259-6/001 - Comarca de Almenara - Apelante: A.F.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de maio de 2013. - *Antônio Armando dos Anjos* - Relator.

Notas taquigráficas

Perante o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Almenara, A.F.S., alhures qualificado, foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 317, *caput*, na forma do art. 71, ambos do Código Penal.

Quanto aos fatos, segundo a denúncia de f. 02/03, no dia 11.07.2003,

> em duas oportunidades, aproximadamente às 19h30/20h, na Fazenda S.J.B., zona rural do Município da Palmópolis/MG, o denunciado solicitou para si, diretamente, em razão da função de oficial de justiça, que exercia à época, vantagem indevida de G.S.F. e de G.P.A.

Narra ainda a inicial acusatória que, no dia dos fatos,

> o denunciado dirigiu-se à Fazenda S.J.B. para cumprir determinação judicial, no sentido de que procedesse à intimação das pessoas acima citadas para que comparecessem à audiência de conciliação e julgamento designada para o dia 5 de setembro de 2003 (*sic*).

Consta também da exordial que, ao chegar à residência de G.S.F., o acusado solicitou a quantia de R$ 50,00 (cinquenta reais), alegando que, se o pagamento não fosse realizado, deixaria de intimar seu ex-marido, G.P.A., impedindo a continuidade do processo, tendo a vítima pagado o valor solicitado com receio de não ver decidida a ação de alimentos ajuizada.

Por fim, narra a peça de ingresso que, no mesmo dia, o agente se dirigiu até a casa de G.P.A. e também solicitou o pagamento pela diligência, aduzindo tratar-se de recurso necessário para pagamento de combustível, sendo que "G. mostrou ter apenas R$ 5,00 (cinco reais) na carteira, tendo sido advertido pelo denunciado de que estava desobedecendo a Justiça ao se recusar a efetuar o pagamento".

Regularmente processado, ao final sobreveio a r. sentença de f. 286/291, julgando procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o réu A.F.S. como incurso nas sanções do art. 317, *caput*, por duas vezes, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, às penas definitivas de 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, e 23 (vinte e três) dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade.

Inconformado, a tempo e modo, apresentou o réu regular recurso de apelação (f. 301). Em suas razões recursais (f. 337/344), almeja a sua absolvição, sob o argumento de que não há provas suficientes para embasar o decreto condenatório.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às f. 347/352, batendo-se pela manutenção da r. sentença, no que foi secundado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. L.C. (f. 355/358).

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso apresentado.

Não foram arguidos questionamentos preliminares e, não vislumbrando, nos autos, nulidades ou irregularidades que devam ser sanadas ou declaradas de ofício, passo ao exame do mérito do apelo.

Como visto alhures, almeja o réu a sua absolvição, sustentando não haver provas suficientes para embasar o decreto condenatório.

Em que pese o denodo e a combatividade do il. Defensor Público que assiste o ora apelante, tenho que as provas colhidas ao longo da instrução deixam a certeza de que o réu incorreu nas iras do art. 317 do Código Penal, não havendo como acolher o seu pleito absolutório.

Registre-se, inicialmente, que a materialidade do delito é inequívoca, restando comprovada pela sindicância de f. 05/55 e também pelo relato de testemunhas.

Do mesmo modo, a autoria se mostra incontroversa, se não, vejamos.

A testemunha J.G.S., ao ser ouvida em juízo (f. 158), confirma a declaração prestada na fase inquisitorial, momento em que relatou:

> que a Sr.ª G.S.P. compareceu até o Conselho Tutelar para informar à Sr.ª J. sobre a sua ação de alimentos, que já havia sido concluída, ocasião em que informou para a declarante que o oficial de justiça A., quando foi fazer a sua intimação para comparecimento à audiência no Fórum, no dia 05.09.2003, teria feito uma cobrança de R$ 50,00, referente à diligência, que alegou ser obrigatório o pagamento pela parte requerente; que a Sra. G. informou que estava com uma importância para comprar remédios para o seu filho e que, no momento, teve que repassar esse dinheiro ao oficial, porque, se ela não repassasse, conforme alegação do oficial, ficaria difícil concluir a intimação de seu marido, Sr. G., e o processo não teria prosseguimento; que, ao se sentir lesada, a Sra. G. procurou o Conselho Tutelar e fez a reclamação; que, sem saber ao certo como deveria agir, a Sra. J. procurou se informar com os advogados Dr. J.A. e Dr.ª B. , quando foi informada que, por se tratar de justiça gratuita, não seria devida a cobrança da diligência; [...] que ficou sabendo que o oficial de justiça A. cobrou, também, do Sr. G., ex-marido da Sr.ª G., a diligência, sendo que, no momento, o Sr. G. só tinha R$ 5,00 em mãos, cuja quantia foi dispensada pelo oficial; [...] (f. 32).

Por sua vez, quando de sua oitiva em juízo (f. 230), G.S.P. afirma:

> [...] que o acusado falou para a depoente que, se não lhe fossem entregues os R$ 50,00, não teria como dar continuidade ao processo, pois ele não teria como retornar ao endereço da depoente, de novo; [...] (f. 230).

Confira-se, ainda, o depoimento judicial prestado pela testemunha G.S.P.:

> que, no dia dos fatos, estava na casa de seu pai, quando o acusado chegou e pediu para que o depoente o levasse até a casa da vítima; que foi com o acusado; que, chegando à casa da vítima, o acusado entregou um papel para ela e exigiu que a mesma pagasse a viagem; que não se lembra das palavras que o acusado usou; que também não se lembra qual era o valor da viagem, mas sabe que o acusado levou R$ 50,00 [...] (f. 231).

Ora, resta claro que o réu, valendo-se de sua função pública, solicitou de ambas as vítimas vantagem indevida, tendo-a recebido de uma delas, deixando, pois, de honrar com o dever de moralidade, que norteia o serviço público.

Não bastasse isso, no processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o julgador forma a sua convicção pela livre apreciação da prova, sendo que indícios veementes de autoria equivalem a qualquer outro meio de prova e são aptos para embasar uma condenação criminal, desde que de maneira fundamentada e em consonância com as demais provas dos autos.

Destaque-se, ainda, que o delito previsto no art. 317 do Código Penal possui natureza formal, configurando-se pelo simples fato de ter o apelante solicitado a quantia de R$ 50,00 (cinquenta reais) para realizar a diligência.

Todavia, pedindo respeitosas vênias ao douto Magistrado sentenciante, as reprimendas impostas merecem um ligeiro ajuste.

Com efeito, a pena é uma sanção imposta imperativamente pelo Estado, por intermédio de uma ação penal, ao criminoso como retribuição ao delito praticado e como forma de prevenção à prática de novos crimes.

Porém, ela não pode ser arbitrada ou fixada ao bel-prazer e à conveniência dos julgadores, de maneira desfundamentada, mas, pelo contrário, deve seguir os procedimentos previamente estabelecidos para tanto.

A individualização das penas é um princípio constitucionalmente assegurado, em seu art. 5º, inciso XLVI, da CF, representando, sobretudo, um direito fundamental do indivíduo e, concomitantemente, uma garantia humana fundamental. Trata-se, na verdade, de um direito subjetivo do acusado de obter, na hipótese de uma sentença penal condenatória, a pena justa, imparcial, livre de qualquer padronização, em decorrência natural e lógica dos processos de cálculo da pena, evitando-se, assim, os abusos e arbítrios praticados nos processos criminais de outrora. Fixando a reprimenda em patamar acima do mínimo legal, deve, obrigatoriamente, o sentenciante fundamentar os motivos que o levaram a estabelecer tais reprimendas nesse *quantum*.

Segundo doutrina Guilherme de Souza Nucci:

> Individualizar significa tornar individual uma situação, algo ou alguém, quer dizer particularizar o que antes era genérico, tem o prisma de especializar o geral, enfim, possui o enfoque de, evitando a estandardização, distinguir algo ou alguém, dentro de um contexto.
> A individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos pendentes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que co-autores ou mesmo co-réus. Sua finalidade e importância é a fuga da padronização da pena, da 'mecanizada' ou 'computadori-

> zada' aplicação da sanção penal, que prescinda da figura do juiz, como ser pensante, adotando-se em seu lugar qualquer programa ou método que leve à pena pré-estabelecida, segundo um modelo unificado, empobrecido e, sem dúvida, injusto. Como diz José Antonio Paganella Boschi, o princípio da individualização da pena, que 'visa a resguardar o valor do indivíduo - precisa ser juridicamente considerado. A atitude implica reposicionamento do intérprete e do aplicador da lei penal perante o caso concreto e seu autor, vedadas as abstrações e as generalizações que ignoram o que o homem tem de particular' (NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. São Paulo: RT, 2005, p. 31-32).

Dentro desse espírito, o legislador busca elaborar critérios balizadores para a fixação das penas, de acordo com os anseios constitucionais e, sobretudo, humanitários da sociedade, dentro dos quais o magistrado pode atuar com certa discricionariedade, porém sempre vinculado à necessária fundamentação do processo de individualização.

Ora, não se pode esquecer que o objetivo da pena não é eternizar o sofrimento do acusado, nem infernizar a sua vida, mas, sim, reeducá-lo, para que possa integrar-se à sociedade. A propósito, sobre o tema, leciona Cláudio Heleno Fragoso:

> A prisão constitui realidade violenta, expressão de um sistema de justiça desigual e opressivo, que funciona como realimentador. Serve apenas para reforçar valores negativos, proporcionando proteção ilusória. Quanto mais graves são as penas e as medidas impostas aos delinqüentes, maior é a probabilidade de reincidência. O sistema será, portanto, mais eficiente, se evitar, tanto quanto possível, mandar os condenados para a prisão, nos crimes pouco graves, e se, nos crimes graves, evitar o encarceramento demasiadamente longo (FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Parte geral. 16. ed. rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 357).

In casu, verifica-se que o douto Magistrado sentenciante considerou desfavoráveis as circunstâncias do crime, uma vez que a primeira vítima estava amparada pela gratuidade da justiça, o que, a meu ver, não serve de fundamento idôneo para fixar a pena-base acima do mínimo legal.

Por oportuno, registro que, à época dos fatos, as penas para o delito previsto no art. 317, *caput*, do CP eram de 1 (um) a 8 (oito) anos de reclusão e multa.

Concluídas essas observações, passo a reestruturar as penas do apelante.

Quanto ao delito que teve como vítima G.S.F., na primeira fase, hei por bem reduzir a pena-base para o patamar mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa; na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes a considerar; na terceira fase, à míngua de outras circunstâncias modificadoras, concretizo suas reprimendas em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, fixado o valor na fração mínima do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em relação ao crime que teve como vítima G.P.A., na primeira fase, hei por bem reduzir a pena-base para o patamar mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa; na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes a considerar; na terceira fase, à míngua de outras circunstâncias modificadoras, concretizo a reprimenda em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, fixado o valor na fração mínima do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Praticados os delitos em continuidade delitiva, com fulcro no art. 71 do CP, adoto uma das penas, uma vez que idênticas e concretizadas em 1 (um) ano de reclusão, majorando-a na fração mínima de 1/6 (um sexto), de modo a fixar as penas finais em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.

Em relação às penas de multa, conforme enunciado no art. 72 do CP, procedo ao somatório das mesmas, concretizando-as em 20 (vinte) dias-multa.

Tendo em vista o *quantum* de pena estabelecida, possuindo o réu circunstâncias judiciais favoráveis, mantenho o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda corporal.

Do mesmo modo, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade, pelo novo prazo da condenação.

Fiel a essas breves considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se dar parcial provimento ao recurso, apenas e tão somente para reduzir as reprimendas aplicadas ao apelante A.F.S., concretizando-as em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão em regime aberto e 10 (dez) dias-multa, no patamar unitário mínimo, mantendo os demais termos da r. decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

DES. FORTUNA GRION - De acordo com o Relator.

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURO.

...

Resistência e disparo de arma de fogo - Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Redução da pena-base - Descabimento

Ementa: Embargos infringentes. Absorção do crime de disparo de arma de fogo pelo de resistência. Impossibilidade. Embargos rejeitados.

- Se, após ter desobedecido a uma ordem de rendição, consumando-se o crime de resistência, este crime não se

viu absorvido por aquele em razão de seus momentos de consumação, não há que se falar em aplicação do princípio de consunção.

Rejeitar os embargos.

- V.v.: - Embargos infringentes. Resistência e disparo de arma de fogo. Princípio da consunção. Aplicação. Redução da reprimenda. Impossibilidade. Circunstâncias judiciais desfavoráveis.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 1.0051.08.024827-4/002 - Comarca de Bambuí - Embargante: E.M.S. - Embargado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: C.L.C., L.L.M. - 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, em REJEITAR OS EMBARGOS INFRINGENTES, POR MAIORIA.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2013. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - I - Relatório.

Cuida-se de embargos infringentes opostos por E.M.S. em face do v. acórdão de f. 318/337, que, à unanimidade de votos, acolheu a preliminar eriçada pela PGJ e, por maioria de votos, deu parcial provimento ao seu recurso de apelação.

Em síntese, requer o embargante a prevalência do voto minoritário proferido pelo eminente Desembargador Relator, reconhecendo-se a consunção entre o delito de disparo de arma de fogo e o crime de resistência, bem como seja determinada a redução contida no voto condutor.

Contrarrazões, às f. 350/351.

O recurso foi recebido à f. 353.

É o relatório.

II - Conhecimento.

Conheço do recurso em face do seu ajuste legal.

III - Mérito.

Como é cediço, a consunção constitui-se em um dos princípios doutrinariamente considerados para dirimir conflito aparente de normas. A hipótese é de cometimento pelo agente de uma conduta que, em tese, configura mais de um crime, aplicando-se, entretanto, uma única norma penal incriminadora por princípios lógicos e de valoração jurídica do fato. Segundo entendimento dominante, há relação consuntiva quando uma norma penal incriminadora se constitui em normal fase de preparação ou de execução de outra, bem como quando configura conduta anterior ou posterior do agente, cometida com a mesma finalidade prática atinente àquele crime.

Para que se aplique o princípio da consunção, faz-se mister a presença dos requisitos básicos configuradores do chamado conflito aparente de normas, que, segundo a lição de Damásio Evangelista de Jesus, são a unidade de fato e a pluralidade de normas indicando o mesmo fato como delituoso.

Assim, por exemplo, quando o agente mata a vítima utilizando-se de uma arma de fogo da qual não tenha o necessário porte legal, muito embora a conduta se subsuma, em tese, a dois tipos penais distintos - porte ilegal de armas e homicídio -, apenas por este restará punido o agente, visto que o crime do art. 14, *caput*, da Lei 10.826/03 estaria absorvido pela norma do art. 121 do CP, por ser a arma de fogo o meio utilizado para a consumação do delito-fim de homicídio.

Contudo, se o contexto em que foi praticado o homicídio é um e o contexto em que se constata o porte ilegal da arma é outro, autônomo daquele concernente ao crime de dano, há que se reconhecer a pluralidade de fatos, e não a unidade. Em outras palavras, há concurso de crimes, e não solução para o conflito aparente de normas.

Reconhece-se tal relação (de consunção) quando uma norma penal incriminadora constitui meio necessário ou uma normal fase de preparação ou de execução de outro crime, caracterizando-se entre as condutas a dependência ou subordinação.

Cito, ainda, a orientação contida na Súmula 17 do STJ, que estabelece que, "quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido". Note-se que a absorção do falso pelo estelionato ocorre, ainda que se trate de falsificação de documento público, cuja pena é mais grave do que aquela prevista para o estelionato. A relação consuntiva, claramente, não se estabelece necessariamente em obediência ao *quantum* de pena.

No presente caso, os delitos ocorreram no mesmo contexto fático, e a absorção é medida que se impõe, respeitando a relação teleológica entre eles, não a objetiva medição da pena.

Com efeito, bem ponderou o eminente Relator:

> *In casu*, verifica-se que o dolo do acusado, ao efetuar os disparos com a arma, em via pública, era o de resistir à atuação policial. Assim, o crime da Lei 10.826/03 consistiu, apenas, em crime-meio para a consecução do crime-fim, resistência, não restando dúvida de que houve unidade de desígnios. Assim, esta absorveu aquela, aplicado o princípio da consunção (f. 327).

De outro norte, verifico que a fixação da pena-base pela d. sentença merece ser mantida integralmente.

Com efeito, a culpabilidade do réu, entendida aqui como o grau de reprovação e censurabilidade de

sua conduta, com base nas provas dos autos, deve ser compreendida como além do normal.

Ora, o modo como se deu a empreitada - vitimando uma senhora de quase 60 anos -, bem como o fato de o acusado ir diariamente à casa da vítima para a ameaçar, indicam a necessidade de se majorar a pena.

Os antecedentes para serem considerados maus ou desfavoráveis devem, necessariamente, se valer de registros que revelam condenações definitivas por fatos anteriores ao presente. Não é, portanto, o caso dos autos.

A personalidade, por ser o conjunto dos atributos psicológicos que determinam o caráter e a postura social da pessoa, deve ser considerada favorável ao apelante, pois, para sua real aferição, necessário se mostraria um estudo técnico-científico mais apurado, que, nas palavras de Paganella Boschi, compreenderia "o mergulho na história pessoal e familiar do acusado". Tal estudo, entretanto, não ocorreu no presente caso.

De outro norte, o abaixo-assinado constante às f. 46/56-v. demonstra claramente a péssima conduta social do acusado. Some-se, ainda, o depoimento da testemunha G., onde este afirmou que "a população da comunidade estava sendo aterrorizada pelo acusado" (f. 237).

Diante disso, a meu sentir, tal circunstância deve ser sopesada em seu desfavor.

Os motivos são aqueles inerentes ao tipo penal.

As circunstâncias são próprias do crime.

As consequências foram ruins, tendo em vista a ausência de restituição de parte da *res furtiva*.

A vítima não influenciou na prática delitiva.

Feitas essas ponderações, verifico que não se deve proceder à redução da pena-base.

IV - Conclusão.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos infringentes, apenas para reconhecer a consunção entre os delitos de disparo de arma de fogo e o de resistência.

Custas, *ex lege*.

DES. PEDRO COELHO VERGARA - Voto divergente.

O Des. Relator acolheu parcialmente os embargos, para reconhecer a consunção entre os delitos de disparo de arma de fogo e o de resistência.

Divirjo, contudo, de seu voto, para rejeitar os embargos, mantendo o voto por mim proferido quando do julgamento da apelação.

Ocorreram na espécie duas condutas subsequentes, não havendo que se falar na aplicação do princípio da consunção.

O embargante primeiro recebeu uma ordem de rendição e opôs-se a sua execução, consumando-se o crime de resistência. Em seguida, efetuou disparos de arma de fogo na direção dos militares, conduta tipificada no art. 15 da Lei 10.826/03.

Entendo, portanto, que a aplicação do princípio da consunção no presente caso não é devida.

Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo o voto proferido por mim quando do julgamento da apelação.

É como voto.

DES. ADILSON LAMOUNIER - Pedindo vênia ao Desembargador Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Desembargador Revisor e rejeito os embargos. É como voto.

DES. EDUARDO MACHADO - Acolho os embargos, nos termos do voto do Relator, mantendo o voto por mim proferido quando do julgamento da apelação.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - Acompanho a divergência instaurada pelo d. Revisor, Des. Pedro Vergara, no sentido de rejeitar os embargos infringentes e, assim fazendo, mantenho o voto por mim proferido quando do julgamento da apelação criminal.

Súmula - RECURSO REJEITADO, POR MAIORIA.

...

Homicídio culposo - Autoria e materialidade - Comprovação - Condenação mantida - Perdão judicial - Possibilidade - Morte de amásia - Punibilidade - Extinção

Ementa: Penal. Homicídio culposo. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Condenação mantida. Perdão judicial. Possibilidade. Morte de amásia. Extinção da punibilidade. Recurso a que se dá parcial provimento.

- Estando autoria e materialidade devidamente comprovadas nos autos, a manutenção da condenação do acusado, como incurso nas sanções do art. 121, § 3º, do Código Penal, é medida que se impõe.

- A morte de amásia, com quem o acusado mantinha relação duradoura de afetividade, já se mostra suficiente para penalizá-lo, pois se trata de peso que recairá em seus ombros pelo resto de sua vida.

- Preenchidos os requisitos legais, deve-se conceder ao réu o perdão judicial, extinguindo a sua punibilidade.

Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0480.02.028635-1/001 - Comarca de Patos de Minas - Apelante: J.F.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: M.F.P.S. - Relator: DES. CORRÊA CAMARGO

Acórdão

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

Belo Horizonte, 8 de maio de 2013. - *Corrêa Camargo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA CAMARGO - Trata-se de apelação criminal interposta por J.F.S. (f. 190), já que irresignado com a r. sentença de f. 167-175 - complementada pela decisão de embargos declaratórios de f. 179-181 - que julgou procedente a denúncia e o condenou como incurso nas sanções do art. 121, §3º, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, denegada a substituição da pena.

O apelante, em suas razões de recurso, às f. 195-197, pleiteou a reforma da sentença, pretendendo a sua absolvição por insuficiência probatória, alegando que a condenação se baseou unicamente em provas colhidas durante a fase inquisitorial.

O Ministério Público, por seu turno, ofertou contrarrazões às f. 200-203, rebatendo a tese apresentada e requerendo o não provimento do recurso.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou, às f. 220-222, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Passa-se à decisão:

O recurso é próprio e tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Narra a denúncia que, em 25.06.2001, por volta de 1h, na Fazenda Três Barras, em São Gonçalo do Abaeté/MG, o denunciado, embriagado após uma festa com amigos em sua casa, manuseava um revólver calibre 38, mostrando-o à sua amásia de forma negligente, uma vez que não se cercara dos cuidados necessários, instante em que a arma disparou acidentalmente, atingindo a vítima M.F.P.S. na região da virilha, causando-lhe lesões corporais que foram a causa efetiva de sua morte.

Como relatado, o denunciado restou condenado pela prática do delito que lhe fora imputado, recorrendo da sentença por entender insuficiente a prova produzida nos autos.

E, já aqui, reputo absolutamente descabida a alegação da defesa, pois, se, de um lado, a materialidade do delito se mostra estampada no boletim de ocorrência de f. 07-08, no relatório de necrópsia de f. 09-10 e no laudo pericial de levantamento do local dos fatos de f. 11-18, de outro, no que se refere à autoria, vê-se que restou ela cristalina, seja pelo depoimento das testemunhas ouvidas nos autos, seja pelas declarações do próprio acusado, que confessou o crime em ambas as oportunidades em que foi ouvido. Leiam-se:

> [...] que, no dia 25.06.2001, no dia do fato, o depoente estava fazendo farra junto com a vítima, M.F.S. e vários garimpeiros, passaram por ali, juntos tomaram pinga e torresmo, e após os garimpeiros foram trabalhar na balsa, ficando apenas o declarante e a esposa; [...] que o declarante e a esposa estavam bastante alcoolizados (tontos), e então o declarante alega ter pegado um revólver calibre 38 e manuseou, não sabendo que tal revólver não estava carregado, disparando acidentalmente em sua esposa; [...] que o declarante não queria e nem nunca pensou em dar tiros em sua esposa, foi realmente um acidente (perante a autoridade policial, *sic*, f. 30).

> [...] que são verdadeiros os fatos como articulados na denúncia; que o interrogando não tinha intenção de matar a esposa, de quem gostava muito; que não tinha nenhuma reclamação de sua esposa na época dos fatos; que morou com sua esposa por mais de dez anos; [...] quando a arma disparou só estava o interrogando e a sua esposa em casa (em juízo, *sic*, f. 137).

Muito embora, no instante dos fatos, somente acusado e vítima se encontrassem no local, a testemunha V.F.S., ouvida na fase judicial, confirmou a ocorrência da festa, bem como que em conversa com o réu, este lhe relatara o disparo acidental que atingiu a sua amásia. Disse a testemunha, ainda, que ambos mantinham um relacionamento normal e duradouro, uma vez que o réu já trabalhava há seis anos na Fazenda Três Barras, sendo que por todo esse tempo na companhia da vítima (f. 136).

Com efeito, a alegação, trazida nas razões recursais, de que não teria restado comprovada a autoria do delito sinaliza mera tentativa da defesa em eximir o acusado da responsabilidade criminal, uma vez que autoria e materialidade se encontram demonstradas à exaustão nos autos.

Ademais, ressalte-se que, modernamente, para a caracterização do crime culposo, é necessário: a) uma conduta humana; b) a prática da conduta com inobservância do dever objetivo de cuidado, manifestado nas formas de imperícia, imprudência ou negligência; c) um resultado naturalístico; d) a existência de nexo causal entre a conduta e o resultado; e) a previsibilidade objetiva do sujeito; e f) a previsão legal expressa da conduta culposa.

Na espécie, fazem-se presentes todos os elementos ora descritos, restando maculadas as normas objetivas de cuidado.

Sobre o dever de cuidado, componente normativo do tipo objetivo culposo, que é hoje amplamente reconhecido como prioritário e decisivo por quase toda a doutrina, confira-se a lição de Eugenio Raúl Zaffaroni e de José Henrique Pierangelli:

> O estudo da culpa a partir do resultado e da causalidade desviou a ciência jurídico-penal do caminho correto acerca da compreensão do problema. A causação do resultado e a previsibilidade podem ocorrer - e de fato ocorrem - em numerosíssimas condutas que nada têm de culposas. Todo sujeito que conduz um veículo sabe que introduz um certo perigo para os bens jurídicos alheios, a ponto de contratar seguros 'por danos a terceiros'. Sem embargo, isto é absolutamente insuficiente para caracterizar a culpa. O entendimento correto do fenômeno da culpa é recente na doutrina, surgindo a partir da focalização da atenção científica sobre a violação do dever de cuidado, que é o ponto de partida para a construção dogmática do conceito. (ZAFFARONI, Eugenio

Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. Parte Geral. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora RT, 2001, p. 518.)

Portanto, é na previsibilidade dos acontecimentos e na ausência de precaução que reside a conceituação da culpa penal, pois é a omissão de certos cuidados nos fatos ordinários da vida, perceptíveis à atenção comum, que configura as modalidades culposas da imprudência e da negligência.

Caracteriza o crime culposo pela imprudência o fato de o agente proceder sem a necessária cautela, deixando de empregar as precauções indicadas pela experiência como capazes de prevenir possíveis resultados lesivos. Vale registrar que o manejo de arma de fogo municiada, na presença de terceiro, não deixa dúvidas acerca da conduta imprudente praticada pelo acusado. Sob outro enfoque, pode-se afirmar que a negligência está caracterizada pelo fato de o acusado não ter desmuniciado a arma antes de ficar exibindo-a para a vítima (f. 08).

Quanto à tipicidade do delito, percebe-se que os fatos correspondem perfeitamente à descrição contida no art. 121, §3º, do Código Penal. A propósito, assim entende a melhor doutrina:

> Tipifica a lei o homicídio culposo no art. 121, § 3º, que, doutrinariamente, é definido como a conduta voluntária que produz um resultado morte antijurídico não querido, mas previsível, ou excepcionalmente previsto, de tal modo que podia, com a devida atenção, ser evitado (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999).
>
> Elementos do homicídio culposo: modernamente, são apontados: a) comportamento humano voluntário, positivo ou negativo; b) descumprimento do cuidado objetivo necessário, manifestado pela imprudência, negligência ou imperícia; c) previsibilidade objetiva do resultado; d) inexistência de previsão do resultado; e) morte involuntária (DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. São Paulo: Renovar, 2000).

Dúvidas não pairam tampouco quanto à morte involuntária, o que é corroborado pelas transcrições procedidas.

Dessarte, conclui-se que, de fato, houve uma fatalidade, sem qualquer intenção do réu em efetuar o disparo da arma. Faltou-lhe, assim, o cuidado objetivo necessário, agindo, pois, com manifesta imprudência e negligência.

Restando, pois, caracterizados o nexo de causalidade e o resultado, alternativa não resta realmente senão a manutenção da condenação do acusado.

Lado outro, embora não se trate de tese aventada em qualquer fase da ação penal, porém autorizado pela devolutividade ampla do recurso defensivo, tenho que o caso em tela comporta a aplicação do perdão judicial.

Ora, os elementos constantes dos autos, embora não conduzam à absolvição do réu, inquestionavelmente militam em seu favor, na medida em que demonstram que ele disparou de forma acidental contra a vítima, sua amásia, com quem morava há pelo menos 10 anos e mantinha um sólido relacionamento conjugal.

Assim sendo, tornou-se simples aquilatar o sofrimento experimentado pelo réu e que se sucedeu aos dramáticos fatos ocorridos naquele fatídico dia. Embora não ligados por laços de consaguinidade, já que a vítima era apenas a sua amásia, o apelante estabeleceu com ela um estreito vínculo afetivo. Além da irreparável perda da companheira, ele suportará sobre os ombros, até o final de seus dias, o peso da responsabilidade por ter sido o causador de sua morte.

Desse modo, é impossível não concluir que a punição que o próprio destino já impôs ao agente é suficiente para penalizá-lo pelos anos que lhe restam de vida, que muito possivelmente serão reduzidos pela privação da companhia daquela que se tornou parte de sua própria existência.

Em tal situação, não reconhecer que o réu faz jus ao perdão judicial é impor a sua morte como única possibilidade de lhe conferir o direito a tal benefício.

É certo que o perdão judicial não pode instituir-se como instrumento de impunidade. Não se pode descuidar de que sua aplicação há de observar critérios que, na maioria das vezes, se apresentam tão somente ao juiz monocrático, a quem, ao longo da marcha probatória, tem possibilidade de aquilatar, com rigor, o quão tenha sido grave ao réu a repercussão de sua conduta criminosa.

Todavia, também não se pode perder de vista que a concessão do benefício não se opera linearmente como faculdade de caráter eminentemente subjetivo do julgador.

Abalizada doutrina, capitaneada por Cezar Roberto Bitencourt, comunga de tal entendimento, conforme se vê:

> Embora as opiniões dominantes concebam o perdão judicial como mero benefício ou favor do juiz, entendemos que se trata de um direito público subjetivo de liberdade do indivíduo, a partir do momento em que preenche os requisitos legais. Como dizia Frederico Marques, os benefícios são também direitos, pois o campo do *status libertatis* se vê ampliado por eles, de modo que, satisfeitos seus pressupostos, o juiz é obrigado a concedê-los. Ademais, é inconcebível que uma causa extintiva de punibilidade fique relegada ao puro arbítrio judicial. Deverá, contudo, ser negada quando o réu não preencher os requisitos exigidos pela lei (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal*. Parte Geral. 6. ed. Saraiva, v. 1, p. 669).

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para manter a condenação do apelante J.F.S., todavia, na forma do art. 121, § 5º, do Código Penal, concedendo-lhe o benefício do perdão judicial e, em consequência, extinguindo a sua punibilidade, com fulcro no art. 107, IX, do mesmo código.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

DES. EDUARDO BRUM - De acordo com o Relator.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Pichação de edificação urbana - Ausência de perícia - Rejeição da denúncia sob alegação de inexistência de prova da materialidade delitiva - Impossibilidade - Prova testemunhal que supre a falta

Ementa: Recurso em sentido estrito. Pichação de edificação urbana. Ausência de perícia. Rejeição da denúncia sob alegação de inexistência de prova da materialidade delitiva. Impossibilidade. Prova testemunhal que supre a falta.

- É dispensável a realização de prova técnica para a caracterização da materialidade delitiva, se o delito não deixa vestígios e a prova testemunhal, formando perfeita harmonia com os demais elementos indiciários, autorizam a compreensão dos fatos de forma precisa. Impera o princípio da persuasão racional, consagrado no processo penal pátrio.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0079.11.045511-4/001 - Comarca de Contagem - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorridos: A.C.S.P., B.H.C.P. - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2013. - *Cássio Salomé* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Trata-se de recurso em sentido estrito, interposto pelo ilustre representante do Ministério Público, contra a decisão de f. 40/41, que rejeitou a denúncia, com fulcro no art. 395, III, do CPP, ao argumento de que não há prova da materialidade delitiva.

Narra a denúncia que, no dia 2 de setembro de 2011, na Rua Jatobás, por volta de meia noite, A.C.S.P. e B.H.C.P., com mais dois agentes, estavam pichando edificação urbana.

Consta ainda que os denunciados supracitados corromperam ou facilitaram a corrupção dos dois menores, com eles praticando infração penal.

Apurou-se que, no dia dos fatos, policiais militares que faziam patrulhamento na região receberam informações acerca da ocorrência da pichação, razão pela qual se deslocaram para o local e verificaram que os autores, juntamente com os menores, estavam pichando o viaduto que liga o Bairro Jardim Industrial ao Bairro das Indústrias.

Oferecida a denúncia, o MM. Juiz monocrático a rejeitou, com fulcro no art. 395, III, do CPP, ao argumento que não há prova da materialidade delitiva, uma vez que não foi realizada perícia para comprovar a ocorrência da pichação noticiada. Sustentou ainda que, em crimes que deixam vestígios, a prova técnica se revela imprescindível à constatação da materialidade delitiva. Afirma que, excepcionalmente, admite-se a substituição da prova técnica pela testemunhal. Contudo, entendeu que, no presente caso, tal excepcionalidade não ocorreu (f. 40/41).

O recurso foi interposto às f. 42/43.

Alega o *Parquet*, nas razões de f. 44/53, em síntese, que a prova testemunhal é cabal para demonstrar a materialidade delitiva, tendo restado evidente que o crime de pichação efetivamente ocorreu.

Em juízo de retratação, foi mantida a decisão fustigada, f. 76-v.

Os autos subiram a este egrégio Tribunal de Justiça sem a intimação dos denunciados da sentença objurgada, bem como sem a apresentação das contrarrazões, razão pela qual baixei os autos em diligência (f. 82).

Intimações regulares f. 99 e 100.

Contrarrazões às f. 104/108 e 117/121, em que se requer o desprovimento do recurso.

Em parecer de f. 127/131 a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso ministerial.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Inexistindo preliminares, arguidas ou apreciáveis *ex officio*, passo diretamente à análise do *meritum causae*.

In casu, o MM. Juiz sentenciante rejeitou a denúncia ao argumento de que não há prova da materialidade delitiva nos autos, ausente, portanto, justa causa para a persecução penal.

Analisando detidamente os autos, vejo que assiste razão ao *Parquet*, uma vez que entendo que é prescindível a produção de laudo pericial para a comprovação da materialidade de crimes - mesmo daqueles que deixam vestígios - se há, nos autos, outros elementos capazes de demonstrar a sua ocorrência, como no caso em apreço.

É que, embora o art. 158 do CPP exija o exame de corpo de delito, direto ou indireto nos delitos que deixam vestígios, o art. 167 também do Código de Processo Penal prevê hipótese subsidiária, permitindo que a prova testemunhal supra a falta do exame pericial, em perfeita conformidade com o princípio da persuasão racional.

A propósito, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

> O art. 158 do CPP exige exame de corpo de delito direto ou indireto quando a infração deixar vestígio; mas o art. 167 lhe contempera o rigor, dizendo que, quando não for possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir a falta. Precedentes do STF. (*RTJ* 81/110 in MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 493).

No caso em apreço, extraí-se do boletim de ocorrência (f. 10/13) que os policiais militares responsáveis pela prisão dos recorridos, durante patrulhamento de rotina na região do Bairro Jardim Industrial, receberam, via rádio, informação de que havia cerca de quatro adolescentes pichando o viaduto que liga o Bairro Jardim Industrial ao Bairro das Indústrias. Ao chegarem ao local constataram que os 4 acusados estavam efetivamente realizando a pichação, sendo dois deles maiores de idade e os outros dois menores.

Os menores K. e L.F., apreendidos no momento da abordagem policial, muito embora tentem eximir B. e A., afirmam que a pichação estava sendo praticada no momento da abordagem policial.

Nesse ponto, saliento que o valor probante dos depoimentos prestados pelos policiais é igual ao de qualquer outra testemunha: o art. 202 do CPP é claro ao estabelecer que "toda pessoa poderá ser testemunha" e a condição de agente do Estado não retira a confiabilidade das palavras do agente. Ao contrário, os militares são servidores públicos credenciados a prevenir e reprimir a criminalidade, e seus relatos merecem crédito até prova robusta em contrário.

Sobre o assunto, já decidiu o Pretório Excelso:

> [...] 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 - *HC* 73518/SP - Relator: Ministro Celso de Mello - j. em 26.03.1996.)

In casu, os policiais prestaram compromisso com a verdade e, em nenhum momento, foram contraditados. Além disso, não há qualquer indício de que eles tenham interesse em prejudicar os recorridos, imputando-lhes falsamente a prática da infração.

Diante disso, embora não haja, nos autos, o exame de corpo de delito ou qualquer outro exame pericial, a prova testemunhal é apta a demonstrar a materialidade delitiva.

Nesse ponto, ressalto que, para o recebimento da denúncia, não se admite uma análise aprofundada de fatos e provas, mesmo porque ainda não se está diante de provas judicializadas.

Além disso, a peça exordial atende perfeitamente aos comandos do Código de Processo Penal, em suas exigências acerca do pórtico inaugural do MP.

Não vislumbrando, pois, a alegada ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, tendo em vista a prova da materialidade delitiva e presentes os requisitos do art. 41 do CPP, caso é de se determinar o retorno dos autos à primeira instância para que o feito prossiga regularmente.

Pelo acima exposto, dou provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à origem para que o MM. Juiz singular aprecie os demais requisitos para o recebimento da denúncia.

Custas, *ex lege*.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - No presente caso, após detida análise dos autos, coloco-me de acordo com o eminente Desembargador Relator para dar provimento ao recurso ministerial para cassar a decisão recorrida e determinar o prosseguimento do feito.

Peço vênia apenas para ressaltar que faço coro com aqueles que entendem que, tratando-se de infração que deixa vestígios, impõe-se a realização do exame pericial para a comprovação da materialidade do delito, nos termos do art. 158 do CPP, não podendo suprir-lhe a prova testemunhal ou mesmo a confissão do acusado, salvo quando demonstrada a impossibilidade de realização da perícia ou o desaparecimento dos vestígios.

In casu, conforme bem observado pelo Promotor de Justiça oficiante (f. 37/38), de fato, os vestígios não mais subsistem, mormente pelo fato de que o delito foi praticado em 2 de setembro de 2011, tendo transcorrido mais de um ano desde a data dos fatos.

Dessa forma, no presente feito, impossível a realização de perícia, podendo a mesma ser suprida pela prova testemunhal ou mesmo a confissão do acusado, ressaltando que, *in casu*, além das referidas provas, tem-se o auto de apreensão, no qual consta a apreensão de um galão de tinta, já pela metade e de um rolo de pintura, restando demonstrada, portanto, a materialidade do delito em questão.

Mediante tais considerações, coloco-me de acordo com o eminente Desembargador Relator para dar provimento ao recurso ministerial para cassar a decisão recorrida e determinar o prosseguimento do feito.

É como voto.

DES. SÁLVIO CHAVES - De acordo com o Relator.

Súmula - DADO PROVIMENTO AO RECURSO, À UNANIMIDADE.

...

Crime de trânsito - Homicídio culposo - Art. 302 do CTB - Acidente de trânsito - Causa preponderante - Culpa da vítima - Absolvição

Ementa: Crime de trânsito. Homicídio culposo. Art. 302 do CTB. Culpa da vítima. Causa preponderante do acidente de trânsito. Acolhimento. Absolvição que se impõe.

- Demonstrado que a causa preponderante do acidente de trânsito foi a culpa da vítima, incabível impor ao réu os rigores de uma condenação criminal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0287.09.057435-4/001 - Comarca de Guaxupé - Apelante: R.J.S.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: L.C.G. - 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de abril de 2013. - *Catta Preta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CATTA PRETA - Trata-se de recurso de apelação interposto por R.J.S.M. contra a sentença (f. 131/137), em que foi condenado nos termos do art. 302 do CTB, às penas de 2 anos de detenção, no regime aberto, além da suspensão da habilitação por 3 meses.

A pena privativa de liberdade foi substituída, na forma do art. 44 do Código Penal, por duas restritivas de direitos, nas modalidades de prestação pecuniária, fixada em dois salários mínimos e prestação de serviços à comunidade.

Nas razões recursais, a defesa pede a absolvição do réu, em virtude de ter o acidente de trânsito ocorrido por culpa exclusiva da vítima. Alternativamente, pede o decote da suspensão tanto da habilitação para dirigir quanto dos direitos políticos (f. 154/164).

A acusação apresentou contrarrazões, pedindo o não provimento do apelo (f. 217/225).

A d. Procuradoria opinou no mesmo sentido (f. 234/243).

É o relatório.

Presentes os requisitos legais, conhece-se do recurso.

Narra a denúncia que, no dia 24 de setembro de 2009, por volta das 17h15min, na Av. Presidente Tancredo Neves, nas imediações do Parque de Exposições, em Guaxupé/MG, o réu R.J.S.M. teria praticado o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, causando a morte da vítima L.C.G.

Em determinado momento, a vítima ter-se-ia desviado de um veículo parado e alterado a sua trajetória, sem tomar os cuidados, vindo a colidir com outro veículo que trafegava na mesma direção e sentido.

Em virtude do abalroamento, o condutor da motocicleta sofreu ferimentos que o levaram à morte.

Ao exame dos autos, após uma minuciosa análise de todo o contexto probatório e da dinâmica dos fatos, tem-se não ser o caso de imputar ao réu os rigores de uma condenação criminal, porque a causa preponderante do acidente trágico de trânsito foi, de fato, a imprudência e negligência da vítima.

Os peritos são uníssonos ao apontar que o acidente de trânsito decorreu

> da falta de atenção por parte do condutor V2 (motocicleta), tendo como fator principal a falha do agente (condutor) em sair para se desviar detrás de outro veículo e iniciar a trajetória, sem antes olhar para trás e sem atentar-se para o fluxo de veículo que trafegava retilineamente, desrespeitando o art. 28 do CTB (f. 26).

Não se pode discordar que o réu estava pouco acima da velocidade permitida para trafegar o seu veículo, cujo limite, digno de nota, se viu reduzido pelo órgão de trânsito a patamar aquém do padrão de uma via semelhante, tão somente em virtude de o local ser próximo a uma escola.

O réu trafegava em velocidade pouco acima do limite e não há, ao nosso juízo, qualquer elemento que indique que o acidente seria evitado caso ele trafegasse com o veículo a 30km/h e não a 43km/h, dada a dinâmica dos fatos - manobra brusca, súbita e inesperada da vítima.

Em outras palavras, o resultado trágico da colisão entre a motocicleta e o ônibus ocorreria qualquer que fosse a velocidade deste.

Sobre a matéria, permita-se transcrever trecho do voto proferido pelo ilustre Desembargador Armando Freire, em julgamento neste TJMG:

> Na minha concepção, depois de examinar com redobrados cuidados todas as peças de instrução do processo, não há como desconsiderar que a causa preponderante do trágico acidente foi mesmo a imprudência e, por que não dizer, também, a imperícia do condutor da bicicleta. [...] O condutor do ônibus não estava, naquele momento, fazendo uma manobra proibida. O acesso à avenida era mesmo por ali. A conduta de exceção, irregular, era a do coautor e condutor da bicicleta, que trafegava pela contramão e fora da ciclovia. Em meio a tudo isso, não há mesmo como possa ser debitada ao preposto da apelada a culpa pelo trágico acidente.
>
> Por outro lado, cabalmente demonstrado restou que tivesse sido outra a conduta do condutor da bicicleta, sob vários aspectos, e o acidente não teria ocorrido de modo a vitimar aquela que estava sendo transportada na mesma bicicleta. Aqui, não obstante toda a argumentação dos apelantes, a causa preponderante e exclusiva do acidente, pelo que restou apurado nos autos, é de ser debitada ao apelante Geraldo Aparecido Ferreira, sem qualquer concurso de responsabilidade do condutor do ônibus da apelada. (Apelação nº 2.0000.00.363757-0/000. *DJ* de 05.09.2002.)

Do exposto, dá-se provimento ao recurso, para absolver o réu nos termos do art. 386, inciso, V, do CPP.

Comunicar.

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - De acordo com o Relator.

DES. RENATO MARTINS JACOB - De acordo com o Relator.

Súmula - DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Revisão criminal - Extinção da punibilidade fundada em certidão de óbito da vítima - Decisão extintiva da punibilidade - Revogação - Determinação de prosseguimento do feito - Inocorrência de ofensa à coisa julgada

Ementa: Revisão criminal. Extinção da punibilidade fundada em certidão de óbito da vítima. Revogação da decisão extintiva da punibilidade e determinação de prosseguimento do feito. Ofensa à coisa julgada. Inocorrência. Pedido de revisão indeferido.

- A revogação da decisão extintiva da punibilidade pela morte, fundada na certidão de óbito da vítima, cujo prenome era o mesmo do réu, não constitui ofensa à coisa julgada, conforme entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores.

REVISÃO CRIMINAL Nº 1.0000.12.072411-7/000 - Comarca de Lavras - Peticionário: L.R.S. - Relator: DES. JÚLIO CÉSAR LORENS

Acórdão

Vistos etc., acorda o 2º Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em INDEFERIR O PEDIDO.

Belo Horizonte, 7 de maio de 2013. - *Júlio César Lorens* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Presidente (Des. Alexandre Victor de Carvalho), pelo Relator (Des. Júlio César Lorens), conforme art. 121, VIII, do RITJMG.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - 1 - Relatório.

Trata-se de pedido de revisão criminal ajuizado por L.R.S., objetivando um novo exame dos autos do processo em que foi condenado como incurso no art. 129, § 3º, do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado.

Alega o peticionário que foi denunciado como incurso no art. 121, § 2º, II, do CP, tendo sido condenado pela prática do crime previsto no art. 129, § 3º, do CP, à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado. Aduz que foi interposto recurso de apelação pela defesa, tendo o Ministério Público apresentado suas contrarrazões. Contudo, antes que o mencionado recurso fosse remetido a este Tribunal, foi juntada aos autos a certidão de óbito da vítima, o que levou o Magistrado *a quo* a erro, ao declarar extinta a punibilidade do acusado, com fulcro no art. 107, I, do Código Penal. Afirma que, após o trânsito em julgado da mencionada decisão, o douto Juiz constatou o equívoco no qual havia incorrido e revogou a decisão extintiva da punibilidade do réu, determinando, em seguida, a remessa dos autos ao TJMG para apreciação do recurso interposto, sem, entretanto, dar ciência à defesa e ao MP acerca de sua retratação, o que caracteriza cerceamento de defesa.

Salienta o peticionário, ainda, que, ao analisar o recurso de apelação, este Tribunal deixou de se manifestar quanto aos mencionados erros processuais, mas reduziu a pena para 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado. Sustenta que, ao transitar em julgado, a decisão que declarou extinta a punibilidade do acusado tornou-se ato jurídico perfeito, adquirindo o réu o direito de livrar-se da condenação que lhe foi imputada. Em sede de liminar, pleiteia a concessão de efeito suspensivo, de modo que, enquanto não analisada a presente revisão, o processo não surta qualquer efeito. No mérito, requer seja reconhecida a extinção da punibilidade decretada em primeira instância, restabelecendo todos os direitos adquiridos pelo réu antes da retratação.

O pedido de liminar foi indeferido às f. 80/81.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, nesta instância, opinou pelo indeferimento do pedido (f. 95/96).

É o relatório.

2 - Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do pedido revisional, pois comprovado o trânsito em julgado à f. 16.

3 - Fundamentação.

Inexistindo questionamentos preliminares e não vislumbrando, nos autos, qualquer irregularidade ou nulidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito.

Como é cediço, a revisão criminal é uma ação que tem natureza preponderantemente constitutiva negativa, destinada à desconstituição de sentenças penais transi-

tadas em julgado, quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP.

No presente caso, pretende o peticionário a revisão do processo criminal, com amparo no art. 621, incisos I e III, do CPP, sob o fundamento de que a retratação procedida pelo Magistrado primevo feriu preceito constitucional, disposto no art. 5º, XXXVI, da CF/88 ("a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"), haja vista que a decisão que declarou extinta a punibilidade do peticionário transitou em julgado, não havendo como alterá-la, sendo certo, ainda, que o condenado não contribuiu para o erro judiciário em questão.

Entretanto, tenho que razão não lhe assiste.

Como visto, o peticionário fora condenado, em 1ª instância, pela prática do crime previsto no art. 129, § 3º, do CP, tendo a defesa interposto recurso de apelação. Contudo, antes que o mencionado recurso fosse enviado a este Tribunal, foi juntada aos autos a certidão de óbito da vítima, a qual possuía o mesmo prenome do peticionário, o que levou o Magistrado *a quo* a erro ao declarar extinta a punibilidade do acusado, com fulcro no art. 107, I, do Código Penal (f. 15-TJ). Após o trânsito em julgado da mencionada decisão, o douto Juiz constatou o equívoco no qual havia incorrido e revogou a decisão extintiva da punibilidade do réu, determinando, em seguida, a remessa dos autos ao TJMG para apreciação do recurso interposto (f. 17/18-TJ).

Com acerto agiu o Magistrado atuante na 1ª Vara Criminal, da Infância e Juventude e de Execuções Fiscais da Comarca de Lavras/MG.

Ora, o pressuposto da declaração da extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, I, do CP, é a morte, e como, *in casu*, esta inexiste, a decisão não possui força de coisa julgada, sendo desprovida, portanto, de qualquer eficácia jurídica.

Como muito bem explanado pelo culto Ministro Dias Toffoli, Relator do *HC* 104998/SP:

> [...] aquilo que não existe no mundo dos fatos, não pode existir no mundo jurídico, porque o conjunto maior é o mundo dos fatos. O mundo jurídico tem que estar dentro do mundo dos fatos. Ele não cabe fora do mundo dos fatos. Se, no mundo dos fatos, não houve o evento morte, qualquer declaração nesse sentido, mesmo judicial, mesmo transitada em julgado, por ser desconsiderada por qualquer um diante do que explica a teoria da existência jurídica. [...].

Dessa forma, a reconsideração da decisão que, por equívoco, declarou extinta a punibilidade do peticionário pela morte não constitui ofensa à coisa julgada, já que possui natureza de decisão interlocutória terminativa, uma vez que não analisa qualquer questão de mérito e, apenas, põe fim ao processo.

Desse modo, o feito deveria seguir normalmente seu trâmite, como de fato ocorreu, com a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça para julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa.

Vejamos a orientação jurisprudencial a este respeito:

> *Habeas corpus*. Processual penal. Extinção da punibilidade amparada em certidão de óbito falsa. Decisão que reconhece a nulidade absoluta do decreto e determina o prosseguimento da ação penal. Inocorrência de revisão *pro societate* e de ofensa à coisa julgada. Pronúncia. Alegada inexistência de provas ou indícios suficientes de autoria em relação a corréu. Inviabilidade de reexame de fatos e provas na via estreita do *writ* constitucional. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada. - 1. A decisão que, com base em certidão de óbito falsa, julga extinta a punibilidade do réu pode ser revogada, dado que não gera coisa julgada em sentido estrito. 2. Não é o *habeas corpus* meio idôneo para o reexame aprofundado dos fatos e da prova, necessário, no caso, para a verificação da existência ou não de provas ou indícios suficientes à pronúncia do paciente por crimes de homicídios que lhe são imputados na denúncia. 3. *Habeas corpus* denegado. (STF, *HC* 104998/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 14.12.10.)

> Penal. *Habeas corpus*. Decisão que extinguiu a punibilidade do réu pela morte. Certidão de óbito falsa. Violação à coisa julgada. Inocorrência. - 'O desfazimento da decisão que, admitindo por equívoco a morte do agente, declarou a punibilidade, não constitui ofensa à coisa julgada'. (STF, *HC* 60095/RJ, Rel. Min. Rafael Mayer). Ordem denegada. (STJ, *HC* 31.234 - MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 16.12.03.)

Por fim, não há falar em cerceamento de defesa, ao argumento de que a defesa não foi intimada acerca da revogação da decisão que declarou extinta a punibilidade do peticionário.

Isso porque, como visto, a decisão extintiva da punibilidade se fundou exclusivamente em fato inexistente, de modo que se reputa a própria decisão como inexistente, não produzindo quaisquer efeitos.

Dessarte, a decisão inexistente foi simplesmente desconsiderada, restabelecendo-se a tramitação do feito, de forma que não se mostra necessária a intimação das partes para ciência acerca de tal retratação.

Portanto, não há qualquer razão a ensejar a mudança da decisão condenatória, motivo pelo qual o indeferimento do pedido revisional é medida imperativa.

4 - Dispositivo.

Diante do exposto, indefiro o pedido revisional.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: CORRÊA CAMARGO, FEITAL LEITE (Juiz de Direito convocado), ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO, EDUARDO BRUM, PEDRO VERGARA, ADILSON LAMOUNIER, JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ, DOORGAL ANDRADA e EDUARDO MACHADO.

Súmula - INDEFERIRAM O PEDIDO.

...

Violação sexual mediante fraude - Art. 215 do Código Penal - Vítima - Garota de programa - Ausência de erro - Liberdade sexual preservada - Crime não configurado - Absolvição - Roubo - Tentativa - Aumento da fração majorante - Duas causas de aumento - Impossibilidade - Precedentes do STF e do STJ - Súmula 443/STJ

Ementa: Apelação criminal. Inconformismo ministerial. Violação sexual mediante fraude. Crime não configurado. Absolvição mantida. Tentativa de roubo. Presença de duas causas de aumento. Elevação da reprimenda em 3/8. Critério quantitativo. Redução imposta. Inteligência da Súmula 443 do colendo STJ.

- O crime de violação sexual mediante fraude, denominado pela doutrina de estelionato sexual, configura-se quando a vítima é induzida a erro em relação à identidade do agente ou mesmo sobre a legitimidade da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso. A fraude deve ser capaz de viciar a vontade do sujeito passivo de modo a fazê-lo consentir na relação sexual; portanto, o engano produzido deve recair sobre aspectos essenciais de uma situação de fato que, se a vítima tivesse conhecimento, não praticaria o ato de natureza sexual.

- "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" (Súmula 443/STJ).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.12.096645-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: B.H.P.A., J.L.V. - Vítima: M.I.M. - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 14 de maio de 2013. - *Márcia Milanez* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - J.L.V. e B.H.P.A., qualificados nos autos, foram denunciados como incursos nas sanções dos artigos 215 e 157, § 2º, I e II, este na forma do art. 14, II, todos do Código Penal.

Sobre os fatos, consta da denúncia que, no dia 15 de março de 2012, por volta das 18h56min, no Hotel Brilhante, situado na Rua Guaicurus, nº 660, Bairro Centro, nesta Capital, os denunciados, agindo em conluio de vontades e unidade de desígnios, tiveram conjunção carnal com a vítima M.I.M., mediante fraude, dificultando sua livre manifestação de vontade no consentimento com o ato sexual. Na mesma oportunidade, os denunciados tentaram subtrair, mediante violência real e grave ameaça com uso de uma arma branca, quantia não especificada da vítima (f. 02/04).

Concluída a instrução probatória, o i. Juiz sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido contido na inicial, para absolver os acusados do crime de violação sexual mediante fraude, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, condenando-os por tentativa de roubo duplamente majorado, cada um a cumprir 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, bem como ao pagamento de 4 (quatro) dias-multa, concedendo-lhes o *sursis* (f. 129/133).

Inconformado, recorreu o representante do Ministério Público (f. 144-verso). Em suas razões, busca a condenação dos réus pelo crime sexual, ao argumento de que há comprovação de que os apelados mantiveram relações com a vítima mediante fraude, ou seja, prometeram e não pagaram o programa combinado. Requer, quanto ao roubo tentado, o aumento das penas, alterando-se a fração decorrente do reconhecimento de duas majorantes (f. 148/157).

Apresentadas as contrarrazões defensivas (f. 158/165 e 173/177), a douta Procuradoria de Justiça, nesta instância, opinou pelo conhecimento e provimento do apelo (f. 185/188).

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos condicionantes de admissibilidade.

Segundo consta da denúncia, no dia 15 de março de 2012, no Hotel Brilhante, localizado na Rua dos Guaicurus, nº 660, Bairro Centro, nesta Capital, os denunciados combinaram com a vítima um programa sexual, pelo valor de R$60,00 (sessenta reais), obtendo, assim, o consentimento para a conjunção carnal mediante a promessa de pagamento em dinheiro. Após consumarem o ato sexual, os acusados negaram-se a efetuar o pagamento e ainda imobilizaram e enforcaram a vítima, ameaçando-a com um canivete, exigindo que ela entregasse todo o dinheiro que possuía. Contudo, a vítima conseguiu acionar um alarme, sendo os acusados detidos por dois seguranças que trabalhavam no local, até a chegada da Polícia Militar, que efetuou a prisão dos dois em flagrante delito.

Não se conforma a acusação, inicialmente, com a absolvição dos réus quanto ao crime de violação sexual mediante fraude. Em resumo, alega o d. representante do Ministério Público que há comprovação da autoria e da materialidade do delito, consubstanciadas na confissão dos acusados no APFD e nas declarações da vítima. Ressalta, ainda, que a conduta praticada pelos réus é típica, porquanto mantiveram relação sexual com a vítima mediante fraude, qual seja promessa não cumprida de

pagamento do valor do programa, acertado em R$60,00, sendo irrelevante a profissão por ela exercida.

Nos termos do art. 215 do Código Penal, alterado pela Lei 12.015/09:

> Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Cuida-se de crime de ação pena pública condicionada à representação (art. 225 do Código Penal), que visa proteger a liberdade sexual e que pune a conduta do agente que tem conjunção carnal ou pratica outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima.

É denominado pela doutrina de estelionato sexual, que se configura quando a vítima é induzida ao erro em relação à identidade do agente ou mesmo sobre a legitimidade da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso. A fraude deve ser capaz de viciar a vontade do sujeito passivo de modo a fazê-lo consentir na relação sexual; portanto, o engano produzido deve recair sobre aspectos essenciais de uma situação de fato que, se a vítima tivesse conhecimento, não praticaria o ato de natureza sexual.

No caso em exame, não há dúvida de que os dois acusados mantiveram relação sexual com a vítima. Ambos confessaram que combinaram o programa com a ofendida, mas, ao final, não efetuaram o pagamento. Embora, em juízo, ambos se tenham retratado, não apresentaram qualquer argumento plausível para a alteração das primeiras declarações. A orientação predominante da jurisprudência é no sentido de que não se pode desprezar a confissão espontânea prestada na fase indiciária, particularmente quando guardar coerência com as demais provas dos autos. Nesse sentido:

> As confissões judiciais ou extrajudiciais valem pela sinceridade com que são feitas ou verdade nelas contidas, desde que corroboradas só por elementos de prova, inclusive circunstâncias (*RT* 723/636).

> Mostra-se como indício suficiente para caracterização da culpa a confissão extrajudicial que seja harmoniosa a dados concretos e particulares sobre o modo de comissão do crime, mormente se a alegação de constrangimento do confitente não for verossímil ou não se esclarecer o motivo da sua retratação em juízo (*RT* 755/652).

Por outro lado, tratando-se de delito de cunho sexual, na maioria das vezes, praticado às escondidas, torna-se extremamente importante a palavra da vítima, quando firme e coerente com os demais elementos probatórios constantes dos autos, como no caso.

Contudo, não vejo como alterar a solução dada pelo i. Julgador monocrático.

Com efeito, não houve erro por parte da vítima quanto à identidade dos agentes nem quanto à legitimidade da relação sexual. A ofendida se entregou espontaneamente aos clientes, de modo que o prejuízo não foi na sua liberdade sexual, mas sim em seu patrimônio, porquanto deixou de receber o dinheiro prometido. Ressalte-se que a vítima tinha, sim, liberdade de recusar o programa com os acusados. Embora sua escolha tenha sido motivada por um interesse pessoal não satisfeito, este fato, por si só, não é suficiente para configurar o crime do art. 215 do Código Penal, pelo que entendo que deve ser mantida a absolvição.

No que se refere à pena do roubo tentado, busca o representante do Ministério Público a alteração das sanções impostas aos acusados, especialmente na segunda fase de aplicação da pena, pretendendo que a fração majorante seja aumentada para 3/8, por estarem presentes duas causas de aumento, quais sejam o emprego de arma e o concurso de pessoas.

Todavia, não obstante já tenha me filiado ao entendimento esposado pelo Ministério Público em suas razões recursais, passei a conceber que o simples reconhecimento de duas majorantes no crime de roubo não autoriza, por si só, a aplicação de maior fração de aumento.

Isso porque a utilização do critério quantitativo contraria a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal e do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a existência de mais de uma causa de aumento de pena não justifica uma maior elevação da reprimenda, o que deve ser justificado com base no potencial lesivo de cada uma delas, ou seja, critério qualitativo, entendimento este, inclusive, sumulado no col. STJ.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

> *Habeas corpus*. Penal. Roubo circunstanciado. Arma de fogo. (1) Exame pericial. Não apreensão do instrumento. Dispensabilidade para a caracterização da causa especial de aumento, quando provado o seu emprego na prática do crime, como no caso, pelo firme e coeso depoimento das vítimas. Orientação firmada pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp nº 961.863/RS. (2) Reconhecimento de duas causas de aumento de pena. Acréscimo fixado em 2/5. Ausência de fundamentação. Ilegalidade. Incidência da Súmula nº 443/STJ. (3) Maus antecedentes: Ausência de condenações transitadas em julgado. Impossibilidade. Incidência da Súmula nº 444/STJ. Pena-base reduzida ao mínimo legal. Circunstâncias judiciais favoráveis. (4) Fixação do regime fechado. Ilegalidade. Readequação. Regime inicial semiaberto. Súmula nº 440/STJ. *Habeas corpus* parcialmente concedido. [...] 5. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula nº 443 deste Tribunal. [...]. (*HC* 204.247/SP, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 25.09.2012, *DJe* de 02.10.2012.)

> *Habeas corpus*. Roubo circunstanciado. 1. Apreensão e perícia da arma de fogo. Prescindibilidade para a incidência da majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal. Emprego do artefato atestado pelas testemunhas. 2. Aumento da pena

na fração de 3/8 (três oitavos), sem a necessária fundamentação. Constrangimento ilegal. Ofensa ao Enunciado nº 443 da Súmula desta Corte. 3. Reconhecimento da continuidade delitiva. Matéria probatória. Impropriedade da via do *writ*. 4. Roubo consumado. Desnecessidade da posse mansa e pacífica da coisa subtraída. Ordem parcialmente concedida. - 1. No julgamento do EREsp nº 961.863/RS, ocorrido em 13.12.2010, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia da arma, quando comprovada, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas, a efetiva utilização do artefato para a intimidação do ofendido. 2. "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" (Súmula 443/STJ). 3. O reconhecimento da continuidade delitiva depende da verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos necessários à sua aplicação, o que implica o reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, providência essa incompatível com a estreita via do *mandamus*. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da *res furtiva*, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. 5. *Habeas corpus* parcialmente concedido tão somente a fim de reduzir as reprimendas para 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão impugnado. (*HC* 184.371/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 11.09.2012, *DJe* de 19.09.2012.)

No mesmo sentido, este Tribunal vem decidindo:

Apelações criminais. Roubo majorado e extorsão. Absorção do delito de roubo pelo crime de extorsão. Impossibilidade. Participação de menor importância. Inocorrência. Decote da majorante prevista no inciso V, § 2º, art. 157 do CP. Redução do *quantum* de aumento de pena referente às majorantes previstas no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo majorado e extorsão. Cabimento. - O dolo referente aos delitos de roubo e extorsão é distinto, sendo que o primeiro crime não constitui meio necessário ou normal fase de preparação ou execução para o segundo, motivos pelos quais o delito de extorsão não absorve o de roubo. - Comprovado que os réus agiram em conjunto e com unidade de desígnios, dividindo, entre si, tarefas, tendo todos participação decisiva no deslinde dos fatos, inviável o reconhecimento da participação de menor importância. - Demonstrado que no delito de roubo não houve qualquer restrição de liberdade da vítima, sendo que os agentes não mantiverem o ofendido em seu poder por tempo considerável e superior ao necessário para a prática dos atos executórios, imperioso é o decote da majorante prevista no inciso V do § 2º do art. 157 do CP. - O simples reconhecimento de duas majorantes no crime de roubo - emprego de arma de fogo e concurso de agentes - não autoriza, desde logo, a aplicação de maior fração de aumento, sem que seja devidamente fundamentada a necessidade da exasperação. - O roubo e a extorsão ofendem, de maneira ampla, o mesmo bem jurídico, devendo ser considerados crimes da mesma espécie, sendo cabível, portanto, a aplicação da continuidade delitiva (Apelação Criminal nº 1.0027.10.006489-1/001, Rel. Des. Herbert Carneiro, 4ª Câmara Criminal, julgamento em 06.02.2013, publicação da súmula em 20.02.2013).

Portanto, a exasperação da pena além do mínimo legal de 1/3, em razão da incidência de majorantes, só se justifica se, no caso concreto, houver, por exemplo, grande número de participantes na empreitada criminosa, expressiva potencialidade vulnerante das armas utilizadas, o que não se verifica no caso em comento.

Fica, assim, integralmente mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - De acordo com a Relatora.

DES. FURTADO DE MENDONÇA - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Licitação - Fraude - Art. 90 da Lei 8.666/93 - Tipificação - Dolo direto - Necessidade

Ementa: Fraude ao caráter competitivo ao procedimento licitatório. Intenção de obter vantagem para si ou para outrem. Conduta dolosa não demonstrada em relação a dois dos recorridos. Manutenção da sentença condenatória lançada em desfavor do recorrente. Fraude comprovada.

- Para a tipificação da conduta infracional prevista no art. 90 da Lei 8.666/93, exige-se o intuito deliberado do agente em fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, ao intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação, não restando demonstrada, em relação a dois dos recorrentes, a participação dolosa em empreitada delitiva.

- Se para o certame licitatório concorreram empresas cujos sócios eram filhos do recorrente, em ineludível propósito de beneficiamento de construtora à qual fora adjudicado o objeto da licitação, tem-se por tipificado, em relação a este, o procedimento delitivo *sub cogitatione*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0433.05.154255-6/001 - Comarca de Montes Claros - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2os) S.C.P.B., G.S.F. - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, G.S.F., S.C.P.B., M.A.S., T.R.C. - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS AVIADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E POR G.S.F. E DAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR S.C.P.B.

Belo Horizonte, 6 de junho de 2013. - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Trata-se de recurso de apelação movido pelo MP às f. 951/969, no qual se insurge, parcialmente, contra os termos da decisão de f. 920/935, extraindo-se dos autos, à ótica ministerial, elementos de prova suficientes a autorizarem a condenação de T.R.C. e de M.A.S. como incursos nas sanções do art. 90, com incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 84, § 2º, ambos da Lei 8.666/93.

Em relação a T.R.C., compusera a recorrida, na qualidade de advogada, a Comissão Permanente de Licitações do Município de Montes Claros, sendo apontada pelo denunciado Geraldo Guimarães de Carvalho como a responsável pela montagem de todo o processo licitatório, sendo-lhe atribuída a função de conferir a documentação apresentada pelas empresas envolvidas em carta-convite, como se colhe das declarações prestadas por ambos ao Ministério Público no âmbito das investigações preliminares.

Não era possível à recorrida, dessarte, desconhecer a assinatura de S.C.P.B., sócia da Construtora Novais, em documentos referentes à empresa disputante, Empresa R., não se afigurando crível, tampouco, haja ignorado o fornecimento de mesmo endereço por empresas rivais em certame licitatório, restando tipificada em relação à T.R.C. a conduta infracional descrita em denúncia, ainda que a esta haja aderido por pressão exercida por M.A.S.

Quanto a M.A.S., exercia este a chefia da divisão de compras, incumbindo-lhe a formulação de convites às empresas para tomarem parte dos certames realizados pela Prefeitura Municipal de Montes Claros (MG), colhendo-se, dos depoimentos prestados ao MP por T.R.C., G.G.C. e L.M.O., a decisiva participação do recorrido em processo licitatório impugnado, circunstância reconhecida, aliás, por este próprio Sodalício, ao fundamentar decisão de recebimento de denúncia em processo de competência originária.

Exercendo ambos os recorridos cargos em comissão, incide em seu desfavor a causa especial de aumento de pena prevista no art. 84, § 2º, da Lei 8.666/93.

Também se insurge o MP contra o dispositivo sentencial a fixar a condenação de S.C.P.B. em mínimo patamar legal, manifestando-se induvidosa sua relevante participação em empreitada delitiva, silenciando-se a sentença, inclusive, quanto à incidência da pena de multa devida pelos recorridos, cujo valor há de guardar correspondência à vantagem obtida ou potencialmente auferível pelo agente.

De sua vez, G.S.F. interpôs recurso de apelação de f. 1.026/1.034, insurgindo-se contra a condenação à pena de dois anos e seis meses de detenção e pagamento de doze dias-multa imposta em sentença recorrida, tendo-o como incurso nas sanções do art. 90 da Lei 8.666/93, não restando demonstrada a intenção dolosa a tipificar a conduta delitiva em apreço, tendo agido o recorrente de forma negligente.

Esclarecera o recorrente, em juízo, não haver sido procurado pelos denunciados J.A.V. e M.A.S. nem por qualquer membro da Comissão de Licitação do Município de Montes Claros (MG), ao propósito de fraudar o procedimento licitatório, circunstância corroborada pela prova oral extraída do processado, impondo-se, enfim, a edição de decreto absolutório, em reverência ao princípio *in dubio pro reo*, de irrestrita aplicação á espécie.

Também S.C.P.B. deduziu recurso de apelação às f. 1.018/1.025, opondo-se à condenação à pena de dois anos de detenção e pagamento de dez dias-multa, pela prática da infração prevista no art. 90 da Lei 8.666/93, não tendo agido a recorrente de forma dolosa ao assinar documento relativo à empresa da qual não era sócia, não incidindo na espécie o elemento subjetivo necessário à tipificação do procedimento infracional *sub studio*, impondo-se, enfim, a edição de decreto absolutório, na forma prevista no art. 386, III e VII, do CPP.

Os recursos foram regularmente contrarrazoados.

Parecer da Procuradoria de Justiça pelo improvimento dos apelos defensivos e provimento do recurso ministerial às f. 1.077/1.081.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de sua interposição.

Analisando-se, a princípio, a irresignação ministerial quanto à absolvição de T.R.C. e M.A.S., tem-se por inviável o pleito condenatório formulado em recurso, pairando dúvidas acerca da participação consciente dos recorridos em fraude ao caráter competitivo de procedimento licitatório, ao intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto licitado (art. 90 da Lei 8.666/93).

A par do menor formalismo exigido para o processamento da modalidade licitatória em apreço, destinada às contratações de pequeno valor ou ao fornecimento de materiais de pequena monta, não se extraem dos autos, de forma objetiva, provas de desvirtuamento das atribuições inerentes à comissão de licitação, sendo regularmente expedidos convites a três empresas do ramo pertinente ao objeto da licitação, afixando-se em local apropriado a cópia do instrumento convocatório. Note-se não prever a lei, para tal modalidade licitatória, o prévio cadastramento da empresa interessada.

Dessarte, invocações genéricas pertinentes ao desempenho de atividade advocatícia por T.R.C. e ao exercício da função de chefia da divisão de compras por

M.A.S. não comprovam, por si sós, seu prévio conhecimento acerca das relações de parentesco estabelecidas entre os sócios das empresas concorrentes, havendo assim se manifestado os recorridos por oportunidade de seus respectivos interrogatórios:

> [...] não observou nesse processo licitatório que a carta-proposta da empresa Empresa R. estava assinada pela sócia da empresa Empresa N., ambas participantes da licitação; não chamou a atenção da interroganda o fato dos irmãos An. e Ax. serem sócios de empresas distintas participantes do processo licitatório (f. 595.v.);
>
> [...] não procurou a funcionária T. para que ela o ajudasse a ganhar o certame da empresa Empresa N.; não sabia que G.S.F. era dono das empresas Empresa R., Empresa N. e Empresa S.V.; não conhecia os acusados An., Ax. e S.; conhece os acusados L. e G.; não procurou os acusados L. e G. para que estes ajudassem a Empresa N. a ganhar a licitação de compra de cascalho para reparo das estradas rurais municipais (f. 597).

Não obstante hajam noticiado os denunciados L.M. e G.G. o absoluto controle exercido pelos recorridos quanto à regularidade da documentação apresentada, não se manifesta desarrazoada a assertiva contida em sentença, pela qual não lhes era possível constatar a relação de parentesco estabelecida entre os sócios das empresas disputantes, tampouco a apresentação de preços semelhantes por estas, dada a celeridade do processo licitatório e a pouca especialização de funcionários. Atente-se à advertência de Carlos Pinto Coelho Motta:

> Importante registro: os crimes previstos na Lei 8.666/93 não admitem modalidade culposa. Por via de consequência, a ação e a omissão devem ser explícitas, exteriorizadas, para a devida configuração do ato delituoso. Há que se considerar, por meio de um comportamento observável, a vontade deliberar de agredir o texto legal (*Eficácia nas licitações e contratos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 325).

Ao postular a majoração da pena imposta em sentença a S.C.P.B., ressaltou o MP sua intensa participação em conduta infracional, tendo assinado recibo de retirada de convite, proposta comercial e ata de abertura de propostas na condição de representante da Empresa R., da qual não era sócia, além de outorgar procuração a corréu para representar a empresa Empresa N. em procedimento licitatório.

Ora, atestara a sentença a maior censurabilidade do procedimento perpetrado por G.S.F., contra quem incidira a agravante prevista no art. 62, I, do CP, imputando-se-lhe a direção da atividade dos demais agentes, sendo reconhecida à recorrida, por outro lado, a favorabilidade da maioria das circunstâncias judiciais a permearem a ação delitiva. Ademais disso, se não se insurgira o MP contra o critério adotado para a fixação da reprimenda atribuída a G.S.F., a quem fora fixada a pena-base em mínimo patamar legal, a elevação da pena imposta a S.C.P.B. importaria em infringência ao princípio da proporcionalidade.

Ainda em apelação, pugnou o MP pela imposição aos condenados da pena de multa prevista no art. 99, § 1º, da Lei 8.666/93, em percentuais não inferiores a 2% nem superiores a 3% do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade da licitação. Ocorre que, além de não haver sido fixado em sentença o valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelos agentes, fora assinalado em denúncia o prejuízo ao erário da ordem de R$ 25.020,00 (vinte e cinco mil e vinte reais), correspondente à parcela do pagamento não restituída, afigurando-se abusiva, assim, a incidência dos percentuais em referência sobre o valor integral da contratação.

Assim, não tem lugar a incidência da cominação em referência, restando franqueada ao Município, evidentemente, a recomposição das despesas mediante peregrinação das vias ordinárias.

Quanto ao recurso aviado por G.S.F., contrariamente ao afirmado em apelação, exsurgem dos autos provas concretas a indicar sua participação dolosa em procedimento fraudatório, exercendo este, de fato, a administração das Empresas R. e N., tendo a primeira como sócios seus filhos Ax. e An., figurando como sócia da segunda empresa S.C.P.B., com quem mantinha o recorrente relação amorosa.

Os instrumentos de procuração de f. 145 e 146, a conferirem ao recorrente poderes ilimitados de representação das empresas em certame licitatório, constituem provas cabais do domínio exercido por este sobre as atividades comerciais das construtoras participantes, sendo constatada, aliás, estarem sediadas em mesmo endereço a Empresa R. e a Empresa S.V., qual seja Av. ... Promovida a vistoria da área correspondente ao endereço apresentado, fora apurado o que se segue:

> Constatei que o local indicado pelos representantes das citadas empresas trata-se de uma vasta área, sem demarcação de loteamento, com presença de vestígio de construção (pedras e pequeno alicerce de aproximadamente 2 m^2) em meio ao mato. Em contato com vizinhos, fui informada que o local vistoriado está, há pelo menos dois anos, na mesma situação descrita acima (f. 182).

Como se verifica no documento de f. 298, o recorrente atuara como representante legal da Empresa S.V. em certame licitatório, constituindo-se emissário da proposta de R$ 82.150,00, formulada por aquela empresa, mesmo valor orçado pela Empresa R. para tomar parte em processo licitatório. Inquirido em juízo, assim se manifestara V.F.S.F., ex-sócio da Empresa S.V.:

> [...] não participou dos fatos narrados na denúncia, sendo que uma vez mandou um orçamento para participar de uma concorrência para o cascalhamento na zona rural; não se recorda qual foi o valor do orçamento enviado à Prefeitura de Montes Claros; [...] foi uma única vez que participou de processo licitatório e nem à Prefeitura compareceu (f. 658).

A contundência de tais elementos de convicção demonstra, claramente, haver agido o recorrente ao

propósito de frustrar o caráter competitivo da licitação, de forma a beneficiar a Empresa N., levando à disputa empresas cujos sócios são seus próprios filhos, incidindo na espécie o elemento subjetivo necessário à tipificação do delito em apreço, qual seja o dolo direto.

Por fim, quanto ao recurso aviado por S.C.P.B., há de se dar provimento ao apelo para se decretar a extinção da pretensão punitiva, mediando, entre a data de recebimento da denúncia (1°.02.2005) e a data de publicação da sentença condenatória (28.09.2010), um lapso temporal superior a quatro anos (art. 109, V, do CP).

Por tais fundamentos, nego provimento aos recursos aviados pelo MP e por G.S.F. e dou provimento ao recurso interposto por S.C.P.B.

Custas, *ex lege*.

DES. CATTA PRETA - De acordo com o Relator.

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS AVIADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E POR G.S.F. E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR S.C.P.B.

...

Posse de *chip* em estabelecimento prisional - Falta grave - Reconhecimento - Art. 50, VII, da LEP - Precedentes do STF e do STJ - Prescindibilidade de perícia

Ementa: Agravo em execução. Reconhecimento de falta grave. Posse de *chip*. Ausência de prova. Inocorrência. Art. 50, inciso VII, da LEP. Precedentes do STF e do STJ. Prescindibilidade de perícia. Recurso desprovido.

- Mantém-se o reconhecimento da falta grave, porquanto a posse de acessório essencial ao funcionamento do aparelho celular evidencia o objetivo do agravante de comunicar-se com outros presos ou externamente, o que é vedado.

- A posse de *chip* dentro do estabelecimento prisional configura a falta grave prevista no art. 50, inciso VII, da LEP, segundo entendimento do STF e do STJ.

- A não realização de perícia no aparelho celular apreendido não obsta o reconhecimento de falta grave.

Agravo desprovido.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0079.08.456718-3/001 - Comarca de Contagem - Agravante: B.S.F. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. PEDRO COELHO VERGARA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2013. - *Pedro Coelho Vergara* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO COELHO VERGARA - I - Do relatório.

Cuida-se de agravo em execução interposto por B.S.F., objetivando a reforma da decisão de f. 39-41, que reconheceu a prática de falta grave nos termos do art. 50, inciso VII, da LEP (f. 23-28).

Alega em resumo que não restou comprovado que a posse do *chip* era do recorrente, não configurando ainda a posse de *chip* falta grave, uma vez que este não permite a comunicação com outras pessoas, não podendo ocorrer interpretação extensiva do art. 50, inciso VII, da LEP (idem).

O *Parquet* pede o desprovimento do pleito, mantendo o Juiz *a quo* a decisão fustigada, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso (f. 53-56, 57 e 59-60).

É o breve relato.

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 a espécie de agravo em execução, almejando o agravante a reforma da decisão de f. 39-40, que reconheceu a prática de falta grave nos termos do art. 50, inciso VII, da LEP.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de afastamento da falta grave reconhecida em desfavor do agravante.

Do pedido de reforma da decisão que reconheceu a prática de falta grave em desfavor do agravante.

O agravante requer a reforma da decisão que reconheceu a prática de falta grave em seu desfavor.

Razão, contudo, não lhe assiste.

A defesa alega que inexiste prova suficiente para o reconhecimento da falta grave.

O sentenciado B.S.F., na fase administrativa, alegou que nada sabia. Já na fase judicial esse afirmou:

> [...] que não confirma a comunicação de f. 168; que o *chip* apreendido não era do declarante; que nem viu se apreenderam algum *chip*, mesmo porque nem dá para ver a concertina de dentro da cela; que concertina é aquele arame farpado que fica em cima do muro; que, mesmo se o preso subir na grade da ventana, não consegue alcançar a concertina (f. 179).

O boletim de ocorrência descreveu como os fatos ocorreram:

> [...] Comunico ao Senhor Diretor que durante o procedimento de lote cela no pavilhão nº 01 foi visualizado o preso citado acima colocando um *chip* na concertina pela ventana da cela. Diante da situação o *chip* foi recolhido e encaminhado a segurança para providências cabíveis (f. 30).

O referido comunicado, ademais, foi assinado pela testemunha L.C.S.

Os membros do Conselho decidiram, por unanimidade, após análise detida das provas, considerar que o apenado cometeu falta grave, reconhecendo que foi encontrado um *chip* de telefone celular com o sentenciado.

Os atos dos agentes do Estado são dotados de presunção de veracidade, legalidade e legitimidade, devendo o condenado fazer prova contundente em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Este é o entendimento jurisprudencial:

> [...] os policiais, como agentes públicos, têm, no exercício de suas funções, a presunção *juris tantum* de agirem corretamente. Se essa presunção não foi elidida por qualquer elemento de prova consistente, a palavra dos agentes da lei deve ser aceita e serve de suporte para a condenação [...] (TJMG, Apelação nº 1.0024.06.026880-2/001, Relatora Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, julgado em 24.11.2009).

A defesa alega, lado outro, que a posse de *chip* por si só não caracteriza a falta grave em análise, pois o referido objeto não permite a comunicação do preso com outros sentenciados ou externamente.

A tese defensiva, todavia, não merece prosperar, já que o objeto apreendido só tem por finalidade proporcionar a comunicação do agravante com outros presos ou com pessoas que se encontram fora do estabelecimento prisional.

Este Tribunal já se manifestou nesse sentido:

> Ementa: Agravo de execução. Posse de *chip* de celular. Falta grave caracterizada. Perda dos dias remidos no *quantum* máximo. Possibilidade. Decisão fundamentada. Recurso desprovido. I - Caracteriza falta grave a posse de *chip* de celular, por se tratar de elemento essencial à utilização em aparelhos deste tipo que permite a comunicação entre reeducandos ou com pessoas localizadas fora do estabelecimento prisional. [...] (Agravo em Execução nº 1.0016.10.000477-5/001, Rel. Des. Adilson Lamounier - TJMG, data da publicação: 13.06.12).

O entendimento doutrinário e jurisprudencial é, portanto, no sentido de que a manutenção de acessórios inerentes ao bom funcionamento das comunicações realizadas por meio de aparelho celular permite a ampliação interpretativa do inciso VII do art. 50 da LEP, porque está implícita na referida norma a vedação à posse ou ao uso de tais objetos, ainda que não tenha sido localizado aparelho celular.

A interpretação feita do artigo em questão não viola assim o princípio da legalidade disposto no art. 5º, inciso XXXIX, da CR/88, pois que se encontra inviável a adoção de que somente a posse de aparelho celular configuraria falta grave, conforme ressaltado alhures.

Não há, ademais, quando da aplicação do entendimento em análise, interpretação extensiva, pois o que se observa é a adoção da lógica finalística do inciso VII do art. 50 da Lei de Execução, que é proibir a comunicação, verificando-se a *ratio essendi* da norma.

Valendo-se, assim, da interpretação acima mencionada, não só a posse e o uso de aparelho celular, mas também os apetrechos essenciais ao funcionamento do mesmo configuram falta grave.

O STF e o STJ já se manifestaram nesse sentido, a saber:

> Pena. Execução. Falta grave. Art. 50, inciso VII, da Lei de Execução Penal. - O disposto no inciso VII do art. 50 da Lei de Execução Penal alcança a introdução de *chips* de telefone celular em penitenciária. (STF - *HC* 99.896-RS - 1ª T - Rel. Min. Marco Aurélio - *DJe*-020 de 1º.02.11.)

> Recurso especial. Execução penal. Falta grave. Posse de *chip* de aparelho celular. Conduta foi praticada após a entrada em vigor da Lei nº 11.466, de 29 de março de 2007. Perda dos dias remidos. Alteração da data-base para progressão de regime. Recurso provido. 1. É inarredável concluir que a posse de *chip*, sendo acessório essencial para o funcionamento do aparelho telefônico, tanto quanto o próprio celular em si, caracteriza falta grave. 2. Com a edição da Lei nº 11.466, de 29 de março de 2007, passou-se a considerar falta grave tanto a posse de aparelho celular como a de seus componentes, tendo em vista que a *ratio essendi* da norma é proibir a comunicação entre os presos ou destes com o meio externo. Entender em sentido contrário, permitindo a entrada fracionada do celular, seria estimular uma burla às medidas disciplinares da Lei de Execução Penal. [...] (STJ - REsp 1112074-SC - 5ª T. - Rel. Min.ª Laurita Vaz - *DJe* de 09.11.09.)

Alega o recorrente ainda a necessidade de perícia para a apuração da funcionalidade do *chip*.

A perícia, contudo, não é necessária para o reconhecimento da falta, devendo o recorrente comprovar que o bem não funcionava.

Essa é a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

> Execução penal. *Habeas corpus*. Posse de aparelho celular em penitenciária. Exame pericial para atestar a funcionalidade. Desnecessidade. Ordem denegada. 1. Pune-se como falta grave o simples fato de o condenado possuir, utilizar, ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo, não havendo regra legal que imponha a realização de exame pericial para comprovar a sua funcionalidade. 2. O fato de, no momento da apreensão, o aparelho celular ter sido encontrado em um balde com água não descaracteriza a falta disciplinar, uma vez que a lei de execução penal é expressa em vedar a simples posse do telefone dentro da penitenciária. 3. Ordem denegada (STJ, *HC* nº 133.497/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* de 13.10.2009).

Este Tribunal já se manifestou nesse sentido:

> Agravos em execução. Apreensão de aparelho celulares e instrumento apto a ofender a integridade física de outrem.

Faltas graves caracterizadas. Prescindibilidade de perícia do aparelho. Custas. Isenção. Recursos providos em parte. I - Restando comprovado que o reeducando foi surpreendido na posse indevida de instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem, bem como de telefones celulares, correto o reconhecimento da prática de falta grave. II - O fato de o aparelho celular apreendido na posse do condenado não ter sido periciado não obsta o reconhecimento de falta grave. III - Conforme o art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03, são isentos do pagamento de custas os beneficiários da assistência judiciária. (TJMG, Agravo nº 1.0079.09.940602-1/001, Des. Eduardo Brum, *DJ* de 22.08.2012.)

A posse de acessório essencial ao funcionamento do aparelho de celular configura, dessarte, falta grave, nos termos do art. 50, inciso VII, da LEP, não havendo que se falar em ausência de tipicidade ou violação ao art. 5º, incisos II e LV, da CR/88.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

DES. ADILSON LAMOUNIER - De acordo com o Relator.

DES. EDUARDO MACHADO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Constitucional - Recurso em mandado de segurança - Precatórios de naturezas diversas - Pagamento de precatório comum antes de precatório alimentar - Vencimento anterior do precatório comum - Inocorrência de quebra da ordem de preferência - Recurso não provido

- A ordem cronológica deve ser averiguada dentro de cada uma das classes de precatórios: comum ou alimentar.

- O pagamento de precatório comum antes do de natureza alimentar não representa quebra da ordem de preferência constitucionalmente estabelecida, quando têm vencimentos distintos.

- Hipótese em que o precatório comum está datado de 2003 e o alimentar de 2005.

- Se não houve preterição no pagamento não se pode falar de sequestro de recursos públicos para pagamento coercitivo.

Recurso ordinário não provido.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 35.089 - MG (2011/0170238-2) - Relatora: MINISTRA ELIANA CALMON

Recorrente: Sílvio Lucas Pereira. Advogado: Sílvio Lucas Pereira e outros. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Procurador: Juliana Campos Horta de Andrade e outros.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sr.ª Ministra Relatora". Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Mauro Campbell Marques votaram com a Sr.ª Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília-DF, 9 de abril de 2013 (data do julgamento). - *Ministra Eliana Calmon* - Relatora.

Relatório

A EXMA. SR.ª MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora) - Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão assim ementado:

> Ementa: Mandado de segurança - Precatório de natureza alimentar - Pedido de sequestro - Suposta quebra da ordem cronológica - Inocorrência - Ausência de direito líquido e certo - Segurança denegada.

Na origem, o ora recorrente impetrou mandado de segurança pleiteando o sequestro de bens do Estado para garantir o pagamento de precatório de natureza alimentar, sustentando ter havido preterição na ordem de pagamento, porque foi adimplido precatório de natureza comum antes do alimentar.

No presente recurso o recorrente firma o seu pleito em texto constitucional na redação anterior à Emenda Constitucional nº 62, pois o pagamento que preteriu o seu precatório ocorreu em maio de 2009, anterior à alteração constitucional.

Argumenta que o seu crédito, vencido em 31/12/2005, deveria ser pago no correr do ano de 2006, o que não ocorreu, enquanto outros precatórios, de natureza não alimentar, foram adimplidos.

Considerando infringido o art. 100 da CF, insiste no direito de preferência dos precatórios alimentares sobre os comuns, qualificando como pouco razoável a interpretação de serem distintas as ordens dos precatórios, sem guardar nenhum vínculo a ordem dos precatórios comuns com a ordem dos alimentares.

Pugna pela reforma do acórdão recorrido.

O Estado de Minas Gerais contrariou o recurso (fls. 104/108).

Parecer do Ministério Público opinando pelo não provimento do recurso (fls. 120/125).

É o relatório.

Voto

A EXM.ª SR.ª MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora) - O recurso não merece provimento.

Preliminarmente afasto a tese de aplicar-se à espécie texto constitucional anterior à Emenda Constitucional 62. Esse entendimento não encontra amparo na jurisprudência, posicionada no sentido de não haver direito adquirido a regime jurídico anterior.

Entendo não ter ocorrido quebra na ordem cronológica dos precatórios, porque é incontroverso o entendimento jurisprudencial quanto à diversidade de precatórios, devendo cada uma das ordens obedecer às suas peculiaridades. Assim, os precatórios de natureza alimentar seguem uma ordem que não pode ser comparada com a dos precatórios comuns cujo adimplemento é reclamado como sendo a origem da preterição do direito do recorrente

Situando-se os precatórios em diferentes listas, um comum e outro alimentar, não há como compará-los. Tanto que o precatório comum teve vencimento em 2003, enquanto o precatório alimentar, devido ao recorrente, venceu em 2005.

O pagamento de precatório vencido anteriormente, ainda que de classe diversa ao do recorrente, não rompe com a ordem cronológica preconizada pela Constituição Federal. Isso porque a única interpretação razoável

que se pode dar ao texto constitucional é no sentido de que a estrita observância da ordem cronológica deve se dar na respectiva classe, segundo a ordem de inscrição. Interpretação diversa implicará praticamente inviabilizar-se qualquer pagamento de precatório de natureza comum, o que não se pode admitir.

Desse modo, reitero entendimento de observância à ordem de preferência dentro de cada uma das classes, de forma que, em se tratando de classes diferentes, o pagamento de precatório comum vencido em 2003 antes de precatório alimentar vencido em 2005 não representa ilegalidade ou preterição.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Segunda Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sr.ª Ministra Relatora".

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Mauro Campbell Marques votaram com a Sr.ª Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília-DF, 9 de abril de 2013. - *Valéria Alvim Dusi* - Secretária.

(Publicado no *DJe* de 17.04.2013.)

...

Habeas corpus - Processual e penal - Roubo e resistência - (1) Condenação reformada em grau de apelação. - Via indevidamente utilizada em substituição a recurso especial - Ausência de ilegalidade manifesta - Não conhecimento - (2) Crime de resistência - Dosimetria - Pena-base - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Fundamentação concreta - Revolvimento probatório - Vedação - Ausência de constrangimento ilegal - (3) Crime de roubo - Reincidência e confissão espontânea - Compensação - Possibilidade - Ilegalidade manifesta a ser reconhecida - (4) *Writ* não conhecido - Ordem concedida de ofício

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. O que se verifica na espécie.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o Tribunal de origem apontou motivos concretos para a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, ao invocar a circunstância desfavorável da conduta social (o acusado praticou anteriormente outros roubos contra o mesmo estabelecimento comercial). Em sede de *habeas corpus* não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. Entretanto, há manifesta ilegalidade a ser reconhecida de ofício, no que tange ao crime de roubo, pois na segunda fase de aplicação da pena, a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, *ex officio*, para reduzir a sanção imposta ao paciente para 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, além do pagamento de 74 (setenta e quatro) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

HABEAS CORPUS Nº 176.829 - MG (2010/0113101-9) - Relatora: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Advogado: Carina Bicalho Piacenza - Defensora Pública. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Lourivaldo Santos de Jesus.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ / PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 4 de junho de 2013 (data do Julgamento). - *Ministra Maria Thereza de Assis Moura* - Relatora.

Relatório

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora) - Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido

de medida liminar, impetrado em favor de Lourivaldo Santos de Jesus, contra acórdão proferido em sede de apelação criminal pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Criminal nº 1.0231.07.100162-3/001).

Ressuma dos autos que o paciente, em primeiro grau de jurisdição, foi condenado à pena de 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 2 (dois) dias de reclusão, além do pagamento de 79 (setenta e nove) dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 157, incisos I e II, § 2º, do Código Penal e absolvido quanto aos crimes previstos no art. 329 do Código Penal e no art. 1º da Lei nº 2.252/54.

Irresignados, defesa e acusação interpuseram recurso de apelação, o qual restou provido em parte no que tange ao pedido do Ministério Público e desprovido no que diz respeito ao pleito da defesa, em acórdão assim ementado (f. 299):

> Ementa: Apelação criminal. Roubo majorado. Emprego de arma. Não apreensão do revólver utilizado no crime. Irrelevância. Resistência. Agente em fuga que efetua disparos de revólver contra os seus perseguidores. Delito configurado. Corrupção de menores. Lei nº 2.252/54. Inocorrência. Recurso ministerial provido parcialmente e desprovido o defensivo. I - O simples fato de a arma não ter sido apreendida e, por via de consequência, periciada, não impede o reconhecimento da majorante, sobretudo quando a sua utilização no roubo restou indiscutivelmente demonstrada pelo depoimento da vitima e pela prova testemunhal. II - Comete o crime de resistência o agente que, após praticar um delito de tentativa de homicídio, troca tiros com os policiais que tentavam prendê-lo em flagrante. III - Inexistindo nos autos certidão de nascimento comprobatória da idade do menor coadjuvante, não se configura o crime de corrupção de menores previsto no art 1.° da Lei nº 2.252/54. IV - Recurso ministerial provido em parte, defensivo desprovido.

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante requer, em relação ao crime de resistência, seja fixada a pena-base em seu patamar mínimo e limitado o acréscimo pela incidência da agravante da reincidência ao *quantum* de 1/6 da básica reprimenda.

Pleiteia, ainda, no que toca o crime de roubo, seja fixada a pena-base no mínimo legal e compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Sem pedido de medida liminar, foram as informações prestadas às f. 387/406.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Brasilino Pereira dos Santos, pela denegação da ordem (f. 409/416).

É o relatório.

Voto

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora) - Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

> *Habeas corpus*. Julgamento por tribunal superior. Impugnação. - A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. Processo-Crime. Diligências. Inadequação. - Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las. (*HC* 109956, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 07.08.2012, Processo Eletrônico *DJe*-178 Divulg 10.09.2012 Public 11.09.2012.)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

De saída, quanto ao pedido de diminuição da pena no que se refere ao crime de resistência, cumpre ressaltar que a viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu - o que não é a hipótese dos autos.

Passe-se, então, a análise do caso concreto.

O Tribunal de origem condenou o paciente pela prática do crime de resistência nestes termos (f. 304/305):

> [...] Portanto, restando irretorquível que o increpado, durante a fuga, com o intuito de obstaculizar a sua prisão, efetuou disparos procurando alvejar os milicianos, caracterizado o crime de resistência, conforme narra o art. 329 do Código Penal.
> [...]
> Passo, pois, a fixação das penas.
> Atento às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, em particular a culpabilidade e a conduta social do réu, fixo-lhe a pena-base em 8 (oito) meses de detenção, reprimenda esta que agravo de 3 (três) meses pela comprovada circunstância agravante da reincidência (CAC de f. 37/38), convertendo-a definitiva em 11 (onze) meses de detenção, a ser cumprida em regime semi-aberto, ex vi do art. 33, § 3º, do Código Penal, após a execução da pena mais grave (art. 76 do Código Penal). [...]

No tocante à dosimetria da pena desse crime, entendo não haver constrangimento ilegal, eis que o

Tribunal de origem apontou motivos concretos para a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal.

Como visto, foi destacado no acórdão objurgado "[...] em particular [...] a conduta social do réu, fixo-lhe a pena-base em 8 (oito) meses de detenção [...]" (f. 305). Ressalte-se que o Magistrado de primeiro grau, analisando as circunstâncias judiciais dos crimes cometidos, assim se manifestou, em relação à conduta social (f. 192/193):

> [...] As declarações das vítimas - f. 08, 82 e 83 - dão conta que o acusado já havia praticado outros assaltos no estabelecimento "Drogaria Genérica". Assim, tendo em vista que a denúncia não imputou, em desfavor do acusado, a prática desses assaltos, o que impede este juízo, à vista do princípio da correlação entre acusação e sentença, de condená-lo por esses fatos, esses assaltos devem ser considerados em desfavor do acusado, na valoração da presente circunstância judicial; [...]

Tal fundamentação justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Na segunda fase da dosagem da reprimenda, o Tribunal *a quo* agravou a pena em 3 (três) meses pela reincidência (f. 305). Tornando-a definitiva em 11 (onze) meses de detenção.

Portanto, verifica-se que não há flagrante ilegalidade a ser sanada por esta estreita via do *habeas corpus*. Mantenho, portanto, a condenação referente ao crime de resistência.

Não é demais lembrar o entendimento desta Corte, no tocante à dosimetria, no sentido de que, em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. Nesse sentido:

> Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça. (*HC* 119.544/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 09.03.2010, *DJe* 05.04.2010.)

Da minha relatoria, *mutatis mutandis*:

> Somente se conhece de *habeas corpus*, visando a redução da pena-base, se demonstrada flagrante ilegalidade, ausente na espécie. (*HC* 95.118/PB, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 05.08.2010, *DJe* 06.09.2010.)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe da seguinte ementa:

> Direito penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Apropriação indébita de contribuição previdenciária. Dosimetria. Ausência de demonstração de ilegalidade ou arbitrariedade. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. - O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido. (R*HC* 101576, Relatora: Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 26.06.2012, Acórdão Eletrônico *DJe*-159 Divulg 13.08.2012 Public 14.08.2012.)

Não há, portanto, flagrante ilegalidade, apta a relevar a impropriedade da via eleita.

De outro lado, relativamente ao crime de roubo, no que concerne ao pedido de compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, verifica-se que, na segunda fase de aplicação da pena, se fez preponderar a agravante da reincidência, a despeito de ter havido confissão espontânea. Aumentou-se a pena, pela agravante, em 1/12 (um doze avos). Veja-se (f. 194):

> [...] Considerando que há 2 (duas) circunstâncias judiciais - conduta social e consequências do crime - desfavoráveis ao réu num quadro de 7 (sete) circunstâncias judiciais passíveis de serem valoradas negativamente, tem-se que a pena-base deve ser fixada em 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa.
>
> Nesse cálculo, aumentou-se, para cada circunstância judicial negativa, a pena-base em 1/8 (um oitavo), com incidência apenas sobre o intervalo de pena que vai da pena mínima cominada até o termo médio, salvo em relação à circunstância judicial dos antecedentes, que, por possuir peso dobrado, implica, se negativa, no aumento de 2/8 (dois oitavos).
>
> [...]
>
> Verifica-se que o acusado possui, em seu favor, uma circunstância atenuante genérica, qual seja a da confissão espontânea, prevista na letra "d" do inciso III do art. 65 do Código Penal, possuindo, em seu desfavor, a circunstância agravante genérica da reincidência, prevista no inciso I do art. 61 do Código Penal.
>
> Adota-se, no concurso de circunstâncias atenuantes e agravantes, o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário[5], que fixa, à luz do art. 67 do Código Penal, a seguinte escala de preponderância:
>
> 1. Menoridade;
> 2. Reincidência;
> 3. Confissão;
> 4. Motivos do crime;
> 5. Outras circunstâncias de cunho subjetivo;
> 6. Outras circunstâncias de cunho objetivo.

Uma circunstância agravante ou atenuante preponderante neutraliza uma circunstância de polo oposto, implicando, ainda, agravamento ou atenuação de 1/12 (um doze avos), haja vista que, tendo cada circunstância agravante ou atenuante o valor imaginário de 1/6 (um sexto), é razoável que a circunstância agravante ou atenuante preponderante implique, já após a neutralização, aumento ou diminuição de metade desse valor[7], sendo de se destacar que o agravamento ou a atenuação está sempre limitada, respectivamente, ao máximo ou ao mínimo da cominação legal, nos termos do Enunciado nº 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Com base nesses critérios, e considerando que '[...] A circunstância agravante da reincidência, como preponderante, deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal' (STJ, 5ª Turma. *HC* 76745/DF, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.09.07, DJ de 12.11.07, p. 249), deve-se fixar a pena provisória em 5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e pagamento de 57 (cinquenta e sete) dias-multa. [...]

Todavia, não há como prosperar o acréscimo da pena, pela agravante da reincidência, sem se proceder à redução da sanção, porquanto a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a aludida agravante. É este o entendimento da Sexta Turma desta Corte, como se vê:

Penal. Roubo agravado. Pena. Aplicação. Confissão espontânea. Reincidência. Expressões da personalidade do agente. Compensação. Possibilidade.
1. 'A atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência' (*HC*-115.986, Ministra Maria Thereza, *DJe* de 24.05.2010.)
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no *HC* 122.752/DF, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 16.11.2010, *DJe* 06.12.2010.)

Habeas corpus. Arts. 12, *caput*, e 14 da lei nº 6.368/1976. Dosimetria. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Personalidade. Voltada à prática delitiva. Ausência de dados concretos. Fundamentação inidônea. Antecedentes e reincidência. Mais de uma sentença condenatória com trânsito em julgado. Caracterização de circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência. Não ocorrência de violação aos princípios do *ne bis in idem* e da presunção de inocência. Inocorrência. Confissão espontânea e reincidência. Compensação. Redução da pena. Ordem concedida em parte.
1. Existindo mais de uma condenação com trânsito em julgado, nada impede que deem ensejo a valorações distintas, porquanto oriundas de fatos diferentes. Assim, não implica *bis in idem* a utilização de uma decisão condenatória para caracterização da reincidência (agravante genérica do art. 61 do Código Penal) e da outra na valoração desfavorável dos antecedentes (circunstância judicial do art. 59 do Código Penal). Precedentes.
2. A Sexta Turma adotou o entendimento de que deve ser compensada a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.
3. Para o reconhecimento negativo da personalidade a fim de fundamentar o aumento da pena-base, é imprescindível que o julgador tenha, nos autos, dados suficientes para chegar a uma conclusão tecnicamente sustentável. Precedentes.
4. Inviável a aplicação do art. 77, § 2º, do Código Penal, pois tal benefício tem como requisito objetivo a condenação à pena de até quatro anos, o que, na espécie - mesmo com as alterações feitas -, não sucedeu, dadas as várias outras circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis.
5. Ordem parcialmente concedida, inclusive de ofício, a fim de, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, redimensionar a pena para oito anos de reclusão e oitenta dias-multa, e, no tocante ao delito de associação para o tráfico, reduzir a reprimenda para cinco anos de reclusão.
(*HC* 112.150/DF, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do Tj/Sp), Sexta Turma, julgado em 26.10.2010, *DJe* 22.11.2010.)

Habeas corpus. Roubos duplamente circunstanciados (cinco vezes). Percentual de exasperação relativo ao concurso formal. Vinculação ao número de infrações. Elevação da reprimenda a título de maus antecedentes e reincidência. Existência de condenações diversas. Possibilidade. *Bis in idem*. Inexistência. Compensação da reincidência com confissão espontânea. Viabilidade.
1. Na linha da orientação perfilhada na Súmula 241 desta Corte, configura constrangimento ilegal a dupla consideração do mesmo fato, como maus antecedentes e reincidência.
2. No caso, os pacientes ostentavam mais de uma condenação. Assim, nada impede que uma seja utilizada como maus antecedentes (circunstância judicial desfavorável) e outra exaspere a reprimenda a título de reincidência (agravante).
3. 'O melhor parâmetro para a escolha do acréscimo da pena (de um sexto até metade), consequente do concurso formal, é a consideração do número de fatos (ou seja, de vítimas, crimes ou resultados)'.
(DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 5. edição. Rio de Janeiro: Renovar. 2000, p. 132.)
4. Na hipótese, considerando serem 5 (cinco) as vítimas de roubo, é devida a exasperação em 1/3 (um terço).
5. Segundo orientação prevalente na Sexta Turma desta Corte, é possível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.
6. Ordem parcialmente concedida para, compensando a agravante da reincidência com a atenuante da confissão e diminuindo a 1/3 (um terço) o acréscimo referente ao concurso formal, reduzir a pena recaída sobre os ora pacientes, de 9 (nove) anos de reclusão e 37 (trinta e sete) dias-multa para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 20 (vinte) dias-multa, mantido o regime prisional para o início de cumprimento da expiação.
(*HC* 75.874/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 05.10.2010, *DJe* de 25.10.2010.)

Como consequência desse entendimento, na segunda fase da dosimetria, compenso a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

No que diz respeito ao pedido de redução da pena-base ao mínimo legal, melhor sorte não traz a impetração, pois segundo a condenação em primeira instância, da análise das circunstâncias judiciais, no que se refere à conduta social (f. 192/193):

> [...] As declarações das vítimas - f. 08, 82 e 83 - dão conta que o acusado já havia praticado outros assaltos no estabelecimento 'Drogaria Genérica'. Assim, tendo em vista que a denúncia não imputou, em desfavor do acusado, a prática desses assaltos, o que impede este juízo, à vista do princípio da correlação entre acusação e sentença, de condená-lo por esses fatos, esses assaltos devem ser considerados em desfavor do acusado, na valoração da presente circunstância judicial; [...].

Tal fundamentação justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Dessarte, passe-se à dosimetria da pena.

Compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea na segunda fase da dosimetria da pena, torno provisoriamente a reprimenda em 4 (anos) anos de reclusão e 9 (nove) meses de reclusão, além do pagamento de 53 (cinquenta e três) dias-multa. Na terceira fase da dosagem da reprimenda, diante do aumento de pena referente ao uso de arma de fogo e concurso de agentes de 2/5 (dois quintos), fixo a pena final em 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 74 (setenta e quatro) dias-multa, mantida, no mais, a condenação.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Concedo a ordem, de ofício, para reduzir a sanção imposta ao paciente referente ao crime de roubo para 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, além do pagamento de 74 (setenta e quatro) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

É como voto.

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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 4 de junho de 2013. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

(Publicado no *DJe* de 14.06.2013.)

...

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Tráfico de drogas e associação para o tráfico - 1. Liberdade - Regra do ordenamento jurídico - Possibilidade de mitigação - Hipóteses estritas devidamente motivadas pelo juiz - 2. Prisão preventiva decretada - Decisão fundamentada - Constrangimento ilegal não configurado - Garantia da ordem pública - Conveniência da instrução criminal - Asseguração da aplicação da lei penal - Recorrentes integrantes de organização criminosa especializada no tráfico de drogas com intensa atividade - Gravidade concreta dos crimes - Periculosidade evidenciada pela dinâmica delitiva - 3. Condições pessoais favoráveis - Afastamento da prisão que fora devidamente fundamentada - Inviabilidade - Entendimento pacífico desta Corte Superior - 4. Ministério Público - Poderes de investigação - Legitimidade - Previsão constitucional - Inexistência de ilegalidade - 5. Alegação de nulidade do procedimento de interceptação telefônica - Matéria não apreciada pela corte de origem - Supressão de instância - 6. Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido

1. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade.

2. As instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea para a manutenção da prisão cautelar, porquanto se julgou indispensável a medida excepcional para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, haja vista a gravidade concreta dos crimes e a periculosidade dos agentes - evidenciada pela dinâmica delitiva. Os recorrentes supostamente integram uma organização criminosa bem articulada, com intensa atividade e que ainda se utiliza de menores para venda e entrega da droga no varejo.

3. A alegação de que os recorrentes possuem condições pessoais favoráveis - primariedade, bons antecedentes, residência certa e com atividades laborativas lícitas -, não tem o condão de afastar a prisão que fora devidamente fundamentada, conforme pacífico entendimento deste Tribunal Superior.

4. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o Ministério Público, por

expressa previsão constitucional, possui a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo e conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar documentos e informações que entender necessários ao exercício de suas atribuições.

A atuação do Ministério Público, no contexto da investigação penal, longe de comprometer ou de reduzir as atribuições de índole funcional das autoridades policiais, representa, na realidade, o exercício concreto de uma atividade típica de cooperação, que, em última análise - mediante a requisição de elementos informativos e acompanhamento de diligências investigatórias, além de outras medidas de colaboração -, promove a convergência de dois importantes órgãos estatais incumbidos, ambos, da persecução penal e da concernente apuração da verdade real.

5. A alegada nulidade do procedimento de interceptação telefônica - seja pela decisão que decretou a interceptação telefônica não obedecer aos prazos da Lei nº 9.269/1996, pois ultrapassou 8 (oito) meses de escuta, seja por não poder ser realizada por policial militar, seja por ausência de integralidade das transcrições da interceptação telefônica -, não foi sequer apreciada pela Corte de origem, sendo, portanto, vedada a sua análise diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 37.798 - MG (2013/0149534-3) - Relator: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Recorrente: Iury Marcaille Silva (preso). Recorrente: Ted Tarik Silva (preso). Advogado: Odilon Pereira de Souza. 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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013 (data do julgamento). - *Ministro Marco Aurélio Bellizze* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE - Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por Iury Marcaille Silva e Ted Tarik Silva contra acórdão que denegou a ordem de *habeas corpus* impetrado perante o Tribunal de Justiça da Bahia.

Consta dos autos que os recorrentes foram presos preventivamente, em 22.01.2013, e denunciados por suposta infração aos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário, que foi denegado pelo Tribunal de origem, nos termos do acórdão assim ementado (f. 2.533):

> *Habeas corpus*. Associação ao tráfico. Investigação preliminar conduzida pelo Ministério Público. Necessidade de garantia da ordem pública. Constrangimento ilegal não configurado.
> - O *Parquet* tem a prerrogativa da investigação preliminar visto que a Constituição da República, em seu artigo 129, inciso IX, amplia a sua esfera de atuação.
> - A gravidade do delito em questão evidencia a necessidade da prisão preventiva fundamentando-se na garantia da ordem pública.

No Superior Tribunal de Justiça, sustentam os recorrentes a falta de fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar. Aduzem, ainda, nulidade do procedimento de interceptação telefônica, seja pela decisão que decretou a interceptação telefônica não obedecer aos prazos da Lei nº 9.269/1996, pois ultrapassou 8 (oito) meses de escuta, seja por não poder ser realizada por policial militar, ou por ausência de integralidade das transcrições da interceptação telefônica. Por fim, alegam a absoluta incompetência do Ministério Público para realização de inquéritos.

Assim, buscam a revogação da prisão preventiva e a decretação das nulidades apontadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, em parecer de f. 2.566/2.570, opinou pelo desprovimento do recurso ordinário em *habeas corpus*.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (Relator) - No presente recurso ordinário em *habeas corpus*, buscam os recorrentes a revogação da segregação preventiva, o reconhecimento da absoluta incompetência do Ministério Público para realização de inquéritos e a nulidade do procedimento de interceptação telefônica.

Todavia, a irresignação não merece prosperar.

A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, como entendo ser o caso dos autos.

O Juízo da Comarca de Porteirinha-MG, assim fundamentou a decisão que decretou a prisão preventiva (f. 16/23):

Com efeito, depois de analisar a vasta documentação apresentada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais que fundamenta as pretensões cautelares de cunho criminal iniciais, verifico a necessidade de deferimento liminar destas em razão do que passo a expor.

Na verdade, como discorrido na inicial, amparado pelas provas anexadas, resultado das interceptações telefônicas deferidas nos autos nº 0011781-51.2012.8.13.0522, o *Parquet* obteve prova suficientemente robusta do envolvimento dos réus Iury Marcaille Silva e Tedy Tarick Silva, em articulada e planejada organização criminosa destinada à prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, bem como outros crimes.

Em relação ao réu Iury Marcaille Silva, as degravações das interceptações telefônicas demonstram sua atuação no tráfico de drogas, bem como associação para o tráfico, com o auxílio do menor [...], que faria a venda da droga no varejo, consoante se observam dos diálogos de ff. 1.991/1.997, 2.00/2.007, 2.010/2.013.

Quanto ao réu Tedy Tarick Silva, pelos diálogos acostados também se verificou sua atuação no tráfico de drogas, bem como associação para o tráfico, conforme documentos de ff. 2.015/2.017 e 2.021. Pelo documento de f. 2.062, verifica-se que o réu Tedy tem uma relação bem estreita com o menor [...] que também traficaria, consoante diálogos de ff. 2.066/2.073.

[...]

Aduz ser necessária a prisão preventiva com o fito de garantir a aplicação da lei penal, da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

Exige o § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal que o decreto prisional cautelar somente poderá ser determinado quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. E, no caso, após exame perfunctório das provas coligidas, percebo que a aplicação de quaisquer outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do código de Processo Penal não se mostram adequadas e suficientes à prevenção e repressão dos crimes tratados nos autos, bem como para inibir as ações criminosas, articuladas, dos investigados, que vêm causando intenso prejuízo a toda a sociedade, motivo pelo qual resta apenas a restrição da liberdade dos réus como única medida capaz de restabelecer a ordem pública, bem como para inibir a habitualidade de suas ações que deixaram de ser audaciosas para serem costumeiras, ao alvedrio do Poder Judiciário e das demais instituições públicas defensoras deste bem jurídico tutelado.

[...]

Conforme se depreende das provas citadas na inicial às ff. 1.990/2.089 e das provas coligidas nos autos de interceptação telefônica nº 0011781-51.2012.8.13.0522 (apenso), percebe-se, através dos diálogos telefônicos estabelecidos, a intensa ação delituosa dos investigados, com indícios de prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 ambos da Lei nº 11.343/06.

[...]

Entendo que, no caso sob análise, estão presentes os requisitos autorizativos da medida. Presente a prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria, como se fundamentado.

Sob outro enfoque, tem-se como necessária a medida para garantir a ordem pública, com a finalidade de impedir que, soltos, continuem a delinquir, acautelando-se, pois, o meio social, bem como a gravidade do *modus operandi* e as circunstâncias dos delitos, crimes que atingem profundamente a sociedade e gera desmedida insegurança pública, havendo necessidade de o Estado ser enérgico no enfrentamento do tráfico de drogas.

Ademais, em razão do temor que esse tipo de crime - tráfico de drogas - traz à população, percebe-se que facilmente eles poderão colocar em risco a instrução criminal, mediante manipulação de provas e testemunhas, assim como a aplicação da lei penal, devido à facilidade deles evadirem-se do distrito da culpa, impedindo o prosseguimento regular do processo e a aplicação de futura sanção penal, caso os fatos sejam comprovados sob o crivo do contraditório e ampla defesa, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a custódia preventiva, nos seguintes termos (f. 2.536/2.539):

> Relativamente ao pedido de soltura do paciente, tenho que é medida não cabível. Isto porque, verificando as informações prestadas pela autoridade coatora (f. 2.428/2.465), constata-se que não há nenhuma ilegalidade na prisão dos pacientes.
>
> Ora, a prova da materialidade, os fortes indícios da autoria, sem mencionar a gravidade concreta do crime cometido, em tese, pelos pacientes, são elementos que sugerem a prática habitual e organizada do tráfico de drogas, conforme dos autos se depreende.
>
> Desta feita, a manutenção da prisão dos pacientes é uma questão de ordem pública, como entendeu a Magistrada primeva, e não uma medida injusta e ilegal, como alega o impetrante, muito menos poderia ser considerada como constrangimento ilegal.
>
> Ademais, tais circunstâncias, aliadas ao considerável potencial de disseminação da droga, recomendam a continuidade da segregação cautelar dos pacientes.
>
> [...]
>
> De mais a mais, a alegação de que os pacientes são primários, de bons antecedentes, empresários, de família conceituada e esportistas, não elide por si só, a prisão cautelar, quando se fazem presentes as condições de admissibilidade, os pressupostos e as hipóteses que autorizam a segregação provisória dos pacientes, sendo a custódia cautelar imprescindível para a aplicação da lei penal, conveniência da instrução policial e garantia da ordem pública, ao contrário do que é alegado na peça de ingresso.
>
> [...]
>
> Concluindo, vê-se que as circunstâncias que envolvem o delito não autorizam, de forma alguma, a revogação da prisão preventiva dos pacientes, em nome da garantia da ordem pública e da efetiva aplicação da lei penal.
>
> Acrescente ao acima exposto que, ninguém melhor que o juiz da causa, que tem contato direto com o indiciado e conhecimento de toda a operação que foi deflagrada no norte do Estado contra o tráfico de drogas, durante a qual os pacientes foram presos, para perceber a realidade dos fatos que estão sob seu exame.

Consoante se depreende dos excertos supracitados, as instâncias ordinárias entenderam indispensável a medida excepcional para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, haja vista a gravidade concreta dos crimes e a periculosidade dos agentes - evidenciada pela dinâmica delitiva. Os recorrentes supostamente integram uma organização criminosa bem articulada, com intensa

atividade e que ainda se utiliza de menores para venda e entrega da droga no varejo.

Importante ressaltar que, sobressaindo do modo de execução do delito a extrema periculosidade dos recorrentes, abre-se ao decreto de prisão a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre a dinâmica delitiva dos supostos crimes e a garantia da ordem pública. Dessa forma, não há se falar em inidoneidade do decreto de prisão, pois este embasa a custódia cautelar a partir do contexto empírico da causa, que revela a gravidade concreta das condutas e a periculosidade dos recorrentes.

Sempre sustentei e sustento que o *habeas corpus* é antídoto de prescrição restrita, prestando-se a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável, que se mostra de plano ao julgador. Não se destina à correção de controvérsias ou de situações as quais, embora eventualmente existentes, demandam, para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas.

Nesse contexto, a análise dos fundamentos indicados pelas instâncias ordinárias, a fim de justificar a segregação preventiva, deve ser feita com abstração das possibilidades, à luz dos elementos de convicção contidos no decreto de prisão. Em outras palavras, na via estreita do *writ*, a abordagem do julgador deve ser direcionada à verificação da compatibilidade entre a situação fática retratada na decisão e a providência jurídica adotada. Dessa forma, se os fatos mencionados na origem são compatíveis e legitimam a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há ilegalidade a ser sanada nesta via excepcional.

O que importa neste momento são as afirmações do Juiz e do Tribunal, vedado, por via transversa, debater em tema de *habeas corpus*, matéria de fato discutida na causa e decidida com base na prova dos autos. Assim, sendo verdadeiro, no pormenor, o que se afirma no decreto constritivo, a consequência não pode ser outra que não o reconhecimento da legalidade da prisão preventiva. Deveras, a meu ver, todas as recomendações são no sentido de que se proceda à verificação da idoneidade dessas afirmações no juízo de maior alcance - Juízo de primeiro grau -, com a revisão do Tribunal, se for o caso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

> *Habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes e associação para o narcotráfico. Posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Gravidade concreta. *Modus operandi*. Periculosidade. Quantidade e variedade de entorpecente apreendido. Reiteração criminosa. Preservação da ordem pública. Condições pessoais favoráveis. Segregação justificada e necessária. Constrangimento ilegal não demonstrado. Ordem denegada.
> 1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, com base em elementos concretos dos autos que evidenciam a efetiva periculosidade do agente, dada a natureza dos delitos e o modo com que foram perpetrados.
> 2. Evidenciada a gravidade concreta dos crimes em tese cometidos, diante da variedade e da quantidade de droga apreendida, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar do acusado para a garantia da ordem pública.
> 3. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada também para fazer cessar a reiteração criminosa, quando há notícias de que o paciente tem envolvimento na prática de outros delitos, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.
> [...]
> Ordem denegada. (*HC* 223.400/MG, 5ª Turma, relator o Ministro Jorge Mussi, *DJe* de 29.08.2012.)

> *Habeas corpus*. Processual penal. Crimes previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006 e no art. 244-B da Lei n.º 8.069/90. Prisão preventiva. Existência de organização criminosa voltada para o tráfico ilícito de drogas. Necessidade da custódia cautelar suficientemente demonstrada. Ordem de habeas corpus denegada.
> 1. A imposição da prisão cautelar do Paciente encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública.
> 2. O Juízo de primeiro grau ressaltou o envolvimento do Paciente com o tráfico e a associação para o tráfico ilícito de drogas, destacando a extensão das atividades e a estruturada organização criminosa, circunstâncias que demonstram a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta do agente, a justificar a medida constritiva. Precedentes.
> 3. Ordem de *habeas corpus* denegada. (*HC* 231.247/SP, 5ª Turma, Relatora a Ministra Laurita Vaz, *DJe* de 15.08.2012.)

> *Habeas Corpus*. Prisão preventiva. Associação para o tráfico de drogas. Reiteração delitiva. Envolvimento com organização criminosa notoriamente estruturada e perigosa. Inexistência de constrangimento ilegal.
> 1. Tem-se por devidamente fundamentada a decisão que decreta a prisão preventiva, levando em consideração a reiteração delitiva e o envolvimento da organização criminosa a que o paciente, em tese, pertence com outra notoriamente estruturada e perigosa.
> 2. Ordem denegada. (*HC* 209.277/SP, 6ª Turma, Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, *DJe* de 23.05.2012.)

Acentue-se, em complemento, o pacífico entendimento desta Corte Superior no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como no presente caso, em que os recorrentes alegam ser primários, com bons antecedentes, possuidores de residência certa e em pleno exercício de atividades laborativas lícitas, não tem o condão de afastar a prisão que fora devidamente fundamentada.

Confira-se:

> *Habeas corpus*. Formação de quadrilha, receptação e adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Prisão preventiva. Paciente que supostamente integrava complexa organização criminosa. Garantia da ordem pública. Decisão fundamentada. *Modus operandi* da quadrilha. Grupo que cometeu vários delitos de roubo de veículos, os quais, após a adulteração, eram trocados por drogas no Paraguai. Ordem denegada. [...] 4. Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e resi-

dência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Ordem denegada. (*HC* 153.965/PR, 5ª Turma, Relatora a Ministra Laurita Vaz, *DJe* de 03.10.2011.)

A alegação de absoluta incompetência do Ministério Público para realização de inquéritos também não merece prosperar. Cumpre destacar, a teor do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte Suprema de Justiça, que pode o Ministério Público proceder à realização de diligências investigatórias de fatos ligados à formação de seu convencimento acerca da existência, ou não, de prática delituosa relativa ao respectivo âmbito de atuação.

Com efeito, a legitimidade do Ministério Público para a colheita de elementos probatórios essenciais à formação de sua *opinio delicti* decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar nº 75/1993.

A propósito, confira-se o disposto no art. 129 da Constituição da República:

> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
> I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
> (*omissis*)
> VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
> VII- exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
> VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

Esse dispositivo foi regulamentado pela Lei Complementar nº 75/93, que estabelece:

> Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:
> I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;
> (*omissis*)
> V - realizar inspeções e diligências investigatórias;
> (*omissis*)
> VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar

Depreende-se, pois, que a atuação efetiva do Ministério Público na busca de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria, é um consectário lógico da própria função do Órgão Ministerial de promover, com exclusividade, a ação penal pública.

Nesse sentido, os seguintes julgados dos Tribunais Superiores:

> Direito processual penal. Recurso extraordinário. Alegações de prova obtida por meio ilícito, falta de fundamentação do decreto de perda da função pública e exasperação da pena-base. Poderes investigatórios do Ministério Público. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.
> 1. O recurso extraordinário busca debater quatro questões centrais: a) a nulidade do processo em razão da obtenção de prova ilícita (depoimentos colhidos diretamente pelo Ministério Público em procedimento próprio; gravação de áudio e vídeo realizada pelo Ministério Público; consideração de prova emprestada); b) invasão das atribuições da polícia judiciária pelo Ministério Público Federal; c) incorreção na dosimetria da pena com violação ao princípio da inocência na consideração dos maus antecedentes na fixação da pena-base; d) ausência de fundamentação para o decreto de perda da função pública.
> 2. O extraordinário somente deve ser conhecido em relação às atribuições do Ministério Público (CF, art. 129, I e VIII), porquanto as questões relativas à suposta violação ao princípio constitucional da presunção de inocência na fixação da pena-base e à suposta falta de fundamentação na decretação da perda da função pública dos recorrentes, já foram apreciadas e resolvidas no julgamento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça.
> 3. Apenas houve debate na Corte local sobre as atribuições do Ministério Público, previstas constitucionalmente. O ponto relacionado à nulidade do processo por suposta obtenção e produção de prova ilícita à luz da normativa constitucional não foi objeto de debate no acórdão recorrido.
> 4. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que "o debate do tema constitucional deve ser explícito" (RE 428.194 AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, *DJ* de 28.10.2005) e, assim, "a ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explicíto da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário" (AI 557.344 AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, *DJ* de 11.11.2005).
> 5. A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. Não há óbice a que o Ministério Público requisite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal, mormente em casos graves como o presente que envolvem a presença de policiais civis e militares na prática de crimes graves como o tráfico de substância entorpecente e a associação para fins de tráfico.
> 6. É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito, ainda que a título excepcional, como é a hipótese do caso em tela. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da *opinio delicti*.
> 7. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao *Parquet* a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia.
> 8. Há princípio basilar da hermenêutica constitucional, a saber, o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao *Parquet* em foro de privatividade, não se concebe

como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia.
9. Levando em consideração os dados fáticos considerados nos autos, os policiais identificados se associaram a outras pessoas para a perpetração de tais crimes, realizando, entre outras atividades, a de "escolta" de veículos contendo o entorpecente e de 'controle' de todo o comércio espúrio no município de Chapecó.
10. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.' (STF, RE 468.523/SC, 2.ª Turma, relatora a Ministra Ellen Gracie, *DJe* de 19.02.2010; sem grifo no original.)

Habeas corpus. Representação recebida pelo ministério público. Procedimento de verificação da idoneidade da representação. Nulidade. Inocorrência. Posterior requerimento de abertura do inquérito policial. Legalidade.
1. O *Parquet* é titular da ação penal pública e, como tal, tem a competência investida pela Lei e pela Constituição (art. 129, VI e VIII, da Constituição Federal, e os arts. 8º da Lei Complementar nº 75/93 e 26 da Lei nº 8.625/93) para realizar investigações preliminares na esfera criminal, cuja finalidade seja subsidiar a colheita de elementos de convicção e a eventual oferta de denúncia, sendo-lhe vedado tão somente realizar e presidir o inquérito policial.
2. A simples condução de procedimento preliminar à instauração de inquérito policial, quando calcado em uma representação que dá conta da prática de crime, objetivando verificar a sua idoneidade, não significa que o Ministério Público tenha substituído a autoridade policial na presidência de eventual inquérito policial.
3. Ordem denegada.' (*HC* 60.434/MG, 6ª Turma, relator o Ministro Og Fernandes, *DJe* de 11.04.2012.)

Direito penal e processual penal. *Habeas corpus*. Ministério público. Poderes de investigação. Legitimidade. Previsão constitucional. Inexistência de ilegalidade ou abuso de poder. Ordem denegada.
1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o Ministério Público, por expressa previsão constitucional, possui a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo e conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar documentos e informações que entender necessários ao exercício de suas atribuições.
2. A atuação do Ministério Público, no contexto da investigação penal, longe de comprometer ou de reduzir as atribuições de índole funcional das autoridades policiais - a quem sempre caberá a presidência do inquérito policial -, representa, na realidade, o exercício concreto de uma atividade típica de cooperação, que, em última análise, mediante a requisição de elementos informativos e acompanhamento de diligências investigatórias, além de outras medidas de colaboração, promove a convergência de dois importantes órgãos estatais incumbidos, ambos, da persecução penal e da concernente apuração da verdade real.
3. *Habeas corpus* denegado. (*HC* 116.466/MG, 5ª Turma, da minha relatoria, *DJe* de 1º.02.2012.)

Por fim, a alegação de nulidade do procedimento de interceptação telefônica - seja pela decisão que decretou a interceptação telefônica não obedecer aos prazos da Lei nº 9.269/196, pois ultrapassou 8 (oito) meses de escuta, seja por não poder ser realizada por policial militar, ou por ausência de integralidade das transcrições da interceptação telefônica - não pode ser conhecida, porque a matéria nem sequer foi apreciada pela Corte de origem. Dessarte, vedada sua análise diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Não se configura, portanto, eventual constrangimento ilegal a ser sanado na presente via.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013. - *Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(Publicado no *DJe* de 1º.07.2013.)

...

Recurso extraordinário com agravo - Constitucional e administrativo - Concurso público - Limitação de idade fixada em edital - Policial civil - Art. 7º, XXX, da Constituição Federal - Agravo conhecido para negar provimento ao recurso extraordinário - Repercussão geral reconhecida - Reafirmação de jurisprudência

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 678.112 - MG - Relator: MINISTRO LUIZ FUX

Recorrente: Ademir dos Santos Ferreira - Advogados: Rodrigo Dumont de Miranda e outro Recorrido: Estado de Minas Gerais - Advogado: Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia.

Brasília, 25 de abril de 2013. - Luiz Fux - Relator.

Manifestação de existência de repercussão geral - Plenário virtual - Recurso extraordinário com agravo - Constitucional e administrativo - Concurso público - Limitação de idade fixada em edital - Policial civil - Art. 7º, XXX, da Constituição Federal - Reafirmação de jurisprudência - Agravo conhecido para negar provimento ao recurso extraordinário

Decisão: Cuida-se de agravo nos próprios autos contra decisão que inadmitiu o processamento do Recurso Extraordinário, que restou assim ementado:

> Apelação civil. Ação declaratória. Concurso público. Agente policial. Polícia Civil do Estado de Minas Gerais. Cursos de formação. Limite de idade. Razoabilidade. Improcedência do pedido. - É vedado à Administração estabelecer requisitos diferenciados de admissão em cargos públicos que tenham por motivos: o sexo, a idade, a cor ou o estado civil. Exceção à proibição se dá, quando, em razão das especificidades do cargo e das atribuições conferidas ao servidor, a discriminação seja justificável e, por óbvio razoável (Súmula 683 STF). A Lei estadual n. 5.406, de 1969, em sua redação vigente à época da publicação e realização do certame, portanto, anterior à Lei Complementar n. 113, de 2010, dispunha, em seu artigo 80, II, que o aspirante deveria ter entre 18 (dezoito) e 32 (trinta e dois) anos para efetuar a matrícula em curso oferecido pela Academia de Polícia Civil de Minas Gerais. O limite etário estabelecido pela legislação mineira afigura-se razoável, tendo em vista a natureza do cargo de Agente de Polícia, cujas atribuições estão definidas no artigo 4º da Lei Complementar estadual n 84, de 2005.

Noticiam os autos que o ora recorrente ajuizou Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo, arguindo incidentalmente inconstitucionalidade de dispositivo legal, alegando ser desarrazoada a limitação de idade para ingresso no cargo de agente de polícia, visto que foi devidamente aprovado nos testes Biomédicos e Biofísicos.

O juízo monocrático de origem julgou improcedentes os pedidos do autor.

Em sede de apelação a sentença foi mantida.

O ora recorrente interpôs recurso extraordinário, ao qual foi negado seguimento. Agravada a decisão denegatória de seguimento do apelo extremo, subiram os autos a esta Suprema Corte.

Irresignado com o teor do acórdão prolatado pelo Tribunal a quo, o recorrente aponta violação aos arts. 3º, IV, 5º, *caput*, 7º, XXX, e 39, da Constituição Federal, e à Súmula 683 do STF. Sustenta, em síntese, que não é razoável impedi-lo de frequentar o curso de formação, tendo em vista que fora aprovado em todas as etapas do concurso.

Verifico que há relevância jurídica no presente tema limite etário para ingresso em carreira policial, que transcende os interesses subjetivos da causa.

O art. 7º, XXX, da Constituição Federal dispõe: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

In casu, o art. 80, II, da Lei Estadual nº 5.406/69, dispõe que a matrícula em curso da Academia de Policia Civil de Minas Gerais deve ter no mínimo 18 (dezoito) anos e no máximo 32 (trinta e dois) anos. No entanto, a Lei Complementar nº 113/2010 alterou a redação do referido dispositivo, suprimindo a exigência de idade máxima, *in verbis*:

> Art. 80 - São requisitos para matrícula em curso da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais:
> II - ter no mínimo dezoito anos;

Insta saber se é razoável ou não limitar idade para ingressar em carreira policial, a par da aprovação em testes médicos e físicos.

Com efeito, o Supremo tem entendido, em casos semelhantes, que o estabelecimento de limite de idade para inscrição em concurso público apenas é legítimo quando justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. Confiram-se, à guisa de exemplo, os seguintes julgados:

> Ementa: Concurso público - Policial militar - Limite de idade - Precedentes - Ausência de razoabilidade na exigência. - Os pronunciamentos do Supremo são reiterados no sentido de não se poder erigir como critério de admissão não haver o candidato ultrapassado determinada idade, correndo à conta de exceção situações concretas em que o cargo a ser exercido engloba atividade a exigir a observância de certo limite - precedentes: Recursos Ordinários nos Mandados de Segurança nºs 21.033-8/DF, Plenário, Relator Ministro Carlos Velloso, *Diário da Justiça* de 11 de outubro de 1991, e 21.046-0/RJ, Plenário, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, *Diário da Justiça* de 14 de novembro de 1991, e Recursos Extraordinários nºs 209.714-4/RS, Plenário, Relator Ministro Ilmar Galvão, *Diário da Justiça* de 20 de março de 1998, e 217.226-1/RS, Segunda Turma, por mim relatado, *Diário da Justiça* de 27 de novembro de 1998. Mostra-se pouco razoável a fixação, contida em edital, de idade máxima - 28 anos -, a alcançar ambos os sexos, para ingresso como soldado policial militar. (RE 345598 AgRg/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma. *DJ* de 19.08.2005.)

> Ementa: Concurso público para o cargo de delegado de policia do Estado do Rio de Janeiro. Acórdão que concluiu pela ilegitimidade da exigência da idade máxima de 35 anos. Alegada violação as normas dos arts. 7., inc. XXX, E 37, inc. I, da Constituição Federal. - A Constituição Federal, em face do princípio da igualdade, aplicável ao sistema de pessoal civil, veda diferença de critérios de admissão em razão de idade, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas na Lei e aquelas em que a referida limitação constitua requisito necessário em face da natureza e das atribuições do cargo a preencher. Existência de disposição constitucional estadual que, a exemplo da federal, também veda o discrime. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 140945/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma. *DJ* de 22.09.1995.)

> Ementa: Agravo regimental. Concurso público. Lei 7.289/1984 do Distrito Federal. Limitação de idade apenas em edital. Impossibilidade. - A fixação do limite de idade via edital não tem o condão de suprir a exigência constitucional de que tal requisito seja estabelecido por lei. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 559823-AgRg/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, *DJe* nº 018 de 01.02.2008.)

> Ementa: Agravo regimental em agravo de instrumento. Concurso público. Quadro de oficiais de saúde da Polícia Militar. Limitação etária. Razoabilidade e proporcionalidade. Súmula 683/STF. - 1. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o limite de idade como critério para ingresso no serviço público apenas se legitima quando estritamente relacionado à natureza e às atribuições inerentes ao cargo público a ser provido. 2. No caso, as atribuições a ser desempenhadas não são propriamente aquelas típicas do serviço militar. Cuida-se de vaga relacionada à área de saúde (cargo de médico, em diversas especialidades), reclamando formação específica para o seu desempenho. Pelo que, a meu sentir, não se revela razoável ou proporcional a discriminação etária (28 anos). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 720259-AgRg/MA, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, *DJe*, nº 078 de 28.04.2011).

Nesse mesmo sentido, o teor do Enunciado nº 683 da Súmula da Jurisprudência dominante neste Pretório Excelso: O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da , quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência da Corte, razão pela qual não merece reparos, impondo-se o desprovimento do recurso.

Ex positis, manifesto-me pela existência de repercussão geral e pela reafirmação da jurisprudência sobre o tema (art. 543-A, § 1º, do CPC c/c art. 322, parágrafo único, do RISTF).

Publique-se.

Brasília, 2 de abril de 2013. - *Ministro Luiz Fux* - Relator.

Pronunciamento

Repercussão geral - Inadequação - Considerações.

1. O Gabinete prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário com Agravo nº 678.112/MG, da relatoria do Ministro Luiz Fux, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral às 23 horas e 59 minutos do dia 5 de abril de 2013.

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao negar provimento à Apelação nº 1.0024.10.002714-3/001, assentou a possibilidade de fixação de limite etário para ingresso no cargo de Agente da Polícia Civil, em razão da natureza das funções a serem desempenhadas.

Entendeu legítimo o ato administrativo que implicou o indeferimento da inscrição do ora recorrente no curso de formação, haja vista possuir idade superior ao patamar estampado em lei. Observou que a redação do artigo 80, inciso II, da Lei estadual nº 5.406/69 em vigor à época da realização do concurso versava como requisito para a efetuação da matrícula em curso da Academia de Polícia Civil do Estado de Minas Gerais a idade entre 18 e 32 anos. Consoante asseverou, a exigência encontrava-se prevista no edital do certame, o qual não teria sido impugnado pelo candidato oportunamente.

Apontou a adequação do limite de idade estabelecido, ante a peculiaridade das atribuições correspondentes ao cargo em questão. Frisou não haver alterado a situação do recorrente a exclusão, ocorrida mediante a Lei Complementar estadual nº 113/10, da restrição etária contida no artigo 80 da Lei Orgânica da Polícia Civil, pois a norma não poderia retroagir para alcançar situação anterior à respectiva vigência.

Os embargos de declaração interpostos foram desprovidos.

No extraordinário, protocolado com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, o recorrente argui ofensa aos artigos 3º, 5º, cabeça, 7º, inciso XXX, e 39, § 3º, da Carta da República. Diz da existência de tratamento discriminatório na Lei Orgânica da Polícia Civil e aduz a irrelevância do critério etário para o exercício das atividades relativas ao cargo de agente de polícia. Articula com a impossibilidade de definir

o gênero, a idade, a cor ou o estado civil como critério de admissão no cargo em referência.
Ressalta ter demonstrado capacidade física para a execução das tarefas inerentes à função pretendida, mediante a aprovação nos testes biofísicos e biomédicos. Sustenta que o único caso de limitação etária admitido encontra-se no artigo 142, § 3º, inciso X, do Diploma Maior, atinente aos militares. Assinala haver a Lei Complementar estadual nº 113/10 afastado o limite de 32 anos previsto na Lei estadual nº 5.406/69.
Sob o ângulo da repercussão geral, afirma ultrapassar o tema o interesse subjetivo das partes, porquanto o acórdão de origem estaria em desacordo com o Verbete nº 683 da Súmula do Supremo e com a jurisprudência dominante do Tribunal.
O Estado de Minas Gerais, em contrarrazões, anota a ausência de demonstração de requisito da repercussão geral e de prequestionamento. Assevera a ofensa indireta aos dispositivos constitucionais evocados e a impossibilidade de arguição de matéria fática em sede extraordinária. No tocante ao mérito, argumenta a consonância do ato impugnado com o Verbete nº 683 da Súmula do Supremo.
O trânsito do extraordinário foi obstado na origem.
O recorrente interpôs agravo. Buscou a sequência do extraordinário e reiterou os argumentos constantes do recurso.
O recorrido, na contraminuta, indica o acerto da decisão atacada.
Destaco constar do incidente de repercussão geral questão relativa à reafirmação da jurisprudência do Supremo, tendo o relator conhecido do agravo e negado provimento ao extraordinário'.
Eis o pronunciamento do ministro Luiz Fux:
'Manifestação de existência de repercussão geral. Plenário virtual. Recurso extraordinário com agravo. Constitucional e administrativo. Concurso público. Limitação de idade fixada em edital. Policial civil. Art. 7º, XXX, da Constituição Federal. Reafirmação de jurisprudência. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso extraordinário'.
Decisão: Cuida-se de agravo nos próprios autos contra decisão que inadmitiu o processamento do Recurso Extraordinário, que restou assim ementado:
'Apelação civil. Ação declaratória. Concurso público. Agente policial. Polícia Civil do Estado de Minas Gerais. Cursos de formação. Limite de idade. Razoabilidade. Improcedência do pedido. - É vedado à Administração estabelecer requisitos diferenciados de admissão em cargos públicos que tenham por motivos: o sexo, a idade, a cor ou o estado civil. Exceção à proibição se dá, quando, em razão das especificidades do cargo e das atribuições conferidas ao servidor, a discriminação seja justificável e, por óbvio razoável (Súmula 683 STF). A Lei estadual n. 5.406, de 1969, em sua redação vigente à época da publicação e realização do certame, portanto, anterior à Lei Complementar n. 113, de 2010, dispunha em seu artigo 80, II, que o aspirante deveria ter entre 18 (dezoito) e 32 (trinta e dois) anos para efetuar a matrícula em curso oferecido pela Academia de Polícia Civil de Minas Gerais. O limite etário estabelecido pela legislação mineira afigura-se razoável, tendo em vista a natureza do cargo de Agente de Polícia, cujas atribuições estão definidas no artigo 4º da Lei Complementar estadual n 84, de 2005'.
Noticiam os autos que o ora recorrente ajuizou Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo, arguindo incidentalmente inconstitucionalidade de dispositivo legal, alegando ser desarrazoada a limitação de idade para ingresso no cargo de agente de polícia, visto que foi devidamente aprovado nos testes Biomédicos e Biofísicos.
O Juízo monocrático de origem julgou improcedentes os pedidos do autor.
Em sede de apelação a sentença foi mantida.
O ora recorrente interpôs recurso extraordinário, ao qual foi negado seguimento. Agravada a decisão denegatória de seguimento do apelo extremo, subiram os autos a esta Suprema Corte.
Irresignado com o teor do acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo*, o recorrente aponta violação aos arts. 3º, IV, 5º, *caput*, 7º, XXX, e 39, da Constituição Federal, e à Súmula 683 do STF. Sustenta, em síntese, que não é razoável impedi-lo de frequentar o curso de formação, tendo em vista que fora aprovado em todas as etapas do concurso.
Verifico que há relevância jurídica no presente tema limite etário para ingresso em carreira policial, que transcende os interesses subjetivos da causa.
O art. 7º, XXX, da Constituição Federal dispõe: 'São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil'.
In casu, o art. 80, II, da Lei Estadual nº 5.406/69, dispõe que a matrícula em curso da Academia de Policia Civil de Minas Gerais deve ter no mínimo 18 (dezoito) anos e no máximo 32 (trinta e dois) anos. No entanto, a Lei Complementar nº 113/2010 alterou a redação do referido dispositivo, suprimindo a exigência de idade máxima, *in verbis*:
'Art. 80 - São requisitos para matrícula em curso da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais:
II - ter no mínimo dezoito anos;'.
Insta saber se é razoável ou não limitar idade para ingressar em carreira policial, a par da aprovação em testes médicos e físicos.
Com efeito, o Supremo tem entendido, em casos semelhantes, que o estabelecimento de limite de idade para inscrição em concurso público apenas é legítimo quando justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. Confiram-se, à guisa de exemplo, os seguintes julgados:
'Ementa: Concurso público - Policial militar - Limite de idade - Precedentes - Ausência de razoabilidade na exigência. - Os pronunciamentos do Supremo são reiterados no sentido de não se poder erigir como critério de admissão não haver o candidato ultrapassado determinada idade, correndo à conta de exceção situações concretas em que o cargo a ser exercido engloba atividade a exigir a observância de certo limite - precedentes: Recursos Ordinários nos Mandados de Segurança nºs 21.033-8/DF, Plenário, Relator Ministro Carlos Velloso, *Diário da Justiça* de 11 de outubro de 1991, e 21.046-0/RJ, Plenário, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, *Diário da Justiça* de 14 de novembro de 1991, e Recursos Extraordinários nºs 209.714-4/RS, Plenário, Relator Ministro Ilmar Galvão, *Diário da Justiça* de 20 de março de 1998, e 217.226-1/RS, Segunda Turma, por mim relatado, *Diário da Justiça* de 27 de novembro de 1998. Mostra-se pouco razoável a fixação, contida em edital, de idade máxima - 28 anos -, a alcançar ambos os sexos, para ingresso como soldado policial militar' (RE 345598 AgRg/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma. *DJ* de 19.08.2005).
'Ementa: Concurso público para o cargo de delegado de policia do Estado do Rio de Janeiro. Acórdão que concluiu pela ilegitimidade da exigência da idade maxima de 35 anos. Alegada violação as normas dos arts. 7., inc. XXX, e 37, inc. I, da Constituição Federal. - A Constituição Federal, em face do princípio da igualdade, aplicável ao sistema de pessoal civil, veda diferença de critérios de admissão em razão de idade, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas na

Lei e aquelas em que a referida limitação constitua requisito necessário em face da natureza e das atribuições do cargo a preencher. Existência de disposição constitucional estadual que, a exemplo da federal, também veda o discrime. Recurso extraordinário não conhecido' (RE 140945/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma. *DJ* de 22.09.1995).

'Ementa: Agravo regimental. Concurso público. Lei 7.289/1984 do Distrito Federal. Limitação de idade apenas em edital. Impossibilidade. - A fixação do limite de idade via edital não tem o condão de suprir a exigência constitucional de que tal requisito seja estabelecido por lei. Agravo regimental a que se nega provimento' (RE 559823-AgRg/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, *DJe*, nº 018 de 01.02.2008).

'Ementa: Agravo regimental em agravo de instrumento. Concurso público. Quadro de oficiais de saúde da Polícia Militar. Limitação etária. Razoabilidade e proporcionalidade. Súmula 683/STF. - 1. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o limite de idade como critério para ingresso no serviço público apenas se legitima quando estritamente relacionado à natureza e às atribuições inerentes ao cargo público a ser provido. 2. No caso, as atribuições a ser desempenhadas não são propriamente aquelas típicas do serviço militar. Cuida-se de vaga relacionada à área de saúde (cargo de médico, em diversas especialidades), reclamando formação específica para o seu desempenho. Pelo que, a meu sentir, não se revela razoável ou proporcional a discriminação etária (28 anos). 3. Agravo regimental a que se nega provimento' (AI 720259-AgRg/MA, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, *DJe* nº 078, de 28.04.2011).

Nesse mesmo sentido, o teor do Enunciado nº 683 da Súmula da jurisprudência dominante neste Pretório Excelso: 'O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da , quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido'.

O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência da Corte, razão pela qual não merece reparos, impondo-se o desprovimento do recurso.

Ex positis, manifesto-me pela existência de repercussão geral e pela reafirmação da jurisprudência sobre o tema (art. 543-A, § 1º, do CPC c/c art. 322, parágrafo único do RISTF).

Publique-se.

Brasília, 02 de abril de 2013.

Ministro Luiz Fux - Relator'.

2. Na ementa do ato monocrático alusivo a esta repercussão geral, o Relator, Ministro Luiz Fux, consignou o conhecimento do agravo e a negativa de provimento ao recurso extraordinário. Na parte final, proclamou a existência de repercussão geral e manifestou-se no sentido de ser reafirmada a jurisprudência sobre o tema.

Hoje mesmo, no Plenário, discutiu-se a questão. Ante a dinâmica dos trabalhos, a maioria, a sempre ilustrada maioria, deliberou colocar em segundo plano a ausência do julgamento do agravo. Neste caso, ficou-se no meio-termo. Apenas se apontou algo que diz respeito aos pressupostos de recorribilidade, ou seja, o conhecimento. Em momento algum, houve a acolhida do pedido formulado no agravo para concluir-se, ao contrário do que assentado na origem, pela admissibilidade do extraordinário.

Barateia-se, com isso, o instituto que veio à balha para viabilizar a triagem das matérias a serem submetidas ao crivo do Supremo, evitando que este continuasse, como fazia, a defrontar-se com processos envolvendo idêntico conflito de interesses.

3. Em razão do contexto, pronuncio-me pela inadequação da repercussão geral. Prevalece, até aqui, o ato negativo do Juízo primeiro de admissibilidade quanto à sequência do extraordinário. Cumpre ao Relator examinar o tema de fundo do agravo interposto e, se provido, inserir no denominado Plenário Virtual o recurso extraordinário, cuja apreciação, de qualquer forma, incumbe ao Colegiado maior.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente.

5. Publiquem.

Brasília - residência -, 24 de abril de 2013, às 19h50. - Ministro Marco Aurélio.

...

Penal e constitucional - *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional - Competência do Supremo Tribunal Federal para julgar *habeas corpus*: CF, art. 102, I, "d" e "i" - Rol taxativo - Matéria de direito estrito - Interpretação extensiva: paradoxo - Organicidade do direito - Crime de moeda falsa (art. 289, § 1º, do CP) - Apelação julgada por colegiado formado majoritariamente por juízes convocados - Violação do princípio do juiz natural - Inocorrência - Ordem de *habeas corpus* extinta por inadequação da via eleita

1 - A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar *habeas corpus* está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas *d* e *i*, da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. Inexiste, no caso, excepcionalidade que justifique a concessão, *ex officio*, da ordem.

2 - O julgamento por Colegiado integrado, em sua maioria, por magistrados de primeiro grau convocados não viola o princípio do juiz natural nem o duplo grau de jurisdição. Precedentes: RE 597.133, Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, *DJ* de 06.04.11; *HC* 112.151, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, *DJ* de 18.06.12; AI 754.188 - AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, *DJ* de 02.10.12; *HC* 115.182, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, *DJ* de 17.12.12; ARE 650.721-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, *DJ* de 18.03.13.

3. *In casu*, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região - composta majoritariamente por juízes

federais convocados - deu provimento à apelação do Ministério Público e condenou o paciente a 3 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime de moeda falsa (art. 289, § 1°, do CP), substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito.

4. Ordem de *habeas corpus* extinta por inadequação da via eleita.

HABEAS CORPUS Nº 113.874 - MG - Relator: MINISTRO LUIZ FUX

Paciente: J.G. 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 da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar extinta a ordem de *habeas corpus* por inadequação da via processual, e, por maioria de votos, em rejeitar a proposta formulada pelo Senhor Ministro Marco Aurélio no sentido da concessão da ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 16 de abril de 2013. - *Luiz Fux* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Relator) - Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido formal de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em benefício de J.G. contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, sintetizado na seguinte ementa:

> *Habeas corpus*. Processo penal. Apelação. Tribunal Regional Federal. Julgamento realizado por turma composta majoritariamente por juízes federais convocados. Nulidade. Inexistência. Inocorrência de ofensa ao princípio do juiz natural. Ponderação de valores. Ordem denegada.
> 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos do *HC* nº 96.821/SP (Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, *DJe* de 25.06.2010), consagrou orientação no sentido de que não há ofensa aos princípios do juiz natural ou do duplo grau de jurisdição na apreciação de recursos por órgão composto majoritariamente por juízes de primeiro grau convocados. Tal compreensão foi ratificada recentemente no bojo do Recurso Extraordinário nº 597.133/RS, também de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em situação análoga à dos autos, por envolver a convocação de juízes federais para atuação nos Tribunais Regionais Federais.
> 2. Ademais, especificamente no caso da Justiça Federal, há expressa previsão legal para a convocação de juízes de primeiro grau para atuarem em função de auxílio nos Tribunais Regionais Federais, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.788/99, além da permissão contida na Lei Orgânica da Magistratura, em seu art. 118, não havendo, portanto, que se cogitar de constrangimento ilegal.
> 3. *Habeas corpus* denegado.

Colhe-se dos autos que o paciente, denunciado como incurso nas sanções do artigo 289, § 1°, do Código Penal (moeda falsa), foi absolvido por insuficiência de provas.

O Ministério Público apelou, e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento ao recurso para condenar o paciente a 3 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa pela prática do crime previsto no artigo 289, § 1°, do CP. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direito (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de dois salários mínimos).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, arguindo a nulidade do julgamento proferido pelo TRF da 1ª Região, sob o argumento de que teria sido realizado por órgão fracionário composto majoritariamente por juízes federais convocados.

Denegada a ordem, sobreveio esta impetração, na qual a defesa reitera a tese de nulidade do julgamento prolatado pelo TRF da 1ª Região, por ofensa ao princípio do juiz natural. Destaca que "o sistema de substituição é possível, segundo entendimento do eg. Supremo Tribunal Federal, por outro, se essa substituição se mostra decisiva para o julgamento da causa, há a violação do princípio do juiz natural".

O Ministério Público Federal manifesta-se "pelo não conhecimento da pretensão, ou, se porventura conhecido, pela denegação da ordem". Transcrevo a ementa do parecer ministerial:

> *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional. Inadequação do instrumento eleito. Extinção do feito sem resolução de mérito. Penal. Processo penal. Competência. Apelação criminal julgada por órgão fracionário composto em sua maioria por juízes convocados. Violação ao princípio do juiz natural. Inocorrência. Precedentes. Prejuízo não comprovado, obstando o reconhecimento de eventual nulidade. Coação inexistente.
> - Parecer pelo não conhecimento da pretensão. Se conhecida, pela denegação da ordem.

É o relatório

Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Relator) - Preliminarmente, verifica-se que a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar *habeas corpus* está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, *verbis*:

> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
> I - processar e julgar, originariamente:

> [...]
> d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;
> [...]
> i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.

In casu, o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.

A ementa do acórdão proferido na Pet 1.738-AgR, Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, *DJe* de 1º.10.99, é elucidativa e precisa quanto à taxatividade da competência do Supremo Tribunal Federal:

> Ementa: Protesto judicial formulado contra deputado federal. Medida destituída de caráter penal (CPC, art. 867) - Ausência de competência originária do Supremo Tribunal Federal. Recurso de agravo improvido.
> A prerrogativa de foro - unicamente invocável nos procedimentos de caráter penal - não se estende às causas de natureza civil. - As medidas cautelares a que se refere o art. 867 do Código de Processo Civil (protesto, notificação ou interpelação), quando promovidas contra membros do Congresso Nacional, não se incluem na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, precisamente porque destituídas de caráter penal. Precedentes.
> A competência do Supremo Tribunal Federal - cujos fundamentos repousam na Constituição da República - submete-se a regime de direito estrito.
> - 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 limites fixados, em *numerus clausus*, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República. Precedentes.
> O regime de direito estrito, a que se submete a definição dessa competência institucional, tem levado o Supremo Tribunal Federal, 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 (ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares), mesmo que instauradas contra o Presidente da República ou contra qualquer das autoridades, que, em matéria penal (CF, art. 102, I, *b* e *c*), dispõem de prerrogativa de foro perante a Corte Suprema ou que, em sede de mandado de segurança, estão sujeitas à jurisdição imediata do Tribunal (CF, art. 102, I, *d*). Precedentes.

Afigura-se paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger no rol de competências do Supremo Tribunal hipóteses não sujeitas à sua jurisdição.

A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados - Súmula Vinculante e Repercussão Geral - com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Supremo Tribunal Federal, da nobre função de guardião da Constituição da República.

E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, imperiosa e urgente reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar *habeas corpus* e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudonulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

A propósito da organicidade e dinâmica do direito, impondo-se a correção de rumos, bem discorreu o Ministro Marco Aurélio no voto proferido no *HC* nº 109.956, que capitaneou a mudança de entendimento na Segunda Turma, *verbis*:

> O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.
> Cumpre implementar - visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o *habeas* substitutivo, mas o recurso ordinário - a correção de rumos. Consigno que, no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.

Todavia, não existe, no caso, excepcionalidade que justifique a concessão, *ex officio*, da ordem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia objeto destes autos e reafirmou o entendimento no sentido de que o julgamento por Colegiado integrado, em sua maioria, por magistrados de primeiro grau convocados não viola o princípio do juiz natural nem o duplo grau de jurisdição. Transcrevo a ementa do julgado:

Ementa: Recurso extraordinário. Processual penal. Julgamento de apelação por turma julgadora composta majoritariamente por juízes federais convocados. Nulidade. Inexistência. Ofensa ao princípio do juiz natural. Inocorrência. Precedentes. Recurso desprovido. I - Não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei 9.788/1999. II - Colegiado constituídos por magistrados togados, integrantes da Justiça Federal, e a quem a distribuição de processos é feita aleatoriamente. III - Julgamentos realizados com estrita observância do princípio da publicidade, bem como do direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. IV - Recurso extraordinário desprovido (RE 597.133, Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, *DJ* de 06.04.11).

No mesmo sentido, as seguintes decisões:

Ementa: Penal e constitucional. *Habeas corpus*. Apropriação indébita (art. 168, § 1º, III, c/c art. 71, do CP). Apelação julgada por colegiado formado majoritariamente por juízes convocados. Violação do princípio do juiz natural. Inocorrência. 1. *O julgamento por Colegiado integrado, em sua maioria, por magistrados de primeiro grau convocados não viola o princípio do juiz natural nem o duplo grau de jurisdição*. 2. A alegação de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 646/1990, do Estado de São Paulo, que dispõe a respeito da convocação dos Juízes para integrarem o Tribunal de Justiça, restou rechaçada pelo pleno desta Corte, valendo conferir os seguintes precedentes: *HC* 96821/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, *DJ* de 24.06/2010; *HC* 97886/SP, Rl. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, *DJ* de 19.08.2010; AI 652414-AGR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJ* de 17.08.2011; e RE 597133/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, *DJ* de 06.04.2011. 3. *In casu*, a paciente restou condenada pelo crime de apropriação indébita e teve o recurso de apelação julgado por colegiado composto, em sua maioria, por magistrados de primeiro grau convocados. 4. Ordem denegada. - Sem grifos no original. (*HC* 112.151, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, *DJ* de 18.06.12)

Ementa: Órgão de tribunal composto majoritariamente por juízes de primeiro grau convocados. Princípio do juiz natural. Precedente do plenário. - O Supremo, no Recurso Extraordinário nº 597.133/RS, assentou a inexistência de violação ao princípio do juiz natural no julgamento de apelação por órgão composto por juízes de primeiro grau convocados. Ressalva de entendimento pessoal (AI 754.188-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, *DJ* de 02.10.12)

Habeas corpus. 2. Falsidade ideológica e quadrilha. Condenação. 3. *Apelação. Turma julgadora composta majoritariamente por juízes federais convocados. 4. Alegação de ofensa ao princípio do juiz natural. Não ocorrência*. Precedente do Plenário. 5. Ordem denegada. - Sem grifos no original. (*HC* 115.182, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, *DJ* de 17.12.12)

Ementa: Penal. Agravo regimental no recurso extraordinário criminal. Ausência de fundamentação da preliminar de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas. Julgamento de apelação por Turma Julgadora composta majoritariamente por juízes convocados. Nulidade. Inexistência. Violação ao art. 93, IX, da Constituição. Inocorrência. Acórdão recorrido devidamente fundamentado. Agravo improvido. I - Nos termos do art. 327, § 1º, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental 21/2007, os recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral serão recusados. II - *O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 597.133-RG/RS, reconheceu a repercussão geral do tema em debate e confirmou a sua jurisprudência no sentido de que não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento proferido em Tribunais por órgãos fracionários compostos majoritariamente por juízes convocados*. III - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido. - Sem grifos no original. (ARE 650.721-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, *DJ* de 18.03.13.)

In casu, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região - composta majoritariamente por juízes federais convocados - deu provimento à apelação do Ministério Público e condenou o paciente a 3 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime de moeda falsa (art. 289, § 1º, do CP), substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito.

Destarte, não há, no caso *sub examine*, violação ao princípio do juiz natural.

Ex positis, julgo extinta a ordem de *habeas corpus* por inadequação da via eleita.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, mantenho a divergência, implementando a ordem de ofício.

Extrato de ata

Decisão: Por unanimidade, a Turma julgou extinta a ordem de *habeas corpus* por inadequação da via processual, nos termos do voto do Relator. Por maioria de votos, rejeitou a proposta formulada pelo Senhor Ministro Marco Aurélio no sentido da concessão da ordem, de ofício. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 16.4.2013.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Carmen Lilian Oliveira de Souza - Secretária da Primeira Turma.

(Publicado no *DJe* de 10.05.2013.)

...

ÍNDICE NUMÉRICO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.11.027006-3/000	ADIn	Betim	Alberto Deodato Neto	33
1.0000.12.115474-4/000	Ação Penal Ord.	Monte Belo	Adilson Lamounier	42

Jurisprudência Cível

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0016.08.083650-1/002	Ap. Cível	Alfenas	Paulo Roberto Pereira da Silva	209
1.0016.10.009872-8/003	Ap. Cível	Alfenas	Evangelina Castilho Duarte	189
1.0017.08.037180-4/002	Emb. Inf.	Almenara	Edgard Penna Amorim	234
1.0024.05.876284-0/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	José Affonso da Costa Côrtes	175
1.0024.06.191541-9/007	Agr.Instr.Cível	Belo Horizonte	Pedro Bernardes	211
1.0024.07.425217-2/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Rogério Medeiros	169
1.0024.07.493632-9/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Kildare Carvalho	221
1.0024.08.035322-0/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Maurílio Gabriel	140
1.0024.08.133401-3/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Alberto Henrique	154
1.0024.08.277874-7/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	João Cancio	214
1.0024.09.451010-4/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Dárcio Lopardi Mendes	218
1.0024.09.566202-9/005	Agr.Instr.Cível	Belo Horizonte	Teresa Cristina da C. Peixoto	223
1.0024.09.639907-6/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Bitencourt Marcondes	172
1.0024.09.667208-4/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Alyrio Ramos	230
1.0024.10.125854-9/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Francisco Batista de Abreu	152
1.0024.11.004815-4/001	Ap.Cível/Reex.Nec.	Belo Horizonte	Raimundo Messias Júnior	81
1.0024.11.044814-9/002	Ap.Cível/Reex.Nec.	Belo Horizonte	Jair Varão	202
1.0024.11.218807-3/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Delmival de Almeida Campos	159
1.0024.12.029005-1/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Belizário de Lacerda	123
1.0024.12.083564-0/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Áurea Brasil	147
1.0024.12.208893-3/001	Agr.Instr.Cível	Belo Horizonte	Amorim Siqueira	158
1.0024.12.227574-6/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Washington Ferreira	161
1.0024.12.251039-9/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Heloísa Combat	164
1.0024.12.289197-1/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Márcia De Paoli Balbino	167
1.0026.11.004243-4/003	Ap.Cível/Reex.Nec.	Andradas	Ana Paula Caixeta	77
1.0026.12.000971-2/001	Ap. Cível	Andradas	Wagner Wilson Ferreira	50
1.0027.11.007021-9/001	Ap. Cível	Betim	Armando Freire	84
1.0042.11.000016-5/002	Ap.Cível/Reex.Nec.	Arcos	Hilda Maria Pôrto P. T. Costa	47
1.0069.09.025365-4/001	Ap. Cível	Bicas	Alvimar de Ávila	105
1.0079.11.026456-5/001	Agr.Instr.Cível	Contagem	Sandra Fonseca	119
1.0105.10.038435-0/001	Agr.Instr.Cível	Gov. Valadares	Sebastião Pereira de Souza	143
1.0105.11.001639-8/001	Ap. Cível	Gov. Valadares	Valdez Leite Machado	108
1.0107.10.001454-0/001	Ap. Cível	Cambuquira	Versiani Penna	65
1.0134.12.011851-5/001	Ap. Cível	Caratinga	Tibúrcio Marques	191
1.0145.03.115495-1/001	Agr.Instr.Cível	Juiz de Fora	Edilson Fernandes	210
1.0145.05.218498-6/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Newton Teixeira Carvalho	213
1.0145.07.428080-4/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Cláudia Maia	217

1.0145.10.035409-4/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Guilherme Luciano Baeta Nunes..... 199
1.0145.11.001051-2/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Luís Carlos Gambogi 60
1.0145.11.013934-5/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Estevão Lucchesi 112
1.0145.11.038718-3/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Brandão Teixeira..... 201
1.0145.12.031118-1/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Wander Marotta 126
1.0145.12.032428-3/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Álvares Cabral da Silva 130
1.0145.12.033516-4/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Luiz Artur Hilário..... 138
1.0145.12.050332-4/001	Agr.Instr.Cível	Juiz de Fora	Arnaldo Maciel..... 144
1.0153.11.008194-7/001	Ap. Cível	Cataguases	Geraldo Augusto 90
1.0183.10.007659-9/002	Ap. Cível	Cons. Lafaiete	Antônio Sérvulo 89
1.0188.10.009272-8/001	Ap. Cível	Nova Lima	Elias Camilo Sobrinho..... 93
1.0194.10.004830-6/001	Agr.Instr.Cível	Cel. Fabriciano	Fernando Caldeira Brant 186
1.0223.09.299556-0/001	Ap. Cível	Divinópolis	Nilo Lacerda 171
1.0223.10.025580-9/001	Ap. Cível	Divinópolis	Judimar Biber..... 106
1.0223.12.001995-3/001	Ap. Cível	Divinópolis	Veiga de Oliveira..... 69
1.0231.11.004139-0/001	Ap. Cível	Rib.das Neves	Peixoto Henriques 74
1.0261.13.001116-4/001	Agr.Instr.Cível	Formiga	Rogério Coutinho 63
1.0313.12.024129-1/001	Ap. Cível	Ipatinga	Marcelo Rodrigues..... 232
1.0313.12.031525-1/001	Agr.Instr.Cível	Ipatinga	Duarte de Paula 128
1.0324.11.008646-3/001	Ap. Cível	Itajubá	Mota e Silva..... 92
1.0324.12.013369-3/001	Ap. Cível	Itajubá	Moreira Diniz 96
1.0362.08.090228-5/001	Agr.Instr.Cível	João Monlevade	Vanessa Verdolim H. Andrade..... 150
1.0363.08.032644-2/004	Ap. Cível	João Pinheiro	Moacyr Lobato 133
1.0395.09.025174-9/003	Ap. Cível	Manhumirim	Saldanha da Fonseca 102
1.0421.12.000972-3/001	Ap. Cível	Miradouro	Eduardo Mariné da Cunha..... 52
1.0433.11.006008-7/001	Ap. Cível	Montes Claros	José de Carvalho Barbosa..... 188
1.0439.13.000865-9/001	Ap. Cível	Muriaé	Selma Marques 48
1.0499.11.000998-6/001	Ap. Cível	Perdões	Eduardo Andrade 56
1.0514.09.047936-1/001	Ap. Cível	Pitangui	Corrêa Júnior..... 204
1.0521.11.000025-9/001	Ap. Cível	Ponte Nova	Marcos Lincoln..... 178
1.0572.12.003478-8/001	Agr.Instr.Cível	Santa Bárbara	Afrânio Vilela 70
1.0625.10.001896-3/001	Ap. Cível	São João del-Rei	Antônio Bispo..... 182
1.0625.11.003979-3/001	Ap. Cível	São João del-Rei	Domingos Coelho 73
1.0647.11.007543-7/001	Ap. Cível	S.Seb.do Paraíso	José Flávio de Almeida 87
1.0684.12.000019-6/001	Ap. Cível	Tarumirim	Wanderley Paiva..... 177
1.0684.12.000232-5/001	Ap. Cível	Tarumirim	Caetano Levi Lopes..... 180
1.0686.12.017412-9/001	Agr.Instr.Cível	Teófilo Otoni	Gutemberg da Mota e Silva 97
1.0693.12.012320-5/001	Ap. Cível	Três Corações	Barros Levenhagen 193
1.0694.11.006673-5/001	Ap. Cível	Três Pontas	Leite Praça 83
1.0701.09.275702-3/003	Agr.Instr.Cível	Uberaba	José Marcos Rodrigues Vieira 166
1.0701.10.032691-0/001	Ap. Cível	Uberaba	Luciano Pinto 136
1.0701.11.001766-5/001	Ap. Cível	Uberaba	Oliveira Firmo..... 67
1.0701.11.003731-7/001	Ap. Cível	Uberaba	Evandro Lopes da C. Teixeira..... 184
1.0702.01.026171-8/004	Agr.Instr.Cível	Uberlândia	Alexandre Santiago..... 197
1.0702.09.656475-3/001	Ap. Cível	Uberlândia	Márcio Idalmo Santos Miranda..... 227
1.0702.11.074651-9/001	Ap. Cível	Uberlândia	Albergaria Costa 146
1.0704.03.019581-9/001	Ap. Cível	Unaí	Luiz Carlos Gomes da Mata 118
1.0707.11.016168-4/001	Ap. Cível	Varginha	Mariangela Meyer 194
1.0708.12.002612-3/002	Agr.Instr.Cível	Várzea da Palma	Tiago Pinto..... 111
1.0710.09.019495-6/001	Ap. Cível	Vazante	Otávio de Abreu Portes 99
1.0720.10.004688-0/001	Ap. Cível	Visc.Rio Branco	Alberto Vilas Boas..... 80

Jurisprudência Criminal

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.12.055913-3/000	Rev.Criminal	Santa Vitória	Jaubert Carneiro Jaques	280
1.0000.12.072411-7/000	Rev.Criminal	Lavras	Júlio César Lorens	315
1.0000.12.112524-9/000	Rev.Criminal	Itaúna	Doorgal Andrada	240
1.0000.13.020505-7/000	Confl. de Jurisd.	Abre-Campo	Renato Martins Jacob	261
1.0000.13.024850-3/000	HC	Bocaiúva	Rubens Gabriel Soares	266
1.0000.13.043186-9/000	HC	Belo Horizonte	Eduardo Machado	279
1.0017.06.023259-6/001	Ap. Criminal	Almenara	Antônio Armando dos Anjos	305
1.0024.08.262732-4/001	Ap. Criminal	Belo Horizonte	Feital Leite	289
1.0024.10.154022-7/002	Ap. Criminal	Belo Horizonte	Agostinho Gomes de Azevedo	286
1.0024.10.294674-6/001	Ap. Criminal	Belo Horizonte	Beatriz Pinheiro Caires	292
1.0024.12.096645-2/001	Ap. Criminal	Belo Horizonte	Márcia Milanez	317
1.0051.08.024827-4/002	Emb.Infring	Bambuí	Alexandre Victor de Carvalho	307
1.0056.11.021006-1/001	Rec.Sent.Est.	Barbacena	Flávio Batista Leite	264
1.0079.08.456718-3/001	Agr.Exec.Penal	Contagem	Pedro Coelho Vergara	322
1.0079.11.005233-3/001	Ap. Criminal	Contagem	Furtado de Mendonça	252
1.0079.11.045511-4/001	Rec.Sent.Est.	Contagem	Cássio Salomé	312
1.0079.12.017434-1/001	Agr.Exec.Penal	Contagem	Silas Rodrigues Vieira	257
1.0081.06.004292-6/001	Ap. Criminal	Bonfim	Nelson Missias de Morais	250
1.0103.07.005400-4/001	Ap. Criminal	Caldas	Marcílio Eustáquio Santos	299
1.0105.00.008944-8/001	Ap. Criminal	Gov. Valadares	Maria Luíza de Marilac	256
1.0126.12.000008-1/001	Rec.Sent.Est.	Capinópolis	Júlio Cezar Guttierrez	239
1.0231.11.002406-5/002	Agr.Exec.Penal	Rib.das Neves	Paulo Cézar Dias	249
1.0243.06.000615-8/001	Ap. Criminal	Espinosa	Eduardo Brum	295
1.0287.09.057435-4/001	Ap. Criminal	Guaxupé	Catta Preta	314
1.0297.08.008140-1/001	Ap. Criminal	Ibiraci	Alberto Deodato Neto	255
1.0433.05.154255-6/001	Ap. Criminal	Montes Claros	Matheus Chaves Jardim	319
1.0439.03.018598-7/001	Ap. Criminal	Muriaé	Antônio Carlos Cruvinel	259
1.0443.07.032290-6/001	Ap. Criminal	Nanuque	Kárin Emmerich	274
1.0480.02.028635-1/001	Ap. Criminal	Patos de Minas	Corrêa Camargo	309
1.0481.12.005570-4/001	Ap. Criminal	Patrocínio	Denise Pinho da Costa Val	302
1.0515.08.030544-1/001	Ap. Criminal	Piumhi	Fortuna Grion	270
1.0672.04.146370-0/001	Ap. Criminal	Sete Lagoas	Walter Luiz de Melo	284
1.0684.12.000108-7/001	Ap. Criminal	Tarumirim	Adilson Lamounier	294

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
35.089 - MG	Rec.Mand.Seg.	Eliana Calmon	325
37.798 - MG	Rec. *HC*	Marco Aurélio Bellizze	330
176.829 - MG	*Habeas Corpus*	Maria Thereza de A. Moura	326

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
113.874 - MG	Habeas Corpus	Luiz Fux	340
678.112 - MG	Reperc. Geral	Luiz Fux	337

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

AÇÃO CIVIL COLETIVA

Previdência privada - Declinação da competência para a Justiça do Trabalho - Impossibilidade - Relação trabalhista - Inexistência - Art. 68 da Lei 109/2001 - Aplicação - Competência da Justiça Comum estadual 166

AÇÃO COMINATÓRIA

Obrigação de não fazer - Convenção de condomínio residencial - Proibição de exercício de atividade comercial - Vedação de instalação de estabelecimento comercial informal - Venda de alimentos e bebidas - Testemunha - Prova - Uso nocivo da propriedade - Perturbação da tranquilidade e sossego dos condôminos - Procedência do pedido..... 87

AÇÃO DE COBRANÇA

Associação de transportadores - Mensalidade e rateio proporcional dos danos relativos aos sinistros - Ausência de prova do pagamento - Impossibilidade jurídica do pedido - Pretensão lícita e possível - Preliminar rejeitada - Sentença cassada - Teoria da causa madura - Julgamento do mérito - Art. 515, § 3º, do CPC - Inteligência - Revelia - Efeitos relativos..... 108

Contrato de corretagem - Alteração da comissão - Contrato particular de permuta de imóveis com torna - Aquiescência do corretor - Testemunhas - Prova - Justiça do Trabalho - Coisa julgada - *Bis in idem* - Pagamento indevido - Litigância de má-fé - Ocorrência..... 105

Contrato de seguro - Dano moral - Cumulação de pedidos - Ocorrência de sinistro - Atribuição de fraude para agravamento e recebimento do seguro - Ausência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações - Indenização - Cabimento - Valor - Critério de fixação - Proporcionalidade - Razoabilidade - Juros de mora - Incidência a partir da citação - Honorários advocatícios - Percentual - Redução..... 102

Contrato de seguro - Utilização esporádica do veículo com finalidade diversa da contratada - Exclusão da cobertura securitária - Não cabimento - Limitação ou restrição ao direito do proprietário para usar, gozar e dispor da coisa - Inadmissibilidade - Má-fé - Declarações falsas do segurado - Ausência de prova - Improvimento do recurso..... 171

Seguro de vida - Contrato celebrado após interdição do contratante - Omissão e declarações inexatas prestadas pela curadora - Má-fé - Nulidade do contrato - Improcedência do pedido de cobertura do sinistro 136

AÇÃO DEMOLITÓRIA

Construção no terraço - Prova de que a edificação não enseja risco à estrutura do edifício - Retomada do bem que não traria nenhum efeito prático nem utilidade aos condôminos - Manutenção dos apelados na posse do bem..... 182

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Lei que prevê reserva de cota para negros em concurso público - Ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e isonomia - Violação aos arts. 4º, 5º, III, e 165, § 1º, da Constituição do Estado de Minas Gerais - Inconstitucionalidade reconhecida - Ação julgada procedente - Votos vencidos 33

AÇÃO MONITÓRIA

Constituição de título executivo judicial - Ausência de bens penhoráveis do devedor - Suspensão da execução - Inércia do credor - Não ocorrência - Ausência de intimação para promover andamento ao processo - Prescrição intercorrente - Inadmissibilidade - Sentença - Cassação 213

Nota promissória prescrita - Extinção da relação cambial - Avalista - Ilegitimidade passiva - Ausência de responsabilidade..... 177

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE

Exame de DNA - Erro essencial - Verdade real..... 218

AÇÃO PENAL
Competência originária - Queixa - Promotor de Justiça - Crimes contra a honra - Calúnia - Difamação - Procuração - Ausência de poderes especiais - Irregularidade não sanada - Decadência - Extinção da punibilidade - Votos vencidos 42

ADJUDICAÇÃO
Ação anulatória - Imóveis - Venda pelas executadas - Direito de propriedade - Não comprovação pelos promitentes compradores - Prova cartorária - Registro essencial ao ato - Adjudicação sem vícios - Manutenção..... 209

ALIENAÇÃO
Iniciativa particular - Requisitos estabelecidos pelo juiz - Não observância - Nulidade do procedimento - Nova avaliação do bem - Necessidade para se apurar o preço real do imóvel 197

ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO
Empresa privada - Localização em área pública pertencente à municipalidade - Termo de permissão de uso - Apresentação - Exigência necessária à concessão do alvará - Ausência - Cassação do DML (Documento Municipal de Licença) - Ato motivado por vício de ilegalidade - Poder de autotutela da Administração 147

ARTIGO JURÍDICO - Vide: doutrina

ASSOCIAÇÃO
Clube de futebol - Patrimônio cultural - Cláusula estatutária - Alteração - Nulidade - Ministério Público - Ilegitimidade ativa..... 159

- B -

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO
Auxílio-doença acidentário - Conversão - Aposentadoria por invalidez - Prova emprestada - Perícia - Justiça do Trabalho - Não cabimento - Partes diversas - Princípio do contraditório - Não observância - Princípio do devido processo legal - Violação - Sentença - Nulidade..... 188

BUSCA E APREENSÃO
Liminar - Suspensão - Sociedade em recuperação judicial - Apreensão dos bens - Descabimento - Patrimônio essencial ao funcionamento da empresa - Princípio da preservação da empresa 97

- C -

CASAMENTO
Anulação - Erro essencial - Honra e boa fama - Impotência *coeundi* - Propositura da ação - Prazo decadencial - Não observância - Extinção do processo 161

CAUTELAR
Exibição de documentos - Carência de ação - Prova da recusa - Desnecessidade - Dever de preservação de imagens por prazo razoável - Resistência oferecida - Sucumbência - Condenação da ré..... 138

CITAÇÃO
Síndico - Representação judicial do condomínio - Desnecessidade - Usucapião - Apartamento - Citação individual de cada condômino - Obrigatoriedade 217

COMODATO
Contrato - Nulidade pleiteada - Avença firmada por sócio gerente - Poderes conferidos por contrato social para assinar individualmente todos os documentos da empresa - Desnecessidade da anuência de todos os sócios - Ausência de nulidade..... 69

CONCURSO PÚBLICO
Lei municipal que prevê reserva de cota para negros em concurso público - Ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e isonomia - Violação aos arts. 4º, 5º, III, e 165, § 1º, da Constituição do Estado de Minas Gerais - Inconstitucionalidade reconhecida - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente - Votos vencidos 33

Recurso extraordinário com agravo - Constitucional e administrativo - Concurso público - Limitação de idade fixada em edital - Policial civil - Art. 7º, XXX, da Constituição Federal - Agravo conhecido para negar provimento ao recurso extraordinário - Repercussão geral reconhecida - Reafirmação de jurisprudência (STF)..... 337

CONDOMÍNIO
Imóvel - Desmembramento - Fração ideal - Demarcação da área do condômino - Mandado de segurança - Impossibilidade na via eleita 106

CONFLITO DE JURISDIÇÃO
Ausência - Conflito de atribuições entre órgãos do Ministério Público - Competência - Procuradoria-Geral de Justiça .. 262

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO
ISSQN - Ente público credor - Dúvida - Local do estabelecimento do prestador do serviço..... 93

CORRETAGEM
Ação de cobrança - Contrato de corretagem - Alteração da comissão - Contrato particular de permuta de imóveis com torna - Aquiescência do corretor - Testemunhas - Prova - Justiça do Trabalho - Coisa julgada - *Bis in idem* - Pagamento indevido - Litigância de má-fé - Ocorrência..... 105

Efetiva intermediação na venda de imóvel - Aproximação das partes - Comprovação - Comissão devida - Apelação - Interposição antes do julgamento de embargos de declaração - Rejeição - Tempestividade - Desnecessidade de ratificação 140

CORRUPÇÃO PASSIVA
Autoria e materialidade delitivas - Comprovação - Dolo - Configuração - Absolvição - Impossibilidade - Perda do cargo público - Sentença fundamentada 289

Condenação mantida - Redução das penas - Possibilidade..... 305

CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA
Uso de documento falso - Histórico escolar - Ciência da falsidade documental - Dolo genérico - Delito caracterizado - Defensor público - Isenção de custas 292

CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE
Art. 68 da Lei nº 9.605/98 - Dúvida quanto à autoria - Propriedade do imóvel rural - Contrato de compra e venda - Insuficiência de provas - Princípio da não culpabilidade - Presunção de inocência - Princípio do *in dubio pro reo* - Condenação - Impossibilidade 284

Pichação de edificação urbana - Art. 65 da Lei nº 9.605/98 - Perícia - Ausência - Rejeição da denúncia sob alegação de inexistência de prova da materialidade delitiva - Impossibilidade - Prova testemunhal que supre a falta 312

CRIME DE TRÂNSITO
Entrega da direção de veículo automotor a adolescente - Homicídio culposo - Previsibilidade do resultado lesivo - Responsabilidade penal do proprietário caracterizada - Condenação mantida - Perdão judicial - Concessão - Impossibilidade - Prestação pecuniária fixada em patamar superior ao mínimo legal - Ausência de fundamentação - Redução da pena substitutiva - Medida que se impõe - Pagamento de custas processuais - Isenção - Matéria afeta à execução penal 270

Falta de habilitação para dirigir veículo automotor - Ingestão de bebida alcoólica - Crime contra o patrimônio - Dano qualificado - Dano ao patrimônio público - Quebra do para-brisa traseiro de viatura policial - Crimes praticados por particular contra a Administração em geral - Contravenção penal - Não fornecimento de dados concernentes à própria identidade à autoridade - Aplicação da pena - Concurso material de crimes - Não cabimento de liberdade provisória mediante fiança arbitrada por autoridade policial - Cassação do benefício - Conversão da prisão em flagrante em preventiva - Não cabimento - Substituição por outras medidas cautelares..... 264

Homicídio culposo - Art. 302 do CTB - Acidente de trânsito - Causa preponderante - Culpa da vítima - Absolvição..... 314

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA
Expurgos inflacionários - Ação civil pública - Sentença genérica - Ausência de liquidez - Liquidação de sentença - Necessidade - Planos econômicos - Sobrestamento do recurso pelo STF - Não alcance da decisão - Ações que estejam em fase de instrução ou de execução definitiva..... 191

Sucessão de empresas - Comprovação - Inclusão no polo passivo - Manutenção 211

CURATELA
Nomeação - Recusa - Justificativa - Interditando portador de deficiência mental - Curadora portadora de sérios problemas de saúde - Inteligência do art. 1.736 do Código Civil..... 89

- D -

DANO QUALIFICADO
Agente - Quebra de vidro de viatura policial - Presença de dolo - Vontade consciente de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia - Autoria e materialidade - Comprovação..... 294

DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO
Satisfação parcial da dívida - Recibo - Interpretação restritiva - Quitação integral - Impossibilidade..... 83

DIREITO DE VIZINHANÇA
Nunciação de obra nova - Abertura de janela a menos de metro e meio - Construção há mais de ano e dia - Decadência - Edificação de muro no terreno lindeiro junto à divisa - Admissibilidade - Servidão de ar e luz - Inexistência - Infiltrações e danos à estrutura do imóvel - Ausência de provas - Improcedência do pedido..... 73

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE
Sociedade de fato - Comprovação - Sociedade limitada - Não sócio - Ilegitimidade ativa 189

DIVÓRCIO
EC 66/2010 - Nova redação dada ao art. 226, § 6º, da CF/88 - Direito potestativo dos cônjuges - Responsabilidade pela separação - Irrelevância - Partilha - Acordo - Ausência - Aplicação do art. 1.121, § 1º, do CPC - Violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição - Art. 5º, XXXV, CF/88 - Não ocorrência..... 65

DOAÇÃO MODAL
Imóvel público - Encargo - Descumprimento - Finalidade pública - Preservação - Reversão do imóvel - Impossibilidade 77

DOUTRINA
A possibilidade de sacrifício de animais em rituais religiosos - Armando Ghedini Neto 29

- E -

EMBARGOS À EXECUÇÃO
Prazo - Termo inicial - Execução - Citação do devedor por carta precatória 167

Título executivo extrajudicial - Escritura pública de compra e venda - Contrato bilateral - Imposição de obrigação de fazer - Ausência de liquidez e certeza - Extinção da ação executiva 230

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL
Improcedência - IPTU - Lançamento - Entrega do carnê ao contribuinte - Notificação presumida - Ônus da prova ... 123

EMBARGOS DE TERCEIRO
Fraude à execução - Terceiro de boa-fé - REsp nº 1.141.990/PR representativo da controvérsia - Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça - Créditos fiscais - Inaplicabilidade - Presunção absoluta de fraude 234

Posse - Inventário - Doação - Colação..... 221

Possuidor de bem constrito - Execução hipotecária - Art. 1.046, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil - Cabimento - Usucapião extraordinário - Pressupostos legais preenchidos - Forma de aquisição originária da propriedade - Ônus anteriores - Hipoteca - Não subsistência - Art. 1.238 do Código Civil - Liberação do imóvel 204

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
Pai preso - Direito de visita em penitenciária - Desejo da menor - Acompanhamento da representante legal e monitoramento do serviço social - Direito de convivência familiar - Satisfação integral dos direitos da adolescente - Medida que se impõe 48

ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR
Abolitio criminis - Inaplicabilidade - Condutas dos antigos arts. 213 e 214 do CP - Incorporação pela Lei 12.015/2009 - Revisão criminal - Reexame de provas - Inadmissibilidade - Continuidade delitiva - Aplicabilidade - Redimensionamento da pena - Necessidade - Pedido revisional - Deferimento parcial 280

EXECUÇÃO
Citação do devedor por carta precatória - Embargos à execução - Prazo - Termo inicial 167

Fiador- Falecimento no curso do processo - Herdeiros - Transmissão - Possibilidade - Limites - Força da herança 194

Penhora de parcela de bem indivisível - Possibilidade - Hasta pública - Necessidade de prévia intimação do condômino - Exercício do direito de preferência - Art. 1.118, inciso I, do CPC 90

EXECUÇÃO DA PENA
Infração disciplinar grave - Motim de preso - Incitação ou participação em movimento para subverter a ordem ou a disciplina - Procedimento administrativo - Audiência de justificação - Depoimentos de agentes do Estado - Relatório do diretor-geral do presídio - Prova - Credibilidade - Presunção de legalidade, legitimidade e veracidade - Anotação da falta grave 257

Posse de *chip* em estabelecimento prisional - Falta grave - Reconhecimento - Art. 50, VII, da LEP - Precedentes do STF e do STJ - Prescindibilidade de perícia 322

Regime aberto - Remição de dias trabalhados - Inviabilidade 249

EXECUÇÃO FISCAL
Embargos - Penhora - Intimação por edital - Princípios do contraditório e da ampla defesa - Inobservância - Comparecimento espontâneo do executado - Irrelevância - Intimação pessoal - Ausência - Nulidade 172

Penhora eletrônica de depósitos e aplicações - Bacenjud - Possibilidade - Exaurimento de diligências extrajudiciais - Desnecessidade - Arts. 655-A do CPC e 185-A do CTN - Cautela na execução da medida - Observância 150

EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO
Cautelar - Carência de ação - Prova da recusa - Desnecessidade - Dever de preservação de imagens por prazo razoável - Resistência oferecida - Sucumbência - Condenação da ré 138

Contrato de financiamento - Apólice de seguro - Pacto acessório - Banco - Relação contratual - Ilegitimidade passiva - Não ocorrência - Requerimento administrativo - Desnecessidade - Ônus da sucumbência - Honorários advocatícios - Princípio da causalidade 52

EXPLORAÇÃO SEXUAL
Casa de prostituição - Rufianismo - Manutenção de boate e bar - Nova moral sexual - Aceitação da sociedade - Absolvição - Possibilidade - Voto vencido 259

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE
Inocorrência - Roubo majorado - Semi-imputabilidade - Cessação da periculosidade - Ausência de prova - Perícia - Necessidade 255

Restituição de valores de fiança e de bens apreendidos 256

- F -

FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS
Venda de Cytotec - Medicamento abortivo - Denúncia - Erro material - Observância ao princípio da correlação - Preliminar rejeitada - Inconstitucionalidade do art. 273, § 1º, *b*, incisos I e V, do CP - Inadmissibilidade - Gravidade das penas - Política criminal - Proteção da coletividade - Princípio da consunção - Não cabimento - Crime de perigo abstrato necessário ao crime-fim de aborto - Aplicação analógica de dispositivo da lei antidrogas - Impossibilidade - Inviabilidade de combinação de leis - Regime de cumprimento de pena - Regime inicial fechado 274

FRAUDE À EXECUÇÃO
Embargos de terceiro - Terceiro de boa-fé - REsp nº 1.141.990/PR representativo da controvérsia - Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça - Créditos fiscais - Inaplicabilidade - Presunção absoluta de fraude 234

Pedido de reconhecimento - Indeferimento - Alienação de bem móvel - Anterioridade ao ajuizamento da ação de execução - Insolvência do devedor/vendedor - Não ocorrência - Art. 593, II, do CPC - Requisitos ausentes - Elemento subjetivo - Boa-fé do comprador - Registro de constrição do bem - Ausência - Súmula 375 do STJ 186

FURTO
Uso de cortador de unhas para abrir fechadura - Chave falsa - Caracterização - Incidência da qualificadora - Prova pericial - Desnecessidade - Semi-imputabilidade - Alegação - Não reconhecimento - Capacidade do réu - Comprovação através de exame pericial - Pena majorada 252

- G -

GUARDA DE MENOR
Modificação - Causa excepcional - Interesse da criança - Negligência do guardião - Ausência de prova - Dever de guarda - Manutenção da titularidade..... 67

- H -

HABEAS CORPUS
Direito de participação em manifestações - Copa das Confederações - Direito já assegurado pela Constituição Federal - Legitimidade das manifestações reconhecidas pelo STF - Desnecessidade de ratificação pelo TJ 279

Penal e constitucional - *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional - Competência do Supremo Tribunal Federal para julgar *habeas corpus*: CF, art. 102, I, *d* e *i* - Rol taxativo - Matéria de direito estrito - Interpretação extensiva: paradoxo - Organicidade do direito - Crime de moeda falsa (art. 289, § 1º, do CP) - Apelação julgada por colegiado formado majoritariamente por juízes convocados - Violação do princípio do juiz natural - Inocorrência - Ordem de *habeas corpus* extinta por inadequação da via eleita (STF) 340

Processual e penal - Roubo e resistência - (1) Condenação reformada em grau de apelação - Via indevidamente utilizada em substituição a recurso especial - Ausência de ilegalidade manifesta - Não conhecimento - (2) Crime de resistência - Dosimetria - Pena-base - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Fundamentação concreta - Revolvimento probatório - Vedação - Ausência de constrangimento ilegal - (3) Crime de roubo - Reincidência e confissão espontânea - Compensação - Possibilidade - Ilegalidade manifesta a ser reconhecida - (4) *Writ* não conhecido - Ordem concedida de ofício (STJ) 326

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Tráfico de drogas e associação para o tráfico - 1. Liberdade - Regra do ordenamento jurídico - Possibilidade de mitigação - Hipóteses estritas devidamente motivadas pelo juiz - 2. Prisão preventiva decretada - Decisão fundamentada - Constrangimento ilegal não configurado - Garantia da ordem pública - Conveniência da instrução criminal - Asseguração da aplicação da lei penal - Recorrentes integrantes de organização criminosa especializada no tráfico de drogas com intensa atividade - Gravidade concreta dos crimes - Periculosidade evidenciada pela dinâmica delitiva - 3. Condições pessoais favoráveis - Afastamento da prisão que fora devidamente fundamentada - Inviabilidade - Entendimento pacífico desta Corte Superior - 4. Ministério Público - Poderes de investigação - Legitimidade - Previsão constitucional - Inexistência de ilegalidade - 5. Alegação de nulidade do procedimento de interceptação telefônica - Matéria não apreciada pela Corte de origem - Supressão de instância - 6. Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido (STJ) 330

HOMENAGEM
Carlos Horta Pereira - O Centenário de um homem exemplar - Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza 17

HOMICÍDIO CULPOSO
Morte de amásia - Autoria e materialidade - Comprovação - Condenação mantida - Perdão judicial - Possibilidade - Extinção da punibilidade 309

HONORÁRIOS PERICIAIS
Cobrança - Parte vencida sob o pálio da justiça gratuita - Pagamento - Responsabilidade do Estado - Art. 5º, LXXIV, da CF - Art. 3º, V, c/c art. 9º da Lei 1.060/50 201

- I -

ICMS
Deficiente físico - Aquisição de veículo automotor - Condução por terceiro - Isenção do imposto - Possibilidade - Mandado de segurança - Concessão da ordem 74

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
Denúncia anônima - Auditor fiscal de tributos estaduais - Exigência de quantia em dinheiro para omissão da prática de atos de ofício - Indícios de irregularidade de conduta - Início de prova - Ação penal - Deflagração - Viabilidade - Quebra de sigilo bancário - Possibilidade - Evolução patrimonial incompatível - Comprovação - Princípios da moralidade e da publicidade - Dever de honestidade - Busca da verdade real - Prosseguimento do feito 119

INDENIZAÇÃO
Acidente de trânsito - Passageira de transporte coletivo - Relação de consumo - Configuração - Prazo prescricional - Art. 27 do CDC - Instrução do feito - Desnecessidade - Aplicação do art. 515, § 3º, do CPC - Danos morais - Inexistência - Dever de indenizar afastado 152

Acidente ocorrido por choque elétrico - Rompimento de cabo condutor de energia - Alta tensão - Manutenção e conservação da rede elétrica - Responsabilidade da concessionária - Culpa exclusiva ou concorrente da vítima - Ausência de prova - Ônus da parte que alega - Dever de indenizar - Caracterização 180

Compra de produto pela internet - Atraso na entrega - Serviço defeituoso - Reparação devida - Dano moral - *Quantum* - Razoabilidade - Majoração - Descabimento 178

Conduta omissiva do Estado - Boletim de ocorrência - Lavratura - Ausência - Dano moral - Nexo de causalidade não demonstrado - Mero dissabor - Indenização indevida 60

Dano moral - Protesto - Tabelião - Responsabilidade subjetiva 92

Dano moral - Reportagem - Liberdade de expressão - Honra e intimidade da pessoa - Colisão entre direitos fundamentais - Solução do conflito - Aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - Compatibilização entre direitos da personalidade e interesse público - Abuso de informar - Dilação probatória - Necessidade - Notícia jornalística - Fato criminoso - Efeitos negativos da divulgação - Inexistência de prova - Antecipação de tutela - Requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil - Ausência - Liminar - Indeferimento 63

Danos morais - Imputação indevida de infração criminal - Identificação incorreta de preso - Verificação das informações prestadas - Omissão estatal - Teoria da culpa do serviço - Aplicação - Responsabilidade civil subjetiva - Caracterização - Dever de indenizar 84

Danos morais e materiais - Atropelamento - Travessia fora da faixa de pedestre - Culpa exclusiva da vítima - Dever de indenizar - Inexistência 169

Danos morais e materiais - Tratamento odontológico - Clareamento dental - Perda de dente - Nexo causal - Dentista - Obrigação de resultado - Responsabilidade subjetiva - Ilegitimidade passiva - Não ocorrência - Prova - Laudo pericial - Indenização - Cabimento - Critério de fixação - Proporcionalidade - Razoabilidade 154

Esgoto - Transbordamento de fluidos e dejetos para a residência - Omissão na manutenção da rede pública - Danos morais e materiais - Configuração - Responsabilidade subjetiva comprovada - Dever de indenizar 56

Ofensa à honra - Disputa por vaga em supermercado - Ilegitimidade da empregadora - Dano moral - Configuração - *Quantum* - Fixação 227

Seguro - Dano moral - Cumulação de pedidos - Ocorrência de sinistro - Atribuição de fraude para agravamento e recebimento do seguro - Ausência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações - Indenização - Cabimento - Valor - Critério de fixação - Proporcionalidade - Razoabilidade - Juros de mora - Incidência a partir da citação - Honorários advocatícios - Percentual - Redução..... 102

Seguro - Suicídio - Previsão de carência - Art. 798 do CC - Inobservância - Prova de má-fé e premeditação - Ausência de comprovação - Ônus da seguradora - Pagamento devido - Correção monetária - Termo *a quo* - Data do sinistro..... 99

INTERDIÇÃO
Curatela - Foro competente - Domicílio do interditando - Proteção ao hipossuficiente 127

INTERDITO PROIBITÓRIO
Requisitos - Posse - Ameaça de turbação ou esbulho - Comprovação - Posse precária e clandestina - Não configuração 133

INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA
Dependente químico - Interdição prévia - Ausência - Possibilidade - Polo passivo - Inclusão do internando - Necessidade 96

IPTU
Lançamento - Entrega do carnê ao contribuinte - Notificação presumida - Ônus da prova - Embargos à execução fiscal - Improcedência 123

ISSQN
Consignação em pagamento - Ente público credor - Dúvida - Local do estabelecimento do prestador do serviço ... 93

- J -

JÚRI
Homicídio qualificado - Quesitos - Contrariedade - Nulidade - Dolo eventual - Qualificadora - Recurso que dificulta ou impossibilita a defesa da vítima - Circunstância objetiva - Compatibilidade - Conselho de Sentença - Decisão - Respaldo na prova dos autos - Soberania dos veredictos 286

Pronúncia - Homicídio tentado - Legítima defesa de terceiros - Absolvição sumária - Desclassificação para lesões corporais - Inadmissibilidade - *Animus necandi* - Indícios - Submissão ao Tribunal do Júri 239

- L -

LESÃO CORPORAL LEVE
Violência arbitrária no ato da prisão - Condenação - Manutenção 295

LICITAÇÃO
Fraude - Art. 90 da Lei 8.666/93 - Tipificação - Dolo direto - Necessidade 319

Processo encerrado - Homologação e adjudicação do objeto realizadas - Posterior ajuizamento da ação - Contrato cumprido - Perda do objeto - Fato consumado - Mandado de segurança - Extinção do processo sem resolução do mérito 47

LOCAÇÃO
Ação de despejo - Contrato por tempo indeterminado - Fiança - Garantia *intuitu personae* - Falecimento do locatário - Extinção da garantia 199

Celebração para um fim específico - Impossibilidade de se alcançar a finalidade em razão de decisão do Poder Público - Suspensão do contrato - Posterior rescisão - Cobrança de aluguéis do período de suspensão - Não cabimento - Aplicação da "teoria da imprevisão" - Idade avançada da parte - Situação financeira desfavorável - Honorários de advogado - Redução - Não cabimento - Verba honorária fixada em conformidade com os ditames legais pertinentes 184

- M -

MANDADO DE SEGURANÇA
Concessão - ICMS - Deficiente físico - Aquisição de veículo automotor - Condução por terceiro - Isenção do imposto - Possibilidade 74

Constitucional - Recurso em mandado de segurança - Precatórios de naturezas diversas - Pagamento de precatório comum antes de precatório alimentar - Vencimento anterior do precatório comum - Inocorrência de quebra da ordem de preferência - Recurso não provido (STJ) 325

Exploração de carvão - Autorização - Condicionamento ao pagamento de débitos pretéritos referentes a outra atividade - Impossibilidade 202

Imóvel - Desmembramento - Condomínio - Fração ideal - Demarcação da área do condômino - Impossibilidade na via eleita 106

Licitação - Processo encerrado - Homologação e adjudicação do objeto realizadas - Posterior ajuizamento da ação - Contrato cumprido - Perda do objeto - Fato consumado - Extinção do processo sem resolução do mérito 47

MEDIDA CAUTELAR
Separação de corpos - Caráter preventivo - Insuportabilidade da vida em comum - Iminência de agressões mais graves - Requisitos do art. 801 do Código de Processo Civil - Presença - Concessão da medida - União estável - Dissolução da entidade familiar com pedido de partilha de imóvel - Ação autônoma - Art. 808 do Código de Processo Civil - Inaplicabilidade - Permanência do companheiro na residência até decisão final da demanda - Inadmissibilidade 126

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO
Nota biográfica - Desembardador José Costa Loures 15

Carlos Horta Pereira - O Centenário de um homem exemplar - Homenagem - Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza 17

Nota histórica - A memória do Judiciário mineiro e a preservação do acervo de processos históricos do Poder Judiciário 19

MINISTÉRIO PÚBLICO
Recurso ordinário em *habeas corpus* - Tráfico de drogas e associação para o tráfico - 1. Liberdade - Regra do ordenamento jurídico - Possibilidade de mitigação - Hipóteses estritas devidamente motivadas pelo juiz - 2. Prisão preventiva decretada - Decisão fundamentada - Constrangimento ilegal não configurado - Garantia da ordem pública - Conveniência da instrução criminal - Asseguração da aplicação da lei penal - Recorrentes integrantes de organização criminosa especializada no tráfico de drogas com intensa atividade - Gravidade concreta dos crimes - Periculosidade evidenciada pela dinâmica delitiva - 3. Condições pessoais favoráveis - Afastamento da prisão que fora devidamente fundamentada - Inviabilidade - Entendimento pacífico desta corte superior - 4. Ministério Público - Poderes de investigação - Legitimidade - Previsão constitucional - Inexistência de ilegalidade - 5. Alegação de nulidade do procedimento de interceptação telefônica - Matéria não apreciada pela corte de origem - Supressão de instância - 6. Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido (STJ) 330

- N -

NEGÓCIO JURÍDICO
Anulação - Cédula de crédito bancário - Título de crédito - Art. 26 da Lei 10.931 - Aval - Ausência de anuência da esposa - Nulidade - Art. 1.647 do CC 50

NOTA BIOGRÁFICA
Desembardador José Costa Loures 15

NOTA HISTÓRICA
A memória do Judiciário mineiro e a preservação do acervo de processos históricos do Poder Judiciário 19

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA
Direito de vizinhança - Abertura de janela a menos de metro e meio - Construção há mais de ano e dia - Decadência - Edificação de muro no terreno lindeiro junto à divisa - Admissibilidade - Servidão de ar e luz - Inexistência - Infiltrações e danos à estrutura do imóvel - Ausência de provas - Improcedência do pedido 73

- P -

PENA
Habeas corpus - Processual e penal - Roubo e resistência - (1) Condenação reformada em grau de apelação - Via indevidamente utilizada em substituição a recurso especial - Ausência de ilegalidade manifesta - Não conhecimento - (2) Crime de resistência - Dosimetria - Pena-base - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Fundamentação concreta - Revolvimento probatório - Vedação - Ausência de constrangimento ilegal - (3) Crime de roubo - Reincidência e confissão espontânea - Compensação - Possibilidade - Ilegalidade manifesta a ser reconhecida - (4) *Writ* não conhecido - Ordem concedida de ofício (STJ) 326

PENSÃO
Revisão - Possibilidade - Processo administrativo - Observância - Princípios da ampla defesa e do contraditório - Garantia - Valores recebidos a maior - Devolução - Inviabilidade - Equívoco da Administração - Presença de boa-fé do beneficiário..... 81

PERDÃO JUDICIAL
Possibilidade - Homicídio culposo contra amásia - Autoria e materialidade - Comprovação - Condenação mantida - Extinção da punibilidade..... 309

PERMISSÃO PARA DIRIGIR
Cancelamento - Ação anulatória de penalidade - Transferência de veículo - Extrapolação do prazo de 30 dias - Demora imputada à Administração - Desídia do servidor - Penalidade - Cancelamento - Carteira definitiva - Concessão 80

PICHAÇÃO DE EDIFICAÇÃO URBANA
Art. 65 da Lei 9.605 - Perícia - Ausência - Rejeição da denúncia sob alegação de inexistência de prova da materialidade delitiva - Impossibilidade - Prova testemunhal que supre a falta..... 312

PLANO DE SAÚDE
Sistema Unimed - Teoria das redes contratuais - Denunciação da lide - Vedação legal - Art. 88 do CDC - Contratação anterior à Lei 9.656/98 - Legalidade das cláusulas limitativas - Inaplicabilidade da Lei 9.656/98 - Cláusula limitativa de fornecimento de prótese necessária a outro procedimento coberto - Ilegalidade..... 130

Urgência - Âmbito de abrangência do plano contratado - Ausência de especialista - Limitação de área geográfica - Negativa de cobertura - Dano material - Valor despendido - Dano moral..... 112

POLICIAL MILITAR
Crime de homicídio - Justiça comum - Condenação - Perda do cargo - Competência - Justiça Militar 240

PRECATÓRIO
Constitucional - Recurso em mandado de segurança - Precatórios de naturezas diversas - Pagamento de precatório comum antes de precatório alimentar - Vencimento anterior do precatório comum - Inocorrência de quebra da ordem de preferência - Recurso não provido (STJ) 325

PRISÃO PREVENTIVA
Revogação - Constrangimento ilegal não demonstrado - Presença dos requisitos do art. 312 do CPP - Manutenção - Lei 12.403/11 - Medidas cautelares diversas da prisão - Concessão - Inadmissibilidade 266

PROVA EMPRESTADA
Benefício previdenciário - Perícia - Justiça do Trabalho - Não cabimento - Partes diversas - Princípio do contraditório - Não observância - Princípio do devido processo legal - Violação - Sentença - Nulidade 188

- Q -

QUEIXA
Promotor de Justiça - Competência originária - Crimes contra a honra - Calúnia - Difamação - Procuração - Ausência de poderes especiais - Irregularidade não sanada - Decadência - Extinção da punibilidade - Votos vencidos..... 42

- R -

RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Devedor principal - Suspensão da execução - Avalista - Responsabilidade - Autonomia 144

REGISTRO CIVIL
Data de nascimento - Erro - Certidão de batismo - Prova hábil 164

REINTEGRAÇÃO DE POSSE
Contrato de compra e venda - Inadimplemento por parte do comprador - Notificação extrajudicial - Insuficiência - Necessidade de prévia rescisão judicial do contrato 111

Direito de retenção - Art. 1.219 do Código Civil - Liminar - Impossibilidade de deferimento 158

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES
Endereço do réu - Expedição de ofício ao TRE/MG - Requerimento - Impossibilidade - Hipóteses não previstas na legislação de regência - Art. 26 e §§ da Resolução nº 20.132/1998 do TSE 143

RESERVA LEGAL
Averbação - Propriedade rural - Microbacias distintas - Ação direta de inconstitucionalidade - Modulação de efeitos - Efeito *erga omnes* 146

RESISTÊNCIA E DISPARO DE ARMA DE FOGO
Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Redução da pena-base - Descabimento 307

RESTITUIÇÃO DE FIANÇA E DE BENS APREENDIDOS
Extinção da punibilidade 256

REVISÃO CRIMINAL
Estupro e atentado violento ao pudor - *Abolitio criminis* - Inaplicabilidade - Condutas dos antigos arts. 213 e 214 do CP - Incorporação pela Lei 12.015/2009 - Reexame de provas - Inadmissibilidade - Continuidade delitiva - Aplicabilidade - Redimensionamento da pena - Necessidade - Pedido revisional - Deferimento parcial 280

Extinção da punibilidade fundada em certidão de óbito da vítima - Decisão extintiva da punibilidade - Revogação - Determinação de prosseguimento do feito - Inocorrência de ofensa à coisa julgada 315

ROUBO
Tentativa - Pena - Isenção - Impossibilidade - Droga - Uso voluntário - Dependência química - Não comprovação - Redução da pena - Necessidade - Regime semiaberto - Viabilidade 302

ROUBO E RESISTÊNCIA
Habeas corpus - Processual e penal - Roubo e resistência - (1) Condenação reformada em grau de apelação - Via indevidamente utilizada em substituição a recurso especial - Ausência de ilegalidade manifesta - Não conhecimento - (2) Crime de resistência - Dosimetria - Pena-base - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Fundamentação concreta - Revolvimento probatório - Vedação - Ausência de constrangimento ilegal - (3) Crime de roubo - Reincidência e confissão espontânea - Compensação - Possibilidade - Ilegalidade manifesta a ser reconhecida - (4) *Writ* não conhecido - Ordem concedida de ofício (STJ) 326

ROUBO MAJORADO
Semi-imputabilidade - Cessação da periculosidade - Ausência de prova - Perícia - Necessidade - Extinção da punibilidade - Inocorrência 255

- S -

SEGURO
Indenização - Dano moral - Cumulação de pedidos - Ocorrência de sinistro - Atribuição de fraude para agravamento e recebimento do seguro - Ausência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações - Indenização - Cabimento - Valor - Critério de fixação - Proporcionalidade - Razoabilidade - Juros de mora - Incidência a partir da citação - Honorários advocatícios - Percentual - Redução..... 102

Indenização - Suicídio - Previsão de carência - Art. 798 do CC - Inobservância - Prova de má-fé e premeditação - Ausência de comprovação - Ônus da seguradora - Pagamento devido - Correção monetária - Termo *a quo* - Data do sinistro 99

Utilização esporádica do veículo com finalidade diversa da contratada - Exclusão da cobertura securitária - Não cabimento - Limitação ou restrição ao direito do proprietário para usar, gozar e dispor da coisa - Inadmissibilidade - Má-fé - Declarações falsas do segurado - Ausência de prova - Improvimento do recurso..... 171

SEGURO DE VIDA
Contrato celebrado após Interdição do contratante - Omissão e declarações inexatas prestadas pela curadora - Má-fé - Nulidade do contrato - Improcedência do pedido de cobertura do sinistro 136

SEMI-IMPUTABILIDADE
Cessação da periculosidade - Ausência de prova - Perícia - Necessidade - Extinção da punibilidade - Inocorrência.... 255

SEPARAÇÃO DE CORPOS
Medida cautelar - Caráter preventivo - Insuportabilidade da vida em comum - Iminência de agressões mais graves - Requisitos do art. 801 do Código de Processo Civil - Presença - Concessão da medida - União estável - Dissolução da entidade familiar com pedido de partilha de imóvel - Ação autônoma - Art. 808 do Código de Processo Civil - Inaplicabilidade - Permanência do companheiro na residência até decisão final da demanda - Inadmissibilidade 126

SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL
Advento da EC 66/2010 - Extinção do instituto - Não ocorrência - Pedido juridicamente impossível - Ausência de respaldo - Sentença cassada - Regular processamento do feito..... 193

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA
Construção de linha de transmissão de energia elétrica - Imissão provisória na posse - Legalidade - Tutela antecipada - Requisitos presentes - Depósito prévio - Valor estimado - Complementação - Possibilidade após instrução do feito..... 70

SERVIDOR PÚBLICO
Greve - Direito assegurado pela Constituição da República - Orientação do STF - Lei 7.783/1989 - Aplicação - Paralisação - Prévia notificação da Administração - Reposição ou compensação dos dias parados - Possibilidade - Descontos no pagamento - Ilegalidade - Devolução devida..... 232

SUCESSÃO
Cônjuge sobrevivente - Casamento - Regime de separação convencional de bens - Concorrência na herança - Impossibilidade - Art. 1.829, I, do Código Civil - Interpretação teleológica e sistemática - Voto vencido 223

SUCESSÃO DE EMPRESAS
Comprovação - Cumprimento de sentença - Inclusão no polo passivo - Manutenção 211

- T -

TORTURA
Dualidade recursal - Não conhecimento do recurso interposto pelo assistente de acusação - Policiais militares - Intensidade do sofrimento da vítima - Não comprovação - Lesões leves - Violência arbitrária no ato da prisão - Condenação - Manutenção 295

Lei 9.455/97 - Autoria e materialidade - Comprovação - Absolvição - Inviabilidade - Regime inicial fechado - Necessidade - Previsão legal - Art. 1º, § 7º, da Lei 9.455/97 299

TRÁFICO DE DROGAS
Recurso ordinário em *habeas corpus* - Tráfico de drogas e associação para o tráfico - 1. Liberdade - Regra do ordenamento jurídico - Possibilidade de mitigação - Hipóteses estritas devidamente motivadas pelo juiz - 2. Prisão preventiva decretada - Decisão fundamentada - Constrangimento ilegal não configurado - Garantia da ordem pública - Conveniência da instrução criminal - Asseguração da aplicação da lei penal - Recorrentes integrantes de organização criminosa especializada no tráfico de drogas com intensa atividade - Gravidade concreta dos crimes - Periculosidade evidenciada pela dinâmica delitiva - 3. Condições pessoais favoráveis - Afastamento da prisão que fora devidamente fundamentada - Inviabilidade - Entendimento pacífico desta Corte Superior - 4. Ministério Público - Poderes de investigação - Legitimidade - Previsão constitucional - Inexistência de ilegalidade - 5. Alegação de nulidade do procedimento de interceptação telefônica - Matéria não apreciada pela Corte de origem - Supressão de instância - 6. Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido (STJ) 330

- U -

UNIÃO ESTÁVEL
Ação de reconhecimento - Ajuizamento - Inventário - Suspensão do processo - Desnecessidade - Art. 1.001 do CPC - Reserva de quinhão - Prosseguimento do feito 210

Casamento - Institutos distintos - Cota de clube - Companheira do sócio titular - Cobrança de taxa de dependente - Ilicitude - Ausência 214

USO DE DOCUMENTO FALSO
Crime contra a fé pública - Histórico escolar - Ciência da falsidade documental - Dolo genérico - Delito caracterizado - Defensor público - Isenção de custas 292

Tipo remetido - Documento utilizado - Fruto de falsificação ideológica - Pena do art. 299 do Código - Aplicação - Cabimento 250

USUCAPIÃO
Apartamento - Citação - Síndico - Representação judicial do condomínio - Desnecessidade - Citação individual de cada condômino - Obrigatoriedade 217

Bem imóvel - Ausência de indicação do real proprietário - Extinção do processo sem resolução do mérito - Inadmissibilidade - Prova - Ausência de contestação dos confinantes e confrontantes - Depoimento de testemunhas - Informações prestadas pelo cartório de registro de imóveis - Requisitos formais - Posse com *animus domini* - Procedência do pedido - Cassação da sentença 118

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA
Acessio possessionis - Requisitos preenchidos - Lapso temporal cumprido - Procedência 175

- V -

VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE
Art. 215 do Código Penal - Vítima - Garota de programa - Ausência de erro - Liberdade sexual preservada - Crime não configurado - Absolvição - Roubo - Tentativa - Aumento da fração majorante - Duas causas de aumento - Impossibilidade - Precedentes do STF e do STJ - Súmula 443/STJ 317

...