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. 62	v.198	p. 1-439	jul./set. 2011

Escola Judicial Des. Edésio Fernandes

Superintendente
Des. Joaquim Herculano Rodrigues

Superintendente Adjunta
Des.ª Jane Ribeiro Silva

Coordenador do Centro de Estudos Jurídicos Juiz Ronaldo Cunha Campos
Des. Fernando Caldeira Brant

Diretor Executivo de Desenvolvimento de Pessoas
Paulo Eduardo Figueiredo e Silva

Diretora Executiva de Gestão da Informação Documental
Mônica Alexandra de Mendonça Terra e Almeida Sá

Gerente de Jurisprudência e Publicações Técnicas
Rosane Brandão Bastos Sales

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

Adriana Lucia Mendonça Doehler
Alexandre Silva Habib
Ana Márcia Macedo Rezende
Cecília Maria Alves Costa
Eliana Whately Moreira
José Dalmy Silva Gama
Karina Carvalho de Rezende
Lúcia de Fátima Capanema
Maria Célia da Silveira
Maria da Consolação Santos
Maria Helena Duarte
Maurício Tobias de Lacerda
Mauro Teles Cardoso
Tadeu Rodrigo Ribeiro
Vera Lúcia Camilo Guimarães
Wolney da Cunha Soares

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 1950-2011
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 CLÁUDIO RENATO DOS SANTOS COSTA

Primeiro Vice-Presidente
Desembargador MÁRIO LÚCIO CARREIRA MACHADO

Segundo Vice-Presidente
Desembargador JOAQUIM HERCULANO RODRIGUES

Terceira Vice-Presidente
Desembargadora MÁRCIA MARIA MILANEZ

Corregedor-Geral de Justiça
Desembargador ANTÔNIO MARCOS ALVIM SOARES

Tribunal Pleno
Desembargadores
(por ordem de antiguidade, em 05.09.2011)

Cláudio Renato dos Santos Costa
Roney Oliveira
Joaquim Herculano Rodrigues
Mário Lúcio Carreira Machado
José Tarcízio de Almeida Melo
José Antonino Baía Borges
Kildare Gonçalves Carvalho
Márcia Maria Milanez
José Altivo Brandão Teixeira
Antônio Marcos Alvim Soares
Eduardo Guimarães Andrade
Antônio Carlos Cruvinel
Edivaldo George dos Santos
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
Osmando Almeida
Francisco Kupidlowski
Antoninho Vieira de Brito
Guilherme Luciano Baeta Nunes
Maurício Barros
Paulo Roberto Pereira da Silva
Mauro Soares de Freitas

Ediwal José de Morais
Dídimo Inocêncio de Paula
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
Tarcísio José Martins Costa
Evangelina Castilho Duarte
Otávio de Abreu Portes
Nilo Nívio Lacerda
Luciano Pinto
Márcia De Paoli Balbino
Hélcio Valentim de Andrade Filho
Antônio de Pádua Oliveira
Fernando Caldeira Brant
Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa
José de Anchieta da Mota e Silva
José Afrânio Vilela
Elpídio Donizetti Nunes
Renato Martins Jacob
José Antônio Braga
Maurílio Gabriel Diniz
Wagner Wilson Ferreira
Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Pedro Coelho Vergara
Marcelo Guimarães Rodrigues
Adilson Lamounier
Cláudia Regina Guedes Maia
José Nicolau Masselli
Judimar Martins Biber Sampaio
Álvares Cabral da Silva
Fernando Neto Botelho
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 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
Reinaldo Portanova
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

Composição de Câmaras e Grupos (em 1°.03.2011) - 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

Roney Oliveira*

José Altivo **Brandão Teixeira**

Caetano Levi Lopes

Hilda Maria Pôrto de Paula **Teixeira da Costa**

José **Afrânio Vilela**

Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis

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

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Terceira Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

Kildare Gonçalves **Carvalho***

Dídimo Inocêncio de Paula

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

Elias Camilo Sobrinho

Judimar Martins **Biber** Sampaio

Quarta Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

José Tarcízio de **Almeida Melo***

Luiz **Audebert Delage** Filho

José Carlos **Moreira Diniz**

Dárcio Lopardi Mendes

Heloísa Helena de Ruiz **Combat**

Segundo Grupo de Câmaras Cíveis

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

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Quinta Câmara Cível
Quintas-feiras

Desembargadores

Manuel Bravo **Saramago***

Mauro Soares de Freitas

Carlos Augusto de **Barros Levenhagen**

André Leite Praça

Áurea Maria **Brasil** Santos Perez

Sexta Câmara Cível
Terças-feiras

Desembargadores

Edivaldo George dos Santos

Edilson Olímpio **Fernandes***

Maurício Barros

Antônio Sérvulo dos Santos

Sandra Alves de Santana e **Fonseca**

Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis

3ª quarta-feira do mês (Quinta e Sexta Câmaras, sob a Presidência da Des.Edivaldo George)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Sétima Câmara Cível
Quintas-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
Terças-feiras

Desembargadores

José **Edgard Penna Amorim** Pereira

Teresa Cristina da Cunha Peixoto

Antoninho **Vieira de Brito**

Elpídio Donizetti Nunes

Pedro Carlos **Bitencourt Marcondes***

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. Osmando Almeida)
Osmando Almeida*	Paulo Roberto **Pereira da Silva**	- Horário: 13 horas -
Pedro Bernardes de Oliveira	Álvares **Cabral da Silva***	
Tarcísio José **Martins Costa**	**Gutemberg da Mota e Silva**	
José Antônio Braga	José do Carmos **Veiga de Oliveira**	
Antônio **Generoso Filho**	(...)	

** 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. Alvimar de Ávila)
Selma Maria **Marques** de Souza*	**Alvimar de Ávila**	- Horário: 13 horas -
Fernando Caldeira Brant	José Geraldo **Saldanha da Fonseca**	
Marcelo Guimarães **Rodrigues**	Geraldo **Domingos Coelho***	
Marcos Lincoln dos Santos	**José Flávio de Almeida**	
Wanderley Salgado Paiva	**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)
Francisco Kupidlowski*	**Valdez Leite Machado***	- Horário: 13 horas -
Cláudia Regina Guedes **Maia**	**Evangelina Castilho Duarte**	
José **Nicolau Masselli**	**Antônio de Pádua** Oliveira	
Alberto Henrique Costa de Oliveira	**Rogério Medeiros** Garcia de Lima	
Luiz Carlos Gomes da Mata	**Estevão Lucchesi** de 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*	**Guilherme Luciano Baeta Nunes***
Luciano Pinto	José de Anchieta da **Mota e Silva**
Márcia De Paoli Balbino	**Arnaldo Maciel** Pinto
Evandro Lopes da Costa Teixeira	**João Cancio** de Mello Junior
Saulo **Versiani Penna**	(...)

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***	**José Antonino Baía Borges***	**Antônio Carlos Cruvinel***
Ediwal José de Morais	Maria **Beatriz** Madureira **Pinheiro** Costa	**Paulo Cézar Dias**
Alberto Deodato Maia Barreto **Neto**	**Caires**	**Antônio Armando dos Anjos**
Flávio Batista Leite	**Renato Martins Jacob**	Eduardo César **Fortuna Grion**
Reinaldo Portanova	**Nelson Missias de Morais**	**Maria Luíza de Marilac** Alvarenga Araújo
	Matheus Chaves Jardim	

** Presidente da Câmara*

Primeiro Grupo de Câmaras Criminais (2ª segunda-feira do mês) - Horário: 13 horas
Segunda, Terceira e Sexta Câmaras, sob a Presidência do Des. José Antonino Baía Borges

Quarta Câmara Criminal Quartas-feiras	Quinta Câmara Criminal Terças-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Demival de Almeida Campos*	**Alexandre Victor de Carvalho***
Eduardo Brum Vieira Chaves	**Pedro** Coelho **Vergara**
Júlio Cezar Guttierrez Vieira Baptista	**Adilson Lamounier**
Doorgal Gustavo Borges de **Andrada**	**Eduardo Machado** Costa
Herbert José Almeida **Carneiro**	**Júlio César Lorens**

Segundo Grupo de Câmaras Criminais

1ª terça-feira do mês (Quarta e Quinta Câmaras, sob a Presidência do Des. Delmival de Almeida Campos)

- Horário: 13 horas -

** Presidente da Câmara*

Sexta Câmara Criminal Quartas-feiras	Sétima Câmara Criminal Quintas-feiras
Desembargadores	Desembargadores
Rubens Gabriel Soares*	Geraldo José **Duarte de Paula***
José Osvaldo Corrêa **Furtado de Mendonça**	**Hélcio Valentim**
José Mauro Catta Preta Leal	**Marcílio Eustáquio Santos**
Walter Luiz de Melo	**Cássio** Souza **Salomé**
Jaubert Carneiro Jaques	**Agostinho Gomes de Azevedo**

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

Cláudio Renato dos Santos **Costa**
Presidente

Joaquim **Herculano Rodrigues**
Segundo Vice-Presidente

Mário Lúcio **Carreira Machado**
Primeiro Vice-Presidente

Márcia Maria **Milanez**
Terceira Vice-Presidente

Antônio Marcos **Alvim Soares**
Corregedor-Geral de Justiça

Edilson Olímpio **Fernandes**

Geraldo José **Duarte de Paula**

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

Delmival de Almeida Campos

Alvimar de Ávila

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

Desembargadores

Cláudio Renato dos Santos **Costa**
Presidente

Roney Oliveira

Joaquim **Herculano Rodrigues**
Segundo Vice-Presidente

Mário Lúcio **Carreira Machado**
Primeiro Vice-Presidente

José Tarcízio de **Almeida Melo**

José Antonino Baía Borges

Kildare Gonçalves **Carvalho**
Presidente do TRE

Márcia Maria **Milanez**
Terceira Vice-Presidente

José Altivo **Brandão Teixeira**
Vice-Presidente e Corregedor do TRE

Antônio Marcos **Alvim Soares**
Corregedor-Geral de Justiça

Antônio Carlos Cruvinel

Edivaldo George dos Santos

Silas Rodrigues **Vieira**

Wander Paulo **Marotta** Moreira

Paulo Cézar Dias

Armando Freire

Dárcio Lopardi Mendes

Antônio Armando dos Anjos

Francisco Kupidlowski

Maurício Barros

Mauro Soares de Freitas

Dídimo Inocêncio de Paula

Heloísa Helena de Ruiz **Combat**

Selma Maria **Marques** de Souza

Alberto Deodato Maia Barreto **Neto**

Procurador-Geral de Justiça: Dr. Alceu José Torres Marques

Comitê Técnico da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Desembargadores

Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa

Fernando Caldeira Brant

Herbert José Almeida Carneiro

Juíz de Direito

José Martinho Nunes Coelho

Diretor Executivo de Desenvolvimento de Pessoas

Paulo Eduardo Figueiredo e Silva

Diretora Executiva de Gestão de Informação Documental

Mônica Alexandra de Mendonça Terra e Almeida Sá

Comissão de Divulgação da Jurisprudência
(em 22.04.2010)

Desembargadores

Joaquim Herculano Rodrigues - Presidente

Armando Freire - 4ª, 5ª e 6ª Cíveis

Dárcio Lopardi Mendes - 1ª, 2ª e 3ª Cíveis

Sandra Fonseca - 9ª, 10ª e 11ª Cíveis

Selma Marques - 7ª e 8ª Cíveis

Nicolau Masselli - 15ª, 16ª, 17ª e 18ª Cíveis

Rogério Medeiros - 12ª, 13ª e 14ª Cíveis

Ediwal José de Moraes - 4ª, 5ª, 6ª e 7ª Criminais

Adilson Lamounier - 1ª, 2ª e 3ª Criminais

SUMÁRIO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador Manoel Vieira de Oliveira Andrade - Nota biográfica 13

Os topônimos das cidades mineiras como instrumento para construção da história do Poder Judiciário - Nota histórica..... 16

DOUTRINA

A aplicabilidade da multa por litigância de má-fé aos advogados atuantes no processo - Gabriel Freitas Maciel Garcia de Carvalho 43

Gestão de bens públicos e a função social da propriedade - Estevão José Damazo 52

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Corte Superior 61

Jurisprudência Cível 87

Jurisprudência Criminal 301

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA..... 385

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 405

ÍNDICE NUMÉRICO..... 417

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO 421

Desembargador MANOEL VIEIRA DE OLIVEIRA ANDRADE

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

NOTA BIOGRÁFICA*

Manoel Vieira de Oliveira Andrade (1869-1934)

Manoel Vieira de Oliveira Andrade, mineiro de São João Batista do Presídio (atual Visconde do Rio Branco), nasceu no dia 2 de junho de 1869. Filho do Sr. Joaquim Vieira de Andrade e da Sr.ª Isabel Vieira de Andrade, casou-se com a Sr.ª Carmelita de Campos Andrade.

Bacharelou-se pela Faculdade de Direito de São Paulo, no ano de 1891. Afrânio de Melo Franco, Antônio Carlos Ribeiro de Andrada e Estevão Leite de Magalhães Pinto faziam parte de sua turma.

Ingressou no Ministério Público como Promotor de Justiça na Comarca de Passos. Ingressou na Magistratura Mineira em 1893, quando de sua nomeação para o cargo de Juiz de Direito da Comarca de Prados, entrando em exercício no dia 1º de março. Em 12 de abril de 1894, foi exonerado, a pedido. Posteriormente, em 20 de agosto de 1898, foi nomeado para o cargo de Juiz de Direito da Comarca de Piranga. Removido para Bom Sucesso, assumiu o exercício em 12 de julho de 1899. Em seguida, removido a pedido para a Comarca de Entre Rios, iniciou suas atividades no dia 18 de janeiro de 1904, onde atuou até 1921. Designado para a Comarca de Ouro Preto, entrou em exercício no dia 27 de maio daquele ano.

Em 1º de junho de 1923, atingiu o grau máximo de sua carreira, promovido ao cargo de Desembargador do Tribunal da Relação do Estado de Minas Gerais. Em janeiro de 1932, foi eleito Vice-Presidente do Tribunal, cargo para o qual foi reeleito no ano seguinte.

Foi o primeiro Presidente do Tribunal Regional Eleitoral - Seção Minas Gerais, exercendo essa digna função no período de 8 de janeiro de 1932 a 14 de fevereiro de 1933, data em que se aposentou.

Faleceu no dia 19 de maio de 1934.

Referências

DICIONÁRIO BIOGRÁFICO DE MINAS GERAIS. Período Republicano 1889/1891. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 1994, v. I, p. 47.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Arquivo de Provimento de Comarcas da Magistratura de Minas Gerais*. Ficha Funcional. Belo Horizonte.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Acervo da Memória do Judiciário Mineiro*. Belo Horizonte.

...

* Autoria: Andréa Vanessa da Costa Val e Tânia Caçador.

NOTA HISTÓRICA

Os topônimos das cidades mineiras como instrumento para construção da história do Poder Judiciário Mineiro*

A história das palavras que nomeiam lugares caminha lado a lado com a própria história das localidades. De acordo com Isquerdo (2008), todo nome dado a um lugar tem um significado peculiar que, além de poder retratar um momento histórico, pode também traduzir dados históricos ligados a fatos notáveis do passado, ou particularizar caracteres socioculturais, políticos, religiosos, geográficos e econômicos daquela localidade.

Amaral Dick, citada por Gomes (1999), enuncia que os topônimos são:

> Verdadeiros testemunhos históricos de fatos e ocorrências registrados nos mais diversos momentos da vida de uma população, encerram, em si, um valor que transcende o próprio ato da nomeação: se a Toponímia situa-se como a crônica de um povo, gravando o presente para o conhecimento das gerações futuras, o topônimo é o instrumento dessa projeção temporal[1].

Para Poirier[2], citado por Carvalho (2011), "a Toponímia é uma área de estudo que se liga à história, à geografia e à linguística".

De acordo com as definições acima apresentadas e defendidas, podemos dizer que as vilas e cidades mineiras têm topônimos (do grego *topos* = lugar e *onoma* = nome) que exprimem peculiaridades das práticas sociais, culturais, religiosas e políticas dos membros que compunham a sociedade, bem como trazem referências aos acidentes físico-geográficos do local. Por esse motivo, constituem fontes de um fértil campo de pesquisa para a produção de conhecimento de caráter historiográfico, além de contribuírem para a construção da história do Poder Judiciário Mineiro e para a investigação da origem e da evolução histórica dos nomes das comarcas mineiras.

Carvalho (2011) descreve, em seu trabalho[3], a evolução da nomenclatura das cidades existentes na Estrada Real, citando as diversas influências que sofreram. Fazendo a reconstituição histórica da nomenclatura atual, ele salienta a relevante influência da religião católica. Como exemplo de arraiais, vilas e cidades que receberam e permaneceram com nomes que evocam santos da Igreja Católica, podemos citar as Cidades de *Santa Luzia*, *Santa Bárbara* e *São Lourenço*. Destaca, também, os nomes que evocam a estreita relação entre a Coroa Portuguesa e a Igreja Católica, como *São João del-Rei*. Outras designações remontam ao tempo dos Bandeirantes: *Passa-Quatro*, *Pouso Alto*, *Entre Rios de Minas*. Povoados que receberam nomes como *Diamantina*, *Ouro Preto* e *Ouro Branco* foram escolhidos devido à exploração das lavras do ouro, pedras preciosas e outros metais na região. Nomes como *Rio Pomba* e *Rio Piracicaba* têm como referência os rios da própria natureza local. Da memória toponímica indígena, encontram-se nomes como *Cataguases*, *Piranga*, *Itabira*, *Caeté*, *Sabará*, *Aiuruoca*, *Baependi*, e da africana, apesar de baixa incidência, temos o exemplo da *Cidade de Caxambu*. São também encontrados alguns nomes com influência norte-americana e que usam o sufixo "polis", como a *Cidade de Alvinópolis*.

Os autores Ramos e Venâncio (2002) defendem que, com o passar do tempo, a nomenclatura religiosa sofreu um enfraquecimento na sua utilização e foram sendo suprimidos dos nomes os complementos com essa motivação. Por exemplo, o nome da *Cidade de Santa Rita de Cássia* foi reduzido apenas a *Cássia; Santo Antônio do Machado* passou a ser *Machado*.

Esses mesmos autores também afirmam que são muitos os motivos para a eliminação e substituição dos nomes originais; um deles foi o fortalecimento do poder real, no período colonial. O *Arraial Novo de Nossa Senhora do Pilar*, nome dado no fim do séc. XVII, que rememora a ocupação espanhola em Portugal, passou para *São João del-Rei*, título dado em homenagem a Dom João V, rei de Portugal; *Caeté* tornou-se *Vila Nova da Rainha; Arraial do Ribeirão das Lavras Velhas*, para *Vila do Príncipe* (em referência ao Príncipe D. José); *Vila de Nossa Senhora do Carmo*, para *Mariana* (em referência à rainha D. Mariana da Áustria).

Outra categoria, citada pelos autores, que sofreu alteração foi a dos nomes descritivos. Nesse grupo, estão incluídas algumas povoações designadas por meio de nomes de animais, plantas e aspectos topográficos, que, de modo geral, apresentam uma conotação irônica: *Feijão-cru* tornou-se *Leopoldina; Tamanduá* passou para *Itapecerica; Brejo do Amparo*, para *Januária; Rio do Peixe*, para *Lima Duarte*.

---

* Autoria: Andréa Vanessa da Costa Val e Rosane Vianna Soares, sob a supervisão do Desembargador Hélio Costa, Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro.

1 DICK, Maria Vicentina de Paula do Amaral. A motivação toponímica e a realidade brasileira. São Paulo: Edições Arquivo do Estado, 1990, p. 23.

2 POIRIER, Jean, Toponymie. méthode d'enquête. Quebec: Les Presses de l'Université Laval, 1965 apud TORT, Joan. Toponímia y marginalidad geográfica. Los nombres de lugar como reflejo de una interpretación del espacio. Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografia y Ciencias Sociales, v. 7, n.138, 01.04.2003, UNB, Barcelona, 2003.

3 O trabalho centrou-se no estudo sobre a Toponímia da Estrada Real, tendo por base os relatos dos viajantes naturalistas dos séculos XVIII e XIX que passaram por estes caminhos.

Com a eminente necessidade da construção da identidade nacional, ocorrida no final do séc. XIX e início do séc. XX, os nomes religiosos foram substituídos por fatos ou pessoas ligadas à história nacional, tais como: *São José del-Rei* transformou-se em *Tiradentes; Coração de Jesus* tornou-se *Inconfidência; Santa Isabel* passou a ser chamada de *Heliodora*.

Descritas as teorias dos autores Carvalho, Amaral, Poirier, Ramos e Venâncio, podemos entender quão importante é a investigação histórica dos nomes das vilas e cidades mineiras, pois resgatam não só a memória cultural e social das localidades, como também a do Poder Judiciário Mineiro.

Nos séculos XVIII e XIX, a divisão judiciária de Minas Gerais constituía-se de comarcas formadas por um ou mais termos e que tinham como sede a *vila ou cidade* mais importante. Ao longo desses séculos, a designação dada às comarcas sofreu expressivas alterações. Desde a criação das três primeiras, ocorrida no século XVIII, seus nomes, quase sempre, traziam referência ao rio predominante na região, como Rio das Mortes, Rio das Velhas, Rio São Francisco, Rio Jequitinhonha, Rio Grande, Rio Sapucaí, Rio Pomba, Rio Pará, Rio Paracatu, Rio Jequitaí, Rio Verde, Rio Paraopeba, Rio Pardo.

Posteriormente, as comarcas mineiras foram, na sua grande maioria, nomeadas levando-se em conta os nomes dados às vilas e cidades que as formavam. Prioritariamente, daquela que era sede da comarca, e, à medida que os topônimos das vilas e cidades eram mudados, também eram substituídos os nomes das comarcas e de seus termos.

Vale ressaltar a situação de Minas Gerais no contexto histórico em que foram criadas as primeiras vilas e comarcas e também destacar o processo de urbanização do nosso Estado. Foi um processo diferenciado do restante da Colônia, pois apresentou uma ocupação e um povoamento considerados intensos devido à grande diversidade de atividades produtivas.

Minas Gerais ganhou expressividade econômica a partir do século XVII com a descoberta, pelos bandeirantes paulistas, do ouro e do diamante, o que proporcionou a formação dos primeiros núcleos populacionais.

> As primeiras movimentações humanas observadas mais sistematicamente na região de Vila Rica do Ouro Preto ocorreram em 1693, quando foram divulgadas as primeiras notícias acerca do achamento dos depósitos de ouro na região das Gerais[4].

Entretanto, as primeiras vilas na Capitania de São Paulo e Minas do Ouro só foram criadas em 1711: a Vila Real de Nossa Senhora do Carmo de Albuquerque, em 8 de abril de 1711; a Vila Rica de Albuquerque, em 8 de julho de 1711; e a Vila Real de Nossa Senhora da Conceição de Sabará, em 17 de julho de 1711. Quanto à data de criação das três primeiras comarcas - Vila Rica, Rio das Mortes e Rio das Velhas -, deve-se esclarecer que existem controvérsias entre historiadores, ocorrendo divergência de informações entre os anos de 1709 e 1714[5]. Nos fins do séc. XVIII, Minas contava com apenas quatro comarcas, mas, ao final do séc. XIX, já possuía cento e dezesseis comarcas.

Portanto, esta pesquisa histórica apresentará, cronologicamente, a relação das comarcas, desde a criação das três primeiras comarcas de Minas Gerais juntamente com um breve histórico que assinala a data de criação, suas várias denominações e leis de referência. Com o intuito de reafirmar que a história das comarcas está intrinsecamente relacionada com o nome dado a sua sede será, também, apresentada a descrição do topônimo da vila ou da cidade que lhe dá o nome.

1 Comarca de Vila Rica - atual Comarca de Ouro Preto

Foram elevadas à condição de vila, em 1711, a Real Vila de Nossa Senhora do Carmo de Albuquerque, no Distrito do Ribeirão de Nossa Senhora do Carmo, e a Vila Rica de Albuquerque, no Arraial das Minas Gerais do Ouro Preto. A criação dessas duas vilas foi complementada pela criação da respectiva comarca, em 1714, através de um termo de ajuste por meio do qual a delimitou administrativamente o Governador D. Brás Balthazar da Silveira, da Capitania de São Paulo e Minas de Ouro. Mas, somente com a criação da Capitania de Minas Gerais, em 1720, ficaram definidos seus limites.

Cidade de Ouro Preto.

Denominações antigas: Vila Rica, Vila Rica de Albuquerque, Vila Rica do Ouro Preto[6].

"Ouro Preto foi fundada pela Bandeira de Antônio Dias em 1698[7]". Elevada à categoria de vila em 1711 com o nome de Vila Rica de Albuquerque. Pelo Decreto de 24 de fevereiro de 1823, foram elevadas à categoria de cidade todas as vilas que eram capitais de províncias;

---

[4] Dossiê - Câmaras Coloniais Mineiras, Desaguadouro de tensões, por Maria de Fátima Silva Gouvêa.

[5] Theophilo Feu de Carvalho cita que as primeiras comarcas foram criadas em 1709, ou antes, não sendo conhecido o ato, ou atos, que as criaram. Ele relata que os Ouvidores despachados para Vila Rica e Rio das Velhas, ora nomeados em 3 de fevereiro de 1709, só chegam em 1711, e o Ouvidor despachado para o Rio das Mortes, em 19 de março de 1711, foi por Antônio de Albuquerque Coelho Carvalho nomeado para a Comarca do Rio das Velhas, com jurisdição de Corregedor do Rio das Mortes, em substituição ao que falecera no caminho.

[6] O item "denominações antigas" apresenta a evolução toponímica com diversas denominações dos municípios de Minas Gerais e contém informações retiradas do site da Assembleia Legislativa de Minas Gerais, link "Consulte: Publicações da Assembleia-Obras de Referência-Denominações Urbanas".

[7] Informação retirada da tese: Topônimos Mineiros e o Processo de Ocupação / Exploração / Formação do Estado Nacional.

portanto, concedeu-se à Vila Rica o Título de Imperial Cidade de Ouro Preto.

2 Comarca do Rio das Velhas - atual Comarca de Santa Luzia

A Comarca do Rio das Velhas também era conhecida como Comarca do Sabará, pois a cabeça dessa comarca era a Vila do Sabará. Até o ano de 1891, essa comarca aparece grafada nas legislações referentes à divisão judiciária com a denominação de Comarca do Rio das Velhas, quando, pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, recebeu nova denominação, passando, então, a chamar-se Comarca de Santa Luzia do Rio das Velhas, e pertencendo a ela o Termo de Santa Luzia do Rio das Velhas. Na tabela estabelecida pela Lei nº 912, de 23 de setembro de 1925, aparece a comarca com a denominação de Comarca de Santa Luzia.

Cidade de Santa Luzia

Denominações antigas[8]: Bom Retiro, Santa Luzia do Rio das Velhas.

A Freguesia de Santa Luzia, no Município de Sabará, foi elevada à categoria de vila, com a denominação de Vila de Santa Luzia, pela Lei nº 317, de 18 de março de 1847. Foi suprimida pela Lei nº 472, de 1º de junho de 1850, sendo restaurada, em 1856, pela Lei nº 755, de 30 de abril de 1856. Foi elevada à categoria de cidade com a denominação de Cidade de Santa Luzia pela Lei nº 860, de 14 de maio de 1858. Na divisão judiciária e administrativa do Estado de Minas Gerais, estabelecida pela Lei nº 11, de 1891, a Cidade de Santa Luzia deu-se uma nova denominação ao município de Santa Luzia, passando a chamar-se Santa Luzia do Rio das Velhas. Somente em 1924 foi alterada sua denominação para Município de Santa Luzia, através da Lei nº 860, de 9 de setembro de 1924.

3 Comarca do Rio das Mortes - atual Comarca de São João del-Rei

Ainda, no ano de 1885, no quadro referente à divisão da província, apresentado no *Almanak da Província de Minas Gerais*, de 1885, esta comarca aparece com o nome de Comarca do Rio das Mortes, mas, pela Lei nº 11, de 1891, já aparece com a denominação de Comarca de São João del-Rei, recebendo o nome da cidade-sede.

Cidade de São João del-Rei

Denominações antigas: São João, Arraial Novo de Nossa Senhora do Pilar, Arraial Novo, Rio das Mortes.

> A cidade de São João del-Rei originou-se, em fins do séc. XXVII, do antigo Arraial Novo de Nossa Senhora do Pilar. O português Manoel José de Barcelos encontra ouro na encosta sul da Serra do Lenheiro, num local chamado Tejuco. Aí se fixa o primeiro núcleo de povoamento que daria origem ao Arraial Novo de Nossa de Nossa Senhora do Pilar, mais tarde, em 1704, Arraial Novo do Rio das Mortes[9].

Já bastante próspera, em 8 de dezembro de 1713, foi criada a Vila de São João del-Rei, no Arraial Velho do Rio das Mortes. A palavra "mortes" enuncia as mortes daqueles que lutaram na Guerra dos Emboabas, rememorando o massacre de paulistas pelos emboabas, nas proximidades da atual Cidade de São João del-Rei[10]. Essa vila pertenceu à Comarca do Rio das Mortes desde sua criação. Recebeu o título de cidade pela Lei nº 93, de 6 de março de 1838.

4 Comarca do Serro Frio - atual Comarca do Serro

Em relação às notícias das riquezas auríferas do Serro Frio, Santos[11] descreve que:

> A fama das riquezas auriferas do Serro Frio, descobertas nos últimos annos do seculo XVII, attrahia grande numero de aventureiros de todos os pontos da capitania de Minas e de outros lugares, que corrião em busca do ouro.
> Pretende-se que o nome que derão a vasta extensão de terrenos, que depois constituio uma das mais importantes comarcas da capitania, é a traducção da palavra *Ivituruhy*, que na língua indigena quer dizer *montanhas frias* em razão do aspecto montanhoso do paiz e da frialdade do clima.
> Logo se fundou um pequeno arraial debaixo da invocação de Nossa Senhora da Conceição do Serro Frio, que depois se elevou a villa do Principe e é hoje a Cidade do Serro.

Foi criada pela Ordem Régia de 16 de março de 1720, desmembrando-se da Comarca do Rio das Velhas, pela Provisão de 26 de abril de 1721. Inicialmente formada pelo Termo de nome Vila do Príncipe, teve como primeiro Ouvidor o Dr. Antônio Rodrigues Banha, que tomou posse em 9 de novembro de 1721[12]. No ano de 1832, aparece a comarca nos decretos, grafada como Comarca do Serro Frio, e, em 1833, já aparece como Comarca do Serro. Pela Lei nº 2.002, de 15 de novembro de 1873, a comarca passou a chamar-se Comarca do Rio Santo Antônio, mudando novamente sua denominação para Comarca do Serro, pela Lei nº 2.107, de 7 de janeiro de 1875.

Cidade do Serro

---

[8] As Informações contidas no título 'Denominações antigas' desta nota histórica foram retiradas do link "Consulte: Publicações da Assembleia-Obras de Referência-Denominações Urbans", do site da Assembleia Legislativa de Minas Gerais.

[9] Idem nota 7.

[10] MELLO, José Soares de. Emboabas. São Paulo: Governo do Estado de São Paulo, 1942.

[11] Memórias do Distrito Diamantino da Comarca do Serro Frio, do Dr. J. Felício do Santos, Revista do Arquivo Publico Mineiro, v. 2, 1897.

[12] Memória histórica da Capitania de Minas Gerais, de José Joaquim da Rocha, Revista do Arquivo Mineiro, v. 2, 1897.

Denominações antigas: Serro Frio, Serro do Frio, Lavras Velhas do Serro, Ribeirão das Lavras Velhas, Vila do Príncipe.

"Em 1701, sob o nome de Lavras Velhas do Ivituruí, teve início o arraial que daria origem à atual Cidade do Serro, que foi centro da exploração de ouro na região"[13]. O arraial de Lavras Velhas do Serro ou Arraial do Ribeirão das Lavras Velhas foi elevado a vila em 29 de janeiro de 1714, com a denominação de Vila do Príncipe, tendo, posteriormente, as seguintes denominações: Serro do Frio, Serro Frio, até que, pela Lei nº 93, de 6 de março de 1838, esta vila foi elevada à categoria de cidade, com a denominação de Cidade do Serro.

5 Comarca do Rio Paracatu - atual Comarca de Paracatu

Criada pelo Alvará de 17 de maio de 1815, no Distrito da Vila do Paracatu do Príncipe, desmembrando-se da Comarca do Rio das Velhas, tendo como Termos a Vila de Paracatu, Julgado do Salgado e Julgado de São Romão. A partir de 1840, já aparece com a denominação de Comarca de Paracatu.

Cidade de Paracatu

Denominações antigas: Piracatu, Arraial de Santana, Santo Antônio da Manga de Paracatu, São Luís e Santana das Minas de Paracatu, Paracatu do Príncipe.

O arraial do Paracatu foi erigido em vila com a denominação de Vila do Paracatu, da Comarca do Rio das Velhas, pelo Alvará de 20 de outubro de 1798. A partir da criação da Comarca do Rio Paracatu, essa vila tornou-se cabeça da comarca. Foi elevada à categoria de cidade pela Lei nº 163, de 9 de março de 1840, com o título de Cidade de Paracatu.

6 Comarca do Rio São Francisco - atual Comarca de São Francisco

Criada pelo Alvará de 3 de junho de 1820, desmembrada da Comarca do Sertão de Pernambuco, tendo como Termos a Vila de São Francisco das Chagas, vulgarmente chamada de Barra; a de Pilão Arcado e as povoações do Campo Largo e Carunhanha, sendo a cabeça da comarca a Vila de São Francisco da Barra. Pela Resolução de 30 de junho de 1833, que estabeleceu uma nova divisão da Província de Minas Gerais, esta comarca ficou composta dos Termos das Vilas de Formigas e São Romão, criadas pelo Decreto de 13 de outubro de 1831, a Vila do Salgado, criada pela Resolução de 1833, e o Julgado da Barra do Rio das Velhas, que foi transferido para esta comarca mediante a Resolução de 1833. Pela Lei nº 11, de 1891, a comarca passou a denominar-se, apenas, Comarca de São Francisco, pertencendo a ela o Município de São Francisco. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca de São Francisco foi suprimida, obedecendo ao disposto no art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida a comarca.

Cidade de São Francisco

Denominações antigas: Pedra dos Angicos, São José das Pedras dos Angicos.

Por Resolução da Assembleia Geral de 13 de outubro de 1831, foi a povoação de São Romão elevada a vila. A Vila Risonha de São Romão foi transferida para o Arraial das Pedras dos Angicos por Leis Provinciais de nº 1.755, de 30 de março de 1871, e de nº 1.996, de 14 de novembro de 1873. Elevada à categoria de cidade, com a denominação atual de Cidade de São Francisco, pela Lei nº 2.416, de 5 de novembro de 1877.

7 Comarca do Rio Paraibuna - atual Comarca de Juiz de Fora

Criada pela Resolução de 30 de junho de 1833, compreendia os Termos das Vilas de Barbacena, Baependi e Pomba. A comarca deixou o nome de Paraibuna e recebeu o nome de Comarca de Juiz de Fora, pela Lei nº 11, de 1891.

Cidade de Juiz de Fora

Denominações antigas: Santo Antônio do Paraibuna, Paraibuna, Santo Antônio do Juiz de Fora.

Em 1850, foi elevada à categoria de vila, com a denominação de Vila Santo Antônio do Paraibuna, a Paróquia de Santo Antônio do Juiz de Fora, através da Lei nº 472, de 1º de junho de 1850, e passou a pertencer a Comarca do Rio Paraibuna. Esta vila foi elevada à categoria de cidade, com a denominação de Cidade de Paraibuna, pela Lei nº 759, de 2 de maio de 1856, e pela Lei nº 1.262, de 19 de dezembro de 1865, passou a denominar-se Cidade do Juiz de Fora.

8 Comarca do Rio Sapucaí - atual Comarca de Lavras

Criada pela Resolução de 30 de junho de 1833, compreendia os Termos das Vilas da Campanha, Jacuí e Pouso Alegre. Pela Lei nº 2.995, de 19 de outubro de 1882, a Comarca do Sapucaí passou a denominar-se Comarca de Lavras, tendo como sede a Cidade de Lavras.

Cidade de Lavras

Denominações antigas: Funil do Rio Grande, Lavras do Funil, Santana das Lavras do Funil.

Pelo Decreto de 13 de outubro de 1831, foi criada a vila na povoação das Lavras do Funil com a denominação de Vila das Lavras do Funil, sendo elevada à categoria de cidade pela Lei nº 1.510, de 20 de julho de 1868.

---

[13] Idem nota 7.

No ano de 1870, a cidade ficou pertencendo à Comarca do Sapucaí.

9 Comarca do Rio Jequitinhonha - atual Comarca de Minas Novas

Foi criada pela Resolução de 30 de junho de 1833; compreendia os Termos das Vilas de Minas Novas e Rio Pardo. A comarca passou a denominar-se Comarca de Minas Novas, através da Lei nº 11, de 1891.

Cidade de Minas Novas

Denominações antigas: Bom Sucesso, Nossa Senhora do Bom Sucesso, Nossa Senhora do Bom Sucesso das Minas Novas do Araçuaí, Fanado das Minas Novas, Minas Novas do Fanado.

A Vila de Minas Novas, sede da comarca, foi criada em 2 de outubro de 1720, no Arraial dos Fanados das Minas Novas do Araçuaí, com a denominação de Vila de Nossa Senhora do Bom Sucesso das Minas Novas do Araçuaí ou, também, Fanado das Minas Novas (pertencia, na época, à Comarca de Jacobina, na Bahia). Elevada à categoria de cidade, com a denominação de Minas Novas, pela Lei nº 163, de 9 de março de 1940.

10 Comarca do Rio Grande

Foi criada através da Lei nº 134, de 16 de março de 1839, compreendendo os Municípios de Tamanduá, de Oliveira e da Vila Nova da Formiga. Presume-se que esta comarca foi suprimida, pois a mesma não aparece na divisão judiciária e administrativa do Estado de Minas Gerais, estabelecida pela Lei nº 11, de 1891. No ano de 1881, ela compunha-se dos Termos de Formiga, Piumhi e Bambuí, mas, no ano de 1883, foi criada a Comarca de Piumhi e dela faziam parte os Termos de Piumhi e Bambuí, e, em 1891, foram criadas as Comarcas de Formiga e Bambuí, por conseguinte, concluiu-se que foi suprimida.

11 Comarca do Rio Verde - atual Comarca de Campanha

Foi criada, através da Lei nº 134, de 16 de março de 1839, compreendendo os Municípios de Campanha, Baependi e Aiuruoca. Foi suprimida pela Lei nº 1.266, de 22 de dezembro de 1865, sendo restaurada pela Lei nº 1.666, de 16 de setembro de 1870, ficando a Lei nº 1.266, de 1865, revogada. A comarca deixou o nome de Rio Verde, passando a denominar-se Comarca de Campanha, pela Lei nº 11, de 1891.

Cidade de Campanha

Denominações antigas: Campanha da Princesa da Beira, Campanha do Rio Verde, Santo Antônio do Vale da Piedade do Rio Verde, São Cipriano.

Em 20 de outubro de 1798, foi criada a Vila da Campanha da Princesa, no Arraial da Campanha do Rio Verde. Foi elevada à categoria de cidade, com o título de Cidade da Campanha, pela Lei nº 163, de 9 de março de 1940.

12 Comarca do Paraná - atual Comarca de Uberaba

Foi criada, através da Lei nº 171, de 23 de março de 1840, compreendendo os Municípios de Santo Antônio do Uberaba e Araxá. No ano de 1870, a comarca foi suprimida pela Lei nº 1.740, de 8 de outubro de 1870, e novamente criada pela Lei nº 2.211, de 2 de junho de 1876, composta apenas do Termo do Uberaba. A partir da Lei nº 2.500, de 12 de novembro de 1878, a comarca mudou sua denominação para Comarca de Uberaba.

Cidade de Uberaba

Denominações antigas: Oberava, Santo Antônio e São Sebastião do Uberaba, Santo Antônio do Uberaba.

O povoado denominado de Farinha Podre, ainda depois de ter sido elevado a distrito, pertencia à Província de Goiás, mas a Provisão Régia de 1816 anexou o povoado à Província de Minas Gerais. Pelo Decreto Real de 2 de março de 1820, esse distrito foi elevado à categoria de paróquia. Pela Lei nº 28, de 22 de fevereiro de 1836, foi elevado à categoria de vila o Arraial de Santo Antônio do Uberaba, passando a cidade pela Lei nº 759, de 2 de maio de 1856, com a denominação de Cidade de Uberaba.

13 Comarca do Piracicava (Piracicaba) - atual Comarca de Itabira

Foi criada pela Lei nº 171, de 23 de março de 1840, compreendendo os Municípios de Santa Bárbara, Itabira e Caeté. Deixou o nome de Piracicaba pela Lei nº 11, de 1891, passando a chamar-se Comarca de Itabira. O Decreto-lei nº 839, de 13 de junho de 1942, dá uma nova denominação à comarca, passando esta a chamar-se Comarca Presidente Vargas. Pelo Decreto nº 2.430, de 5 de março de 1947, ficou restabelecida a antiga denominação de Comarca de Itabira.

Cidade de Itabira

Denominações antigas: Nossa Senhora do Rosário de Itabira, Itabira do Mato Dentro, Presidente Vargas.

Foi criada pela Resolução de 30 de junho de 1833, no Arraial e Freguesia da Itabira de Mato Dentro. Elevada à categoria de Cidade com a denominação de Cidade de Itabira de Mato Dentro, pela Lei nº 374, de 9 de outubro de 1848. O Decreto-lei nº 839, de 13 de junho de 1942, deu ao Município a denominação de Presidente Vargas. O Governo do Estado de Minas Gerais tomou essa medida considerando que o

> Presidente Getúlio Vargas, ao assinar os acordos com os Governos da Inglaterra e Estados Unidos, para exploração das jazidas de minério de ferro de Itabira e desenvolvimento do Vale do Rio Doce, solucionou o maior problema econômico do Estado de Minas Gerais;

> Considerando que o povo mineiro deseja prestar ao Chefe da Nação uma homenagem que assinale o contentamento que lhe trouxe essa importante resolução do seu benemérito Governo;
> Considerando que nenhum ato traduziria melhor esse sentimento que dar à antiga cidade de Itabira, onde se acham aquelas jazidas, o nome do Presidente Getúlio Vargas;
> Considerando que o povo de Itabira deseja essa mudança de denominação; [...][14].

Mas, pelo Decreto nº 2.430, de 5 de março de 1947, foi restabelecida a antiga denominação de Itabira para o Município de Presidente Vargas.

14 Comarca do Rio Pomba (Pomba) - atual Comarca de Rio Pomba

Foi criada pela Lei nº 464, de 22 de abril de 1850, compreendendo os Municípios da Pomba, Piranga, Presídio e São João Nepomuceno. Suprimida pela Lei nº 719, de 16 de maio de 1855. Mas, pela Lei nº 946, de 6 de junho de 1858, foi novamente criada, composta dos Termos do Pomba, Leopoldina e Mar de Espanha. Novamente, foi suprimida pela Lei nº 1.740, de 8 de outubro de 1870. Criada pela Lei nº 3.121, de 18 de outubro de 1883, a Comarca de Pomba ficou composta do município do mesmo nome. Pela Lei nº 336, de 27 de dezembro de 1948, mudou a denominação da comarca para Rio Pomba.

Cidade do Rio Pomba

Denominações antigas: Mártir São Manuel dos Sertões do Rio do Pomba e Peixe dos Índios Croatas e Coropós, Pomba, São Manuel do Pomba.

Foi criada a vila, pelo Decreto de 13 de outubro de 1831, na povoação de São Miguel da Pomba. A Vila do Pomba foi elevada à categoria de cidade, com a denominação de Cidade do Pomba; pela Lei nº 336, de 27 de dezembro de 1948, mudou-se a denominação da Cidade para Rio Pomba.

15 Comarca do Pará (Rio Pará) - atual Comarca de Pará de Minas

Foi criada pela Lei nº 464, de 22 de abril de 1850, compreendendo os Municípios de Pitangui e Bonfim. Foi suprimida pela Lei nº 524, de 23 de setembro de 1851. Pela Lei nº 1.391, de 14 de novembro de 1966, foi criada a Comarca do Rio Pará, compreendendo os Municípios de Tamanduá, Formiga e Oliveira. Foi suprimida novamente pela Lei nº 1.740, de 8 de outubro de 1870. Pela Lei nº 2.131, de 11 de outubro de 1875, foi criada a Comarca do Pará, compreendendo os Municípios de Bonfim e Pará. Os Municípios de Bonfim e Pará foram encaminhados para outras comarcas, através da Lei nº 2.455, de 19 de outubro de 1878, concluindo-se que a Comarca do Pará havia sido suprimida. Somente em 1891, pela Lei nº 11, a Comarca do Pará reapareceu na divisão judiciária e administrativa do Estado composta do termo de mesmo nome. Pela Lei nº 806, de 22 de setembro de 1921, a comarca passou a denominar-se Comarca de Pará de Minas.

Cidade de Pará de Minas

Denominações antigas: Patafúfio, Patafufo, Pará.

A vila foi criada pela Lei nº 386, de 9 de outubro de 1848, na Freguesia do Patafúfio, com a denominação de Vila do Patafúfio. Pela Lei nº 472, de 1º de junho de 1850, foi suprimida esta vila. Fica restaurada a Vila do Patafúfio, com a denominação de Vila do Pará, através da Lei nº 882, de 8 de junho de 1858. Novamente foi suprimido o Município do Pará pela Lei nº 1.889, de 15 de julho de 1872. Pela Lei nº 2.081, de 23 de dezembro de 1874, foi criado o Município do Pará, sendo a Vila do Pará a sede do município. A Vila do Pará foi elevada à categoria de cidade, com a mesma denominação, pela Lei nº 2.416, de 5 de novembro de 1877. Sua denominação foi mudada para Cidade de Pará de Minas, pela Lei nº 806, de 22 de setembro de 1921.

16 Comarca de Três Pontas

Foi criada pela Lei nº 464, de 22 de abril de 1850, compreendendo os Municípios de Três Pontas, Jacuí e Cabo Verde, sendo suprimida pela Lei nº 719, de 16 de maio de 1855. Criada novamente pela Lei nº 2.002, de 15 de novembro de 1873, compreendendo os Municípios de Três Pontas e Alfenas.

Cidade de Três Pontas

Denominações antigas: Candongas, Nossa Senhora da Ajuda das Três Pontas.

Pelo Decreto de 14 de julho de 1832, foi elevado a paróquia, na Comarca do Rio das Mortes, o Curato de Nossa Senhora da Ajuda das Três Pontas, sendo elevada a vila, com a denominação de Vila das Três Pontas, pela Lei nº 202, de 1º de abril de 1841. Passou à categoria de cidade pela Lei nº 801, de 3 de julho de 1857.

17 Comarca do Parnaíba (Paranaíba) - atual Comarca de Araxá

Foi criada pela Lei nº 719, de 16 de maio de 1855, compreendendo os Municípios de Araxá e Patrocínio. Pela Lei nº 2.995, de 19 de outubro de 1882, esta comarca passou a denominar-se Comarca do Araxá.

Cidade de Araxá

Denominação antiga: São Domingos do Araxá.

Foi criada a vila, pelo Decreto de 13 de outubro de 1831, na povoação de São Domingos do Araxá, desmembrada do Município de Paracatu. Pela Lei nº 1.259,

[14] Texto referente ao Decreto-lei nº 839, de 13 de junho de 1942.

de 19 de dezembro de 1865, foi elevada à categoria de cidade a Vila de São Domingos do Araxá, com a mesma denominação.

18 Comarca do Jaguari - atual Comarca de Camanducaia

Foi criada pela Lei nº 719, de 16 de maio de 1855, compreendendo os Municípios de Jaguari, Pouso Alegre e Itajubá. Pela Lei nº 1.160, de 19 de setembro de 1930, mudou-se a denominação da comarca para Comarca de Camanducaia.

Cidade de Camanducaia

Denominação antiga: Jaguari.

Pelo Decreto de 13 de outubro de 1831, a Freguesia de Camanducaia foi incorporada à Vila de Pouso Alegre. Pela Lei nº 171, de 23 de março de 1840, a povoação de Camanducaia passou à vila, com o título de Vila do Jaguari. Pela Lei nº 1.527, de 20 de julho de 1868, foi elevada à categoria de cidade, com a mesma denominação: Vila do Jaguari. Pela Lei nº 1.160, de 19 de setembro de 1930, mudou-se a denominação da cidade para Camanducaia.

19 Comarca de Baependi

Foi criada pela Lei nº 719, de 16 de maio de 1855, compreendendo os Municípios de Baependi, Aiuruoca e Cristina.

Cidade de Baependi

Denominações antigas: Mapendi, Maipendi, Mbaipendi.

Por Alvará de 19 de julho de 1814, foi criada a Vila de Santa Maria de Baependi, no Arraial de Baependi, da Comarca do Rio das Mortes. Pela Lei nº 759, de 2 de maio de 1856, ficou elevada à categoria de cidade a Vila de Baependi, com a mesma denominação.

20 Comarca do Indaiá - atual Comarca de Dores do Indaiá

Foi criada pela Lei nº 719, de 16 de maio de 1855, compreendendo os Municípios do Bonfim, Pitangui e Dores. Suprimida pela Lei nº 1.740, de 8 de outubro de 1870. Restabelecida pela Lei nº 11, de 1891, com a denominação de Dores do Indaiá.

Cidade de Dores do Indaiá

Denominações antigas: Boa Vista, Capela de Nossa Senhora das Dores, Nossa Senhora do Indaiá, Arraial das Dores, Nossa Senhora das Dores do Indaiá, Indaiá.

Vila criada pela Lei nº 472, de 1º de junho de 1850, com a denominação de Vila de Nossa Senhora das Dores do Indaiá. Pela Lei nº 524, de 23 de setembro de 1851, foi suprimida esta vila, sendo seu território incorporado ao Município de Pitangui. Foi restaurada a Vila de Nossa Senhora das Dores do Indaiá pela Lei nº 623, de 30 de maio de 1853. Pela Lei nº 1.635, de 15 de setembro de 1870, a sede da Vila das Dores do Indaiá foi transferida para a Freguesia de Nossa Senhora da Marmelada, com a denominação de Vila das Dores da Marmelada (atual Cidade de Abaeté). Criou-se, novamente, o Município, elevando Dores do Indaiá à categoria de vila, pela Lei nº 2.651, de 4 de novembro de 1880. Foi elevada a cidade pela Lei nº 3.333, de 8 de outubro de 1885. Pela Lei nº 843, de 7 de setembro de 1923, foi substituído o nome do Município de Dores do Indaiá por Indaiá. Pela Lei nº 921, de 24 de setembro de 1926, o Município de Indaiá voltou à antiga denominação de Dores do Indaiá.

21 Comarca de Muriaé

Foi criada pela Lei nº 719, de 16 de maio de 1855, compreendendo os Municípios de Leopoldina, Mar de Espanha e Ubá.

Cidade de Muriaé

Denominações antigas: Sítio do Manuel Burgo, São Paulo do Muriaé.

A Freguesia de São Paulo do Muriaé foi elevada à categoria de vila, com a mesma denominação, pela Lei nº 724, de 16 de maio de 1855. Pela Lei nº 1.045, de 6 de julho de 1859, foi transferida a Vila de São Paulo do Muriaé para a povoação de Nossa Senhora do Patrocínio, com a denominação de Vila do Patrocínio do Muriaé. A Lei nº 1.045, de 1859, foi revogada e, através da Lei nº 1.089, de 7 de outubro de 1860, foi transferida a Vila do Patrocínio do Muriaé para a povoação de São Paulo do Muriaé, com a denominação de Vila de São Paulo do Muriaé. Pela Lei nº 1.257, de 25 de novembro de 1865, foi elevada à categoria de cidade a Vila de São Paulo do Muriaé, com a mesma denominação. Através da Lei nº 843, de 7 de setembro de 1923, foi substituído o nome do município e da respectiva sede para Muriaé.

22 Comarca do Rio Pardo - atual Comarca de Rio Pardo de Minas

Criada pela Lei nº 946, de 6 de junho de 1858, composta dos Termos do Rio Pardo e Grão-Mogol. Foi suprimida pela Lei nº 1.507, de 20 de julho de 1868, mas, através da Lei nº 1.620, de 3 de novembro de 1869, essa Lei nº 1.507, de 1868, que suprimia a Comarca do Rio Pardo, foi revogada. O Decreto-lei nº 1.058, de 31 de dezembro de 1943, deu-lhe a denominação de Rio Pardo de Minas.

Cidade de Rio Pardo de Minas

Denominação antiga: Rio Pardo.

Vila criada por Decreto Imperial de 13 de outubro de 1831. Foi elevada à categoria de cidade pela Lei nº 1.887, de 15 de julho de 1872. O Decreto-lei nº 1.058, de 31 de dezembro de 1943, deu-lhe a denominação de Rio Pardo de Minas.

23 Comarca do Jequitaí - atual Comarca de Montes Claros

Criada pela Lei nº 1.389, de 14 de novembro de 1866, composta pelos Municípios de Montes Claros e Guaicuí. Pela Lei nº 3.451, de 1º de outubro de 1887, a Comarca de Jequitaí passou a denominar-se Comarca de Montes Claros.

Cidade de Montes Claros

Denominações antigas: Formigas, Jesus, Maria, José das Formigas, Montes Claros das Formigas.

Encontra-se no *Almanaque de Minas Gerais*, de 1873, que os moradores do arraial de Jesus, Maria, José das Formigas pediram, através de um requerimento despachado em 1819, ao rei o estabelecimento de um Julgado no arraial das Formigas. Em 1831, pelo Decreto de 13 de outubro de 1831, a povoação de Formigas, na Comarca do Serro do Frio, foi elevada à categoria de vila, com a denominação de Vila de Montes Claros de Formigas. Pela Lei nº 802, de 3 de julho de 1857, foi elevada à categoria de cidade a Vila de Montes Claros de Formigas, com a denominação de Cidade de Montes Claros.

24 Comarca de Sabará

No ano de 1866, foi criada uma nova comarca que se denominou do Sabará, pela Lei nº 1.390, de 14 de novembro de 1866, a qual se desmembrou da Comarca do Rio das Velhas, formada pelos Termos de Sabará e Caeté. Consequentemente, a Comarca do Rio das Velhas ficou formada pelos Termos de Curvelo e Santa Luzia. Pela Lei nº 1.740, de 8 de outubro de 1870, a Comarca do Sabará foi suprimida, passando, novamente, a pertencer à Comarca do Rio das Velhas os Termos de Caeté e Sabará. Somente, em 1891, a Comarca do Sabará foi restabelecida pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta dos Termos de Sabará e Vila Nova de Lima. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca de Sabará foi suprimida, obedecendo ao disposto no art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida esta comarca.

Cidade de Sabará

Denominações antigas: Nossa Senhora da Conceição de Sabará, Vila Real de Nossa Senhora da Conceição.

> [...] O Capitão Matias Cardoso de Albuquerque chegou às margens do Rio das Velhas - uma encosta de terra muito fértil com uma fonte de água puríssima de beber - essa Roça Grande converteu-se em ponto obrigatório na travessia para o sertão e formou-se como povoado, sendo provavelmente o mais antigo de Minas; em 1674, foi denominado Arraial de Santo Antônio do Bom Retiro da Roça Grande[15].

Em 1702, o Arraial da Barra do Sabará, surgido próximo a Roça Grande, era considerado o mais populoso de Minas. Em 17 de julho de 1711, foi criada, no Arraial e Barra de Sabará, a Vila Real de Nossa Senhora da Conceição, nome dado por ser Nossa Senhora da Conceição padroeira daquela paróquia. Essa vila era conhecida também por Vila do Sabará. Foi confirmada pela Provisão de 9 de janeiro de 1715, tornando-se sede da Comarca do Rio das Velhas. Foi elevada à condição de cidade com a denominação de Sabará, pela Lei nº 93, de 6 de março de 1838.

25 Comarca da Bagagem - atual Comarca de Estrela do Sul

Criada pela Lei nº 1.447, de 31 de dezembro de 1867, composta dos Municípios de Patrocínio, Bagagem e Patos. Suprimida pela Lei nº 1.740, de 8 de outubro de 1870. Somente, em 1873, foi restabelecida pela Lei nº 2.002, de 15 de novembro de 1873, composta dos Termos da Bagagem e Uberaba. Pela Lei nº 319, de 16 de setembro de 1901, a Comarca da Bagagem passou a denominar-se Comarca de Estrela do Sul.

Cidade de Estrela do Sul

Denominações antigas: Bagagem, Nossa Senhora Mãe dos Homens da Bagagem, Diamantino da Bagagem, Cachoeiras.

Pela Lei nº 777, de 30 de maio de 1856, foi elevada à categoria de vila a povoação da Bagagem, do Município do Patrocínio, com a denominação de Vila da Bagagem. Pela Lei nº 1.101, de 19 de setembro de 1861, foi elevada à categoria de cidade, com a mesma denominação. Pela Lei nº 319, de 16 de setembro de 1901, a Cidade da Bagagem passou a denominar-se Cidade de Estrela do Sul.

26 Comarca do Piranga - atual Comarca de Mariana

Criada pela Lei nº 1.740, de 8 de outubro de 1870, composta dos Municípios de Mariana, Piranga e Ponte Nova. Pelo Decreto nº 7, de 8 de janeiro de 1890, mudou-se a denominação da Comarca do Piranga para Comarca de Mariana. Era conveniente, portanto, a mudança de denominação desta comarca, com o intuito de evitar dúvidas, pois existia criada a Comarca do Pirapetinga, composta do Município de Piranga.

Cidade de Mariana

Denominações antigas: Ribeirão do Carmo, Nossa Senhora da Conceição do Ribeirão do Carmo, Nossa Senhora do Carmo de Albuquerque, Vila de Albuquerque.

---

[15] Idem nota 7.

"A origem da cidade remonta a 1696, quando foi fundado pelo Governador Antônio de Albuquerque o arraial do Ribeirão do Carmo"[16]. O termo de criação da vila data de 8 de abril de 1711, e, por ordem do Sr. Governador e Capitão-General Antônio de Albuquerque Coelho de Carvalho, levantou-se uma vila no distrito e arraial do Ribeirão de Nossa Senhora do Carmo com a denominação de Vila do Carmo e Albuquerque. Foi confirmada por Carta Régia de 14 de abril de 1712, sendo, porém, mudado o nome para Real Vila de Nossa Senhora do Carmo, eliminando-se a denominação de "Albuquerque". Por Carta Régia de 23 de abril de 1745, ela foi elevada à categoria de cidade, mudando sua denominação para Cidade de Mariana, em homenagem à rainha D. Mariana da Áustria.

27 Comarca de Rio Novo

Criada pela Lei nº 1.740, de 8 de outubro de 1870, composta dos Municípios de Pomba, Leopoldina, Mar de Espanha e São João Nepomuceno.

Cidade de Rio Novo

Denominações antigas: Conceição do Rio Novo, Nossa Senhora da Conceição do Rio Novo.

Pela Lei nº 471, de 1º de junho de 1850, foi elevado à paróquia o Curato da Conceição do Rio Novo. Pela Lei nº 1.644, de 13 de setembro de 1870, foi transferida a sede do Município de São João Nepomuceno para a povoação do Rio Novo, a qual foi elevada à categoria de vila. Pela Lei nº 1.837, de 10 de outubro de 1871, foi a Vila do Rio Novo elevada à categoria de cidade, com a mesma denominação, Cidade do Rio Novo.

28 Comarca de Prata

Criada pela Lei nº 1.740, de 8 de outubro de 1870, composta dos Municípios de Uberaba e Prata. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 12 de março de 1906. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida a comarca.

Cidade de Prata

Denominações antigas: Nossa Senhora do Monte do Carmo, Nossa Senhora do Carmo de Morrinhos, Carmo de Morrinhos.

Pela Lei nº 164, de 9 de março de 1840, foi elevado a paróquia o curato da Senhora do Carmo dos Morrinhos, do Município de Uberaba. Foi elevada à categoria de vila a Paróquia do Carmo de Morrinhos, com a denominação de Vila do Carmo de Morrinhos, pela Lei nº 363, de 30 de setembro de 1848. Essa vila foi suprimida pela Lei nº 472, de 1º de junho de 1850, sendo restaurada pela Lei nº 668, de 27 de abril de 1854, com a denominação de Vila do Prata. Com a Lei nº 2.002, de 15 de novembro de 1873, ela passou à categoria de cidade, com a mesma denominação.

29 Comarca de Jacuí - atual Comarca de Alfenas

Criada pela Lei nº 1.740, de 8 de outubro de 1870, composta dos Municípios de Jacuí e Passos. Pela Lei nº 3.276, de 30 de outubro de 1884, passou a chamar-se Comarca de Alfenas.

Cidade de Alfenas

Denominações antigas: São José de Alfenas, São José e Dores dos Alfenas, Vila Formosa de Alfenas.

Pela Lei nº 1.090, de 7 de outubro de 1860, foi elevada à categoria de vila a Freguesia de São José de Alfenas, com a denominação de Vila Formosa. Foi elevada à categoria de cidade a Vila Formosa de Alfenas através da Lei nº 1.611, de 15 de outubro de 1869. Recebeu a denominação atual, Cidade de Alfenas, pela Lei nº 1.791, de 23 de setembro de 1871.

30 Comarca de Cabo Verde - atual Comarca de Caldas

Criada pela Lei nº 1.740, de 8 de outubro de 1870, composta pelos Municípios de Caldas, Cabo Verde e Vila Formosa de Alfenas. Pela Lei nº 2.087, de 24 de dezembro de 1874, mudou-se a denominação da comarca para Comarca de Caldas. No quadro da divisão territorial administrativa e judicial do Estado, estabelecido pela Lei nº 1.058, de 31 de dezembro de 1943, deu-se uma nova denominação à comarca, passando a chamar-se Comarca de Parreiras. Pela Lei nº 336, de 27 de dezembro de 1948, passou a denominar-se Comarca de Caldas.

Cidade de Caldas

Denominações antigas: Campos de Caldas, Guarda de Caldas, Parreiras, Rio Verde de Caldas.

Pela Lei nº 134, de 16 de março de 1839, foi elevada a vila a povoação de Caldas, desmembrada do Município da Campanha. Suprimida pela Lei nº 290, de 26 de março de 1846, foi transferida a sede da Vila de Caldas para a Povoação de Cabo Verde, no termo da mesma vila, com a denominação de Vila Nova de Cabo Verde. Pela Lei nº 452, de 20 de outubro de 1849, foi novamente elevada à categoria de vila a Freguesia de Caldas, com a denominação de Vila de Caldas. Pela Lei nº 973, de 2 de junho de 1859, foi elevada à categoria de cidade com a mesma denominação. O nome da cidade foi mudado para Parreiras, em virtude do Decreto-lei nº 148, de 17 de dezembro de 1938. Restituída sua denominação anterior, Cidade de Caldas pela Lei nº 336, de 27 de dezembro de 1948.

---

[16] Idem nota 7.

31 Comarca de Pitangui

Criada pela Lei nº 1.740, de 8 de outubro de 1870, composta pelos Municípios de Pitangui, Dores do Indaiá e Curvelo.

Cidade de Pitangui

Denominações antigas: Vila Nova do Infante das Minas de Pitangui, Nossa Senhora da Piedade de Pitangui.

A vila foi criada no distrito de Pitangui, em 9 de junho de 1715, com a denominação de Vila de Nossa Senhora da Piedade[17]. Pela Lei nº 731, de 16 de maio de 1855, foi elevada à categoria de cidade a Vila de Pitangui.

32 Comarca do Paraopeba (Rio Paraopeba) - atual Comarca de Curvelo

Criada pela Lei nº 1.740, de 8 de outubro de 1870, era composta dos Municípios de Pará, Bonfim e Santo Antônio do Monte. Pela Lei nº 11, de 1891, passou a denominar-se Comarca de Curvelo.

Cidade de Curvelo

Denominações antigas: Santo Antônio da Estrada, Santo Antônio do Curvelo.

Pelo Decreto de 13 de outubro de 1831, foi criada a vila na povoação do Curvelo. Pela Lei nº 2.153, de 15 de novembro de 1875, a Vila do Curvelo foi elevada à categoria de cidade, com a mesma denominação.

33 Comarca de Queluz - atual Comarca de Conselheiro Lafaiete

Criada pela Lei nº 1.867, de 15 de julho de 1872, composta dos Termos de Queluz e Bonfim. Pelo Decreto nº 11.274, de 27 de março de 1934, foi mudada para Conselheiro Lafaiete o nome da Comarca de Queluz.

Cidade de Queluz

Denominações antigas: Carijós, Nossa Senhora da Conceição do Campo Alegre dos Carijós, Queluz.

O ato de criação da Real Vila de Queluz, desmembrada do Termo da Vila de São José, na Comarca do Rio das Mortes, deu-se no dia 19 de setembro de 1790, no Arraial de Carijós. Foi elevada à categoria de cidade pela Lei nº 1.276, de 2 de janeiro de 1866, conservando o mesmo nome. Somente em 27 de março de 1934, pela Lei nº 11.274, foi mudado para Conselheiro Lafaiete o nome da cidade.

34 Comarca do Rio Dourados - atual Comarca de Patrocínio

Criada pela Lei nº 1.867, de 15 de julho de 1872, composta dos Termos de Bagagem, Patos e Patrocínio. Passou a chamar-se, pela Lei nº 11, de 1891, Comarca de Patrocínio. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca de Patrocínio foi suprimida, obedecendo ao disposto no art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida a comarca.

Cidade de Patrocínio

Denominações antigas: Catiguá, Salitre, Nossa Senhora do Patrocínio.

Pela Lei nº 171, de 23 de março de 1840, a povoação de Nossa Senhora do Patrocínio foi elevada a vila. Em 13 de novembro de 1873, com a Lei nº 1.995, a Vila do Patrocínio passou à categoria de cidade, mantendo a mesma denominação.

35 Comarca de Itapecerica

Criada pela Lei nº 1.867, de 15 de julho de 1872, composta dos Termos de Tamanduá e Santo Antônio do Monte.

Cidade de Itapecerica

Denominações antigas: Tamanduá, São Bento do Tamanduá.

A criação da Vila de São Bento do Tamanduá, na Comarca do Rio das Mortes, deu-se no dia 20 de novembro de 1789, no Arraial de São Bento do Tamanduá. Pela Lei nº 1.148, de 4 de outubro de 1862, foi elevada à categoria de cidade a Vila de São Bento do Tamanduá, com a mesma denominação. Com a Lei nº 2.995, de 1882, a Cidade do Tamanduá passou a chamar-se Cidade de Itapecerica.

36 Comarca de Itajubá

Criada pela Lei nº 1.867, de 15 de julho de 1872, composta dos Termos de Itajubá e São José do Paraíso.

Cidade de Itajubá

Denominações antigas: Boa Vista, Boa Vista de Itajubá.

Pela Lei nº 355, de 27 de setembro de 1848, foi elevada a vila a Freguesia da Boa Vista de Itajubá, do Município da Campanha, com a mesma denominação. Com a Lei nº 1.149, de 4 de outubro de 1862, a Vila de Itajubá passou à categoria de cidade.

37 Comarca de Leopoldina

Criada pela Lei nº 1.867, de 15 de julho de 1872, composta dos Termos da Leopoldina e Pomba.

Cidade de Leopoldina

---

[17] A Revista do Arquivo Público Mineiro, de 1897, transcreveu a carta patente de mestre de campo Antônio Pires de Ávila,na qual faz referência ao dia da criação da Vila de Pitangui. A carta foi extraída do v. 1, p. 28-29, dos Apontamentos Históricos, Geográficos, Biográficos, Estatísticos e Noticiosos da Província de São Paulo, por Manoel Eufrásio de Azevedo Marques.

Denominações antigas: Feijão Cru, São Sebastião do Feijão Cru.

Pela Lei nº 666, de 27 de abril de 1854, no art. 1º, o Distrito de São Sebastião do Feijão Cru foi elevado à freguesia, e, no art. 2º, a Freguesia de São Sebastião do Feijão Cru passou à categoria de vila, com a denominação de Vila Leopoldina. Foi elevada à categoria de cidade, com a mesma denominação, pela Lei nº 1.116, de 16 de outubro de 1861.

38 Comarca de Itapirassaba - atual Comarca de Januária

Criada pela Lei nº 1.868, de 15 de julho de 1872, composta do Termo da Januária. Pela Lei nº 3.194, de 23 de setembro de 1884, passou a chamar-se Comarca da Januária.

Cidade de Januária

Denominações antigas: Brejo do Amparo, Nossa Senhora do Amparo, Brejo do Salgado, Porto do Salgado, Amparo do Brejo do Salgado.

A Resolução de 30 de junho de 1833 elevou à categoria de vila o Julgado do Salgado. Através da Lei nº 54, de 9 de abril de 1836, foi transferida a Vila de Januária, com a mesma denominação, para o Arraial de Nossa Senhora do Amparo do Brejo Salgado. Mais tarde, foi transferida a sede da Vila Januária para a povoação do Porto do Salgado, pela Lei nº 279, de 11 de abril de 1845. No ano de 1850, pela Lei nº 472, de 1º de junho de 1850, foi novamente transferida a sede da Vila Januária para a povoação do Brejo do Salgado. Pela Lei nº 1.093, de 7 de outubro de 1860, foi elevada à categoria de cidade a Vila Januária, com a mesma denominação. Novamente, pela Lei nº 1.814, de 30 de setembro de 1871, foi transferida para o Arraial de Nossa Senhora do Brejo do Amparo a sede do município da Cidade de Januária, mas a Lei nº 3.297, de 27 de agosto de 1883, revogou a Lei nº 1.814, de 1871.

39 Comarca do Rio Turvo - atual Comarca de Ponte Nova

Criada pela Lei nº 2.002, de 15 de novembro de 1873, composta dos Termos da Ponte Nova e Santa Rita do Turvo. Pela Lei nº 3.125, de 18 de outubro de 1883, passou a chamar-se Comarca da Ponte Nova.

Cidade de Ponte Nova

Denominação antiga: Rio Turvo.

Foi elevada à categoria de vila a Freguesia da Ponte Nova, desmembrada do Município de Mariana, pela Lei nº 827, de 11 de julho de 1857. Foi elevada à categoria de cidade, com a mesma denominação, pela Lei nº 1.300, de 30 de outubro de 1866.

40 Comarca de Diamantina

Criada pela Lei nº 2.002, de 15 de novembro de 1873, composta dos Termos da Diamantina e São João Batista.

Cidade de Diamantina

Denominação antiga: Tijuco.

> A região foi povoada por desbravadores em busca do ouro nas Minas Gerais. Fundaram o Arraial do Tijuco na margem direita do córrego com o mesmo nome, em 1713, mas esse só começou a se desenvolver com o descobrimento de diamantes nas suas proximidades após 1720. Em 1734, o Arraial do Tijuco passou a Distrito Diamantino [...][18].

Por Decreto de 13 de outubro de 1831, foi elevada à categoria de vila a povoação de Tejuco. Costa (2010) declara que, dentre as fontes consultadas, não foi encontrado "ato oficial que declarasse expressamente mudado o nome de Tijuco para Diamantina". No ato do Presidente da Província de Minas Gerais, de 30 de junho de 1833, no § 6º do art. 2º, encontram-se as duas denominações Tejuco e Diamantina:

> Art. 2º A Provincia de Minas Geraes é dividida em nove Comarcas, e são as seguintes: [...]
> § 6 A comarca do Serro, comprehendendo os Termos das Villas do Principe, *Tejuco, ou Diamantina*, e Curvello (grifo nosso).

No ano de 1836, na Lei nº 45, de 16 de abril de 1836, já aparecia a Vila do Tejuco grafada como Vila de Diamantina. Foi elevada à categoria de cidade, com a denominação de Cidade de Diamantina, pela Lei nº 93, de 6 de março de 1838.

41 Rio Lambari - atual Comarca de Oliveira

Criada pela Lei nº 2.002, de 15 de novembro de 1873, composta dos Termos da Oliveira e Bom Sucesso. Pela Lei nº 11, de 1891, passou a chamar-se Comarca de Oliveira.

Cidade de Oliveira

Denominação antiga: Nossa Senhora da Oliveira.

Pela Lei nº 134, de 16 de março de 1839, foi elevada à categoria de vila a povoação de Nossa Senhora da Oliveira. Em 19 de setembro de 1861, pela Lei nº 1.102, a Vila da Oliveira passou à categoria de cidade.

42 Comarca de Barbacena

Criada pela Lei nº 2.002, de 15 de novembro de 1873, composta dos Termos de Barbacena e Vila Bela do Turvo.

Cidade de Barbacena

---

[18] Idem nota 7.

Denominações antigas: Campolide, Igreja Nova, Nossa Senhora da Piedade da Borda do Campo.

Foi criada, em 14 de agosto de 1791, a Vila de Barbacena, no Arraial da Igreja Nova de Campolide, desmembrada do Termo da Vila de São José. Recebeu o título de Nobre e muito Leal Vila de Barbacena pelo Decreto de 24 de fevereiro de 1823. Pela Lei nº 163, de 9 de março de 1840, foi elevada à categoria de cidade, com a denominação de Nobre e muito Leal Cidade de Barbacena.

43 Comarca de Araçuaí (Rio Araçuaí)

Criada pela Lei nº 2.082, de 23 de dezembro de 1874, composta do termo do mesmo nome.

Cidade de Araçuaí

Denominações antigas: Boa Vista da Barra do Calhau, Calhau.

Antiga Freguesia do Calhau. Vila criada, com a denominação de Vila de Araçuaí, pela Lei nº 803, de 3 de julho de 1857. Pela Lei nº 1.262, de 19 de dezembro de 1865, foi restaurada, em seu inteiro vigor, a lei provincial antecedente, que elevou à categoria de Vila a Freguesia do Calhau, com a denominação de Vila do Araçuaí. Pela Lei nº 1.673, 20 de setembro de 1870, foi declarado que a Lei nº 803, de 1857, continuava em seu inteiro vigor. Somente depois de confirmada a criação da Vila do Araçuaí, pelas Leis nº 1.262, de 1865, e nº 1.673, de 1870, foi que se deu sua instalação. Foi elevada à categoria de cidade, com a mesma denominação, pela Lei nº 1.780, 21 de setembro de 1871. Tomou a denominação de Cidade de Calhau, pela Lei nº 3.326, de 5 de outubro de 1885. Pela Lei nº 3.485, de 4 de outubro de 1887, restabeleceu-se a sua denominação, Cidade do Araçuaí.

44 Comarca de Passos

Criada pela Lei nº 2.203, de 1º de junho de 1876, composta dos Municípios de Passos e do Carmo do Rio Claro.

Cidade de Passos

Denominações antigas: Senhor Bom Jesus dos Passos, Vila Formosa dos Passos.

Foi elevada à categoria de Vila a Freguesia do Senhor Bom Jesus dos Passos, desmembrada do Município de Jacuí, com a denominação de Vila Formosa do Senhor Bom Jesus dos Passos pela Lei nº 386, de 9 de outubro de 1848. Foi elevada à categoria de cidade a Vila de Passos, com a mesma denominação pela Lei nº 854, de 14 de maio de 1858.

45 Comarca do Rio Santo Antônio - atual Comarca de Conceição do Mato Dentro

Criada pela Lei nº 2.204, de 1º de junho de 1876, composta do Município da Conceição do Serro. Pela Lei nº 11, de 1891, passou a chamar-se Comarca de Conceição do Serro. Na organização judiciária do Estado de Minas Gerais estabelecida pela Lei nº 912, de 23 de setembro de 1925, a Cidade de Conceição do Serro apareceu grafada como Comarca de Conceição. Pela Lei nº 1.058, de 31 de dezembro de 1943, mudou sua denominação para Comarca de Conceição do Mato Dentro.

Cidade de Conceição do Mato Dentro

Denominações antigas: Conceição, Conceição do Serro.

Foi elevada a condição de vila a povoação da Conceição do Serro com o título de Vila da Conceição, pela Lei nº 171, de 23 de março de 1840. Pela Lei nº 553, de 10 de outubro de 1851, a Vila da Conceição do Serro foi elevada à categoria de cidade, com a mesma denominação. No quadro da divisão administrativa do Estado de Minas Gerais estabelecido pela Lei nº 843, de 7 de setembro de 1923, a Cidade de Conceição do Serro apareceu grafada como Cidade de Conceição, bem como na organização judiciária do Estado de Minas Gerais estabelecida pela Lei nº 912, de 23 de setembro de 1925. Pela Lei nº 1.058, de 31 de dezembro de 1943, mudou sua denominação para Conceição do Mato Dentro.

46 Comarca de Passa-Quatro - atual Comarca de Cristina

Criada pela Lei nº 2.205, de 1º de junho de 1876, composta dos Termos da Cristina e Pouso Alto. Pela Lei nº 2.273, de 8 de julho de 1876, mudou sua denominação para Comarca da Cristina. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 27 de novembro de 1903. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que criava uma nova divisão judiciária.

Cidade de Cristina

Denominações antigas: Cumquibus, Espírito Santo do Cumquibus.

Foi elevada à categoria de vila, com a denominação de Vila Cristina, a Paróquia do Espírito Santo dos Cumquibus, pela Lei nº 485, de 19 de junho de 1850. Em 15 de julho de 1872, pela Lei nº 1.885, passou à categoria de cidade, com a mesma denominação.

47 Comarca de São João Batista - atual Comarca de Itamarandiba

Inicialmente, a Comarca do Itamarandiba foi criada pela Lei nº 2.209, de 2 de junho de 1876, composta do Termo da Cidade de São João Batista, desmembrado da Comarca do Jequitinhonha. Pela Lei nº 11, de 1891, passou a chamar-se Comarca de São João Batista. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 1º de outubro de 1903. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da

Lei nº 375, de 1903, que estipulava uma nova divisão judiciária. Na organização judiciária do Estado de Minas Gerais estabelecida pela Lei 912, de 23 de setembro de 1925, a comarca recebeu a denominação de Comarca de Itamarandiba.

Cidade de Itamarandiba

Denominação antiga: São João Batista.

Pela Lei nº 1.136, de 24 de setembro de 1862, foi elevada à categoria de vila a povoação de São João Batista, do Termo de Minas Novas, com o título de Vila de São João Batista. Foi elevada à categoria de cidade pela Lei nº 1.780, de 21 de setembro de 1871, com a mesma denominação da vila. No quadro da divisão administrativa do Estado de Minas Gerais estabelecido pela Lei nº 843, de 7 de setembro de 1923, a Cidade de São João Batista teve o nome do município e da respectiva sede substituídos para Município de Itamarandiba.

48 Comarca de Rio Preto

Criada pela Lei nº 2.210, 2 de junho de 1876, composta dos Termos do Rio Preto e do Turvo. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca de Rio Preto foi suprimida, obedecendo ao disposto no art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida a comarca.

Cidade de Rio Preto

Denominações antigas: Rio Preto do Presídio, Senhor dos Passos do Rio Preto, Presídio do Rio Preto, Senhor dos Passos do Presídio.

Antiga Freguesia do Presídio do Rio Preto. Pela Lei nº 271, de 15 de abril de 1844, foi elevada à categoria de vila a povoação do Rio Preto, desmembrada do município da Cidade de Barbacena, com o título de Vila do Senhor dos Passos do Rio Preto. Suprimida pela Resolução nº 285, de 12 de março de 1846. Foi elevado à categoria de vila o Arraial do Presídio do Rio Preto, com a denominação de Vila do Presídio do Rio Preto, pela Lei nº 472, de 1º de junho de 1850. Pela Lei nº 665, de 27 de abril de 1854, foi suprimida esta vila. Novamente, foi criada pela Lei nº 835, de 11 de julho de 1857, com a denominação de Vila do Rio Preto. Pela Lei nº 1.191, de 27 de julho de 1864, foi transferida a sede da Vila do Senhor dos Passos do Rio Preto para a povoação de Nossa Senhora do Porto do Turvo do Município da Aiuruoca, que passou a ter a denominação de Vila Bela do Turvo. Pela Lei nº 1.644, de 13 de setembro de 1870, foi transferida a sede do Município do Turvo para a povoação de Nosso Senhor dos Passos do Rio Preto, sendo elevada à categoria de vila com a denominação de Município do Rio Preto. Pela Lei nº 1.781, de 21 de setembro de 1871, a Vila do Rio Preto passou à categoria de cidade, com a mesma denominação.

49 Comarca de Ubá

Criada pela Lei nº 2.212, de 2 junho de 1876, composta do Termo de São Januário do Ubá.

Cidade de Ubá

Denominação antiga: São Januário de Ubá.

Vila criada pela Lei nº 654, de 17 de junho de 1853, que transferiu a sede da Vila do Presídio para o Arraial de São Januário do Ubá, com a denominação de Vila de São Januário do Ubá. Pela Lei 1.573, de 22 de julho de 1868, a sede do Município do Ubá foi transferida para a Freguesia do Presídio, mudando a denominação para Cidade de São João Batista do Presídio. Pela Lei 1.755, de 30 de março de 1871, ficou em seu inteiro vigor § 1º do art. 1º da Lei 654, de 1853, que transferia a sede da Vila do Presídio para o Arraial de São Januário do Ubá, com a denominação de Vila de São Januário do Ubá. Foi elevada à categoria de cidade, com a denominação de Cidade do Ubá, pela Lei nº 806, de 3 de julho de 1857.

50 Comarca de Mar de Espanha

Criada pela Lei nº 2.273, de 8 de julho de 1876, composta do termo de mesmo nome.

Cidade de Mar de Espanha

Denominações antigas: Cágado, Mercês do Cágado.

Pela Lei nº 514, de 10 de setembro de 1851, a sede da Vila de São João Nepomuceno foi transferida para o Arraial do Cágado, com a denominação de Vila do Mar de Espanha. Pela Lei nº 997, de 27 de junho de 1859, foi elevada à categoria de cidade, com a mesma denominação da vila.

51 Comarca de Sete Lagoas

Criada pela Lei nº 2.455, de 19 de outubro de 1878, composta dos Termos de Sete Lagoas e Pará. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou a 5 de julho de 1909. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que criava uma nova divisão judiciária.

Cidade de Sete Lagoas

Pela Lei nº 1.395, de 24 de novembro de 1867, foi elevado à categoria de vila o Arraial de Sete Lagoas, conservando a mesma denominação. Em 30 de novembro de 1880, com a Lei nº 2.672, a Vila de Sete Lagoas passou à categoria de cidade.

52 Comarca de Entre-Rios - atual Comarca de Entre-Rios de Minas

Criada pela Lei nº 2.455, de 19 de outubro de 1878, composta dos Termos de Entre-Rios e do Bonfim. No quadro da divisão territorial administrativa e judicial

do Estado, estabelecido pela Lei nº 1.058, de 31 de dezembro de 1943, a comarca passou a denominar-se Comarca de João Ribeiro. A Lei nº 1.039, de 12 de dezembro de 1953, deu-lhe a denominação atual, Comarca de Entre-Rios de Minas.

Cidade de Entre-Rios de Minas

Denominações antigas: Brumado, Brumado do Suaçuí, Entre-Rios, João Ribeiro.

Município criado com a denominação de Município do Brumado de Suaçuí, pela Lei nº 2.109, de 7 de janeiro de 1875. Com a Lei nº 2.455, de 19 de outubro de 1878, este município passou a denominar-se Município de Entre-Rios. Foi elevada à categoria de cidade, com o mesmo nome, a Vila de Entre-Rios, pela Lei nº 2.579, de 3 de janeiro de 1880. Pelo Decreto-lei nº 148, de 17 de setembro de 1938, passou a denominar-se Cidade de João Ribeiro. A Lei nº 1.039, de 12 de dezembro de 1953, deu-lhe a denominação atual, Cidade de Entre-Rios de Minas.

53 Comarca de Santo Antônio dos Patos - atual Comarca de Patos de Minas

Criada pela Lei nº 2.460, de 19 de outubro de 1878, composta dos Termos de Santo Antônio dos Patos e Carmo do Parnaíba. Na divisão judiciária estabelecida pelas Leis nºs 11, de 1891, 375, de 1903, e 663, de 18 de setembro de 1915, a Comarca de Santo Antônio dos Patos apareceu grafada como Comarca de Patos. A Lei nº 1.058, de 31 de dezembro de 1943, que fixou a divisão administrativa e judiciária do Estado de Minas Gerais, mudou a denominação dessa comarca para Guaratinga. Porém, com o Decreto-lei nº 1.630, de 15 de janeiro de 1946, a comarca recebeu o nome de Patos de Minas.

Cidade de Patos de Minas

Denominações antigas: Santo Antônio da Parnaíba dos Patos, Santo Antônio dos Patos, Patos, Guaratinga.

Pela Lei nº 1.291, de 30 de outubro de 1866, foi elevada à categoria de vila a Freguesia de Santo Antônio dos Patos, com a mesma denominação. Pela Lei nº 23, de 24 de maio de 1892, estabeleceu-se que as vilas-sedes de comarcas seriam elevadas à categoria de cidade. Dessa forma, a Vila de Santo Antônio dos Patos recebeu o título de cidade. Na divisão administrativa do Estado de Minas Gerais estabelecida pelas Leis nºs 11, de 1891, e 556, de 30 de agosto de 1911, a Cidade de Santo Antônio dos Patos apareceu grafada como Patos. A Lei nº 1.058, de 31 de dezembro de 1943, que fixou a divisão administrativa e judiciária do Estado de Minas Gerais, mudou a denominação para Guaratinga. Mas foi com o Decreto-lei nº 1.630, de 15 de janeiro de 1946, que a cidade passou a chamar-se Patos de Minas.

54 Comarca de Pouso Alto

Criada pela Lei nº 2.462, de 19 de outubro de 1878, composta do termo do mesmo nome. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca de Pouso Alto foi suprimida, obedecendo ao disposto no art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida a comarca. Pela Resolução nº 46, de 29 de dezembro de 1970, que contém a Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais, foi suprimida a Comarca de Pouso Alto, e o Município de Pouso Alto passou a fazer parte da Comarca de São Lourenço.

Cidade de Pouso Alto

Denominação antiga: Nossa Senhora da Conceição do Pouso Alto.

Pela Lei nº 2.079, de 19 de dezembro de 1874, foi criado o Município de Pouso Alto, cuja sede foi a povoação do mesmo nome, a qual foi elevada à categoria de vila. A Vila de Pouso Alto, pela Lei nº 2.461, de 18 de outubro de 1878, passou à categoria de cidade.

55 Comarca de Bom Jardim - Comarca do Turvo - atual Comarca de Andrelândia

Criada a Comarca de Bom Jardim pela Lei nº 2.480, de 9 de novembro de 1878, composta dos Termos do Turvo e Aiuruoca. Pela Lei nº 11, de 1891, passou a chamar-se Comarca do Turvo. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca do Turvo foi suprimida, obedecendo ao disposto no art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida a comarca. Com a Lei nº 1.160, de 19 de setembro de 1930, passou a denominar-se Andrelândia.

Cidade de Andrelândia

Denominações antigas: Turvo Grande e Pequeno, Nossa Senhora do Porto do Turvo, Nossa Senhora da Conceição do Porto da Salvação, Vila Bela do Turvo, Turvo.

Pela Lei nº 1.191, de 27 de julho de 1864, foi transferida a sede da Vila do Senhor dos Passos do Rio Preto para a povoação de Nossa Senhora do Porto do Turvo, do Município de Aiuruoca, que passou a ter a denominação de Vila Bela do Turvo. Essa vila foi elevada à categoria de cidade com a denominação de Cidade do Turvo, pela Lei nº 1.518, de 28 de julho de 1868. Em 13 de setembro de 1870, a Lei nº 1.644 criou o Município do Porto do Turvo, cuja sede era a Cidade do Turvo. Depois de chamar-se Porto do Turvo até 1930, o município, pela Lei nº 1.160, de 19 de setembro de 1930, recebe o topônimo de Andrelândia, em homenagem a um dos seus fundadores, André da Silveira.

56 Comarca de Santa Bárbara

Criada pela Lei nº 2.500, de 12 de novembro de 1878, composta dos Termos de Santa Bárbara e de Caeté.

Cidade de Santa Bárbara

Denominações antigas: Santo Antônio do Ribeirão de Santa Bárbara, Santo Antônio do Rio Abaixo, Santa Bárbara do Mato Dentro.

Inicialmente, a povoação era conhecida como Santo Antônio do Rio Abaixo. Posteriormente, chamaram-na de Santa Bárbara, nome do ribeirão que banha a cidade. Pela Lei nº 134, de 16 de março de 1839, a povoação de Santa Bárbara foi elevada a vila, com a mesma denominação. Passou à categoria de cidade pela Lei nº 881, de 6 de junho de 1858.

57 Comarca de Itatiaia - atual Comarca de Aiuruoca

Criada pela Lei nº 2.647, de 8 de outubro de 1880, composta do Termo de Aiuruoca. Pela Lei nº 11, de 1891, a comarca passou a chamar-se Comarca de Aiuruoca.

Cidade de Aiuruoca

Denominações antigas: Iuruoca, Juruoca, Jeruoca, Ieruoca, Ioruoca, Ajuruoca.

A Paróquia de Aiuruoca foi elevada à categoria de vila com a denominação de Aiuruoca, pelo Decreto nº 17, de 14 de agosto de 1834, desmembrada do Município de Baependi. Passou à categoria de cidade pela Lei nº 1.510, de 20 de julho de 1868.

58 Comarca de Filadélfia - atual Comarca de Teófilo Otoni

Criada pela Lei nº 2.649, de 4 de novembro de 1880, composta do município do mesmo nome. Na divisão judiciária e administrativa do Estado de Minas Gerais estabelecida pela Lei nº 11, de 1891, a comarca apareceu grafada com a denominação de Comarca de Teófilo Otoni.

Cidade de Teófilo Otoni

Denominação antiga: Filadélfia.

Antiga povoação de Nossa Senhora da Conceição de Filadélfia. Pela Lei nº 808, de 3 de julho de 1857, foi elevada a distrito de Paz e à categoria de paróquia a povoação de Filadélfia. Pela Lei nº 2.486, de 9 de novembro de 1878, foi criado o Município de Filadélfia, composto da freguesia do mesmo nome, elevada à categoria de cidade com a denominação de Cidade de Teófilo Otoni.

59 Comarca de Abaeté

Criada pela Lei nº 2.651, de 4 de novembro de 1880, composta pelos Municípios de Dores do Indaiá e Abaeté. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 8 de junho de 1904. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estipulava uma nova divisão judiciária.

Cidade de Abaeté

Denominações antigas: Marmelada, Arraial Novo da Marmelada, Nossa Senhora do Patrocínio da Marmelada, Dores da Marmelada.

Vila criada com a denominação de Dores da Marmelada pela Lei nº 1.635, de 15 de setembro de 1870, que transferiu para a Freguesia de Nossa Senhora da Marmelada a sede da Vila das Dores do Indaiá. Pela Lei nº 2.416, de 5 de novembro de 1877, foi elevada à categoria de cidade a Vila de Dores da Marmelada, com a denominação de Cidade de Abaeté.

60 Comarca de Grão-Mogol

Criada pela Lei nº 2.653, de 4 de novembro de 1880, composta do termo do mesmo nome.

Cidade de Grão-Mogol

Denominações antigas: Serrinha, Serra, Serra do Grão-Mogor, Serra do Santo Antônio do Grão-Mogol.

Antiga povoação da Serra do Grão-Mogol, que, no ano de 1840, pela Lei nº 171, de 23 de março de 1840, foi elevada à categoria de vila com a denominação de Vila do Grão-Mogol. Passou à categoria de cidade a Vila da Serra de Santo Antônio do Grão-Mogol, com a mesma denominação, pela Lei nº 859, de 14 de maio de 1858.

61 Comarca de Manhuaçu (Rio Manhuaçu)

Criada a Comarca do Rio Manhuaçu pela Lei nº 2.655, de 4 de novembro de 1880, composta dos Termos de São Lourenço do Manhuaçu e Santa Luzia do Carangola.

Cidade de Manhuaçu

Denominação antiga: São Lourenço do Manhuaçu.

Criado o Município de Manhuaçu, com sede na freguesia de São Simão, através da Lei nº 2.407, de 5 de novembro de 1877. Pela Lei nº 2.557, de 3 de janeiro de 1880, foi transferida para a povoação de São Lourenço, elevada à categoria de vila, a sede do Município de Manhuaçu. Foi elevada à categoria de cidade a Vila de São Lourenço do Manhuaçu pela Lei nº 2.766, de 13 de setembro de 1881.

62 Comarca do Paraíso (São José do Paraíso) - atual Comarca de Paraisópolis

Criada a Comarca do Paraíso pela Lei nº 2.683, de 30 de novembro de 1880, composta dos Municípios de São José do Paraíso e Jaguari. Pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, passou a denominar-se São José do Paraíso. Pela Lei nº 765, de 10 de setembro de 1920, foi alterada a denominação da Comarca e Termo de São José do Paraíso para Paraisópolis.

Cidade de Paraisópolis

Denominações antigas: Campo do Lima, São José das Formigas, São José do Paraíso, Paraíso.

Pela Lei nº 1.396, de 26 de novembro de 1867, foi elevada à categoria de vila a Freguesia de São José do Paraíso, com a denominação de Vila de São José do Paraíso. Suprimida pela Lei nº 1.587, de 24 de julho de 1868. Pela Lei nº 1.882, de 15 de julho de 1872, foi elevada à categoria de vila a Freguesia de São José do Paraíso, com a denominação de Vila do Paraíso. Passou à categoria de cidade em virtude da Lei nº 2.084, de 24 de dezembro de 1874, com a denominação de São José do Paraíso, alterada para Paraisópolis com a Lei nº 621, de 15 de setembro de 1914.

63 Comarca de Muzambinho

Criada pela Lei nº 2.687, de 30 de novembro de 1880, composta dos Termos de Muzambinho e de São Sebastião do Paraíso.

Cidade de Muzambinho

Denominações antigas: São José da Boa Vista, São José da Boa Vista do Cabo Verde.

Pela Lei nº 2.500, de 12 de novembro de 1878, foi elevada à categoria de vila a Freguesia de São José da Boa Vista, com a denominação de Vila do Muzambinho. Esta se tornou cidade pela Lei nº 2.687, de 30 de novembro de 1880.

64 Comarca de Piumhi

Criada pela Lei nº 3.122, de 18 de outubro de 1883, composta dos Municípios de Piumhi e Bambuí. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 29 de julho de 1905. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que criou uma nova divisão judiciária.

Cidade de Piumhi

Denominações antigas: Piauí, Piauim.

Foi elevada a vila a povoação do Piumhi, com a mesma denominação, através da Lei nº 202, de 1º de abril de 1841. Pela Lei nº 1.510, de 20 de julho de 1868, passou à categoria de cidade a Vila do Piumhi, com a mesma denominação.

65 Comarca de Monte Alegre

Criada pela Lei nº 3.123, de 18 de outubro de 1883, composta dos Municípios de Monte Alegre e Brejo Alegre. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 19 de dezembro de 1903. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária. Pela Lei nº 1.058, de 31 de dezembro de 1943, passou a chamar-se Comarca e Termo de Toribatê. Pela Lei nº 336, de 27 de dezembro de1948, passou a denominar-se Comarca de Monte Alegre de Minas.

Cidade de Monte Alegre de Minas

Denominações antigas: Monte Alegre, São Francisco das Chagas do Monte Alegre, Toribatê.

Pela Lei nº 1.664, de 16 de setembro de 1870, foi elevada à categoria de vila a Paróquia de Monte Alegre com a mesma denominação. A Vila de Monte Alegre foi alçada à categoria de cidade pela Lei nº 2.556, de 3 de janeiro de 1880. Pela Lei nº 1.058, de 31 de dezembro de 1943, passou a chamar-se Cidade de Toribatê. Em 27 de dezembro de1948, a Lei nº 336 alterou sua denominação para Cidade de Monte Alegre de Minas.

66 Comarca do Rio Doce - atual Comarca de Guanhães

Criada pela Lei nº 3.124, de 18 de outubro de 1883, composta dos Municípios de Guanhães e Suaçuí. Pelo Decreto nº 35, de 4 de abril de 1890, mudou-se a denominação da Comarca do Rio Doce para Comarca de São Miguel de Guanhães. Na divisão judiciária, estabelecida pela Lei nº 663, de18 de setembro de 1915, a Comarca de São Miguel de Guanhães apareceu grafada como Comarca de Guanhães.

Cidade de Guanhães

Denominações antigas: São Miguel e Almas de Guanhães, São Miguel das Correntes, São Miguel de Guanhães.

Pela Lei nº 2.132, de 25 de outubro de 1875, a Paróquia de São Miguel e Almas foi elevada à categoria de vila, com a denominação de Vila de São Miguel de Guanhães. Esta vila, pela Lei nº 2.766, de 13 de setembro de 1881, passou à categoria de cidade, com a mesma denominação. No quadro da divisão administrativa do Estado estabelecido pela Lei nº 556, de 30 de agosto de 1911, o município apareceu grafado como Guanhães. Mas, somente através da Lei nº 843, de 7 de setembro de 1923, ficou estabelecida no art. 4 a mudança de nome do município e de sua respectiva sede.

67 Comarca de Rio Carmo

Criada pela Lei nº 3.130, de 18 de outubro de 1883, composta do Município de Mariana, mas no ano seguinte, através da Lei nº 3.273, de 30 de outubro de 1884, foi revogada a lei que criou esta comarca.

68 Comarca de Sacramento

Criada pela Lei nº 3.644, de 31 de agosto de 1888, composta do Termo de Sacramento. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 26 de abril de 1905. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária.

Cidade de Sacramento

Denominação antiga: Santíssimo Sacramento.

Foi elevada à categoria de Vila a povoação do Santíssimo Sacramento, pela Lei nº 1.637, de 13 de setembro de 1870. Pela Lei nº 2.216, de 3 de junho de 1876, foi elevada à categoria de cidade a Vila do Santíssimo Sacramento. Na divisão judiciária e administrativa do Estado, estabelecida pela Lei nº 11, de 1891, constam a sede e o município pertencentes a essa comarca grafados como Sacramento. Na Lei nº 556, de 30 de agosto de 1911, que dispunha sobre a divisão administrativa do Estado, a Vila do Santíssimo Sacramento aparece como Sacramento.

69 Comarca de Santa Isabel - atual Comarca de São Gonçalo do Sapucaí

Criada pela Lei nº 3.702, de 27 de julho de 1889, composta do Termo de São Gonçalo do Sapucaí. Pela Lei nº 11, de 1891, passou a chamar-se Comarca de São Gonçalo do Sapucaí. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se ocorreu em 21 de outubro de 1903. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária.

Cidade de São Gonçalo do Sapucaí

Denominações antigas: São Gonçalo do Amarante, São Gonçalo da Campanha do Rio Verde, São Gonçalo da Campanha, São Gonçalo do Rio Verde.

Pela Lei nº 2.454, de 19 de outubro de 1878, foi elevada à categoria de vila o Arraial de São Gonçalo da Campanha, com a denominação de São Gonçalo do Sapucaí. Pela Lei nº 2.556, de 3 de janeiro de 1880, foi elevada à categoria de cidade.

70 Comarca de Lima Duarte

Criada pela Lei nº 3.702, de 27 de julho de 1889, composta do termo de mesmo nome. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que aconteceu em 4 de setembro de 1905. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que tratava da nova divisão judiciária.

Cidade de Lima Duarte

Denominações antigas: Rio do Peixe, Nossa Senhora das Dores do Rio do Peixe.

Vila criada com a denominação de Rio do Peixe pela Lei nº 2.804, de 3 de outubro de 1881. Essa vila foi elevada à categoria de cidade, denominada Lima Duarte, pela Lei nº 3.269, de 30 de outubro de 1884.

71 Comarca de Ouro Fino

Criada pela Lei nº 3.702, de 27 de julho de 1889, composta do termo de mesmo nome.

Cidade de Ouro Fino

Denominações antigas: São Francisco de Paula de Ouro Fino, São Francisco de Paula.

Pela Lei nº 1.570, de 22 de julho de 1868, foi elevada à categoria de vila a Freguesia do Ouro Fino. No entanto, essa lei foi revogada pela Lei nº 1.997, de 14 de novembro de 1873. O Município de Ouro Fino foi criado pela Lei nº 2.658, de 4 de novembro de 1880.

72 Comarca de Pirapitinga - atual Comarca de Piranga

Criada pela Lei nº 3.702, de 27 de julho de 1889, composta pelo Termo do Piranga. Enquanto não foi instalada a comarca, o Termo do Piranga ficou fazendo parte da Comarca da Ponte Nova. Porém, no ano de 1891, através da Lei nº 11, a Comarca de Pirapitinga passou a denominar-se Piranga. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 21 de novembro de 1904. No entanto, pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária.

Cidade de Piranga

Denominações antigas: Guarapiranga, Nossa Senhora da Conceição do Piranga.

Foi elevada a vila a Povoação da Piranga, com a mesma denominação, pela Lei nº 202, de 1º de abril de 1841, sendo suprimido o Município da Vila da Piranga pela Lei nº 1.249, de 17 de novembro de 1865. Foi restaurada pela Lei nº 1.537, de 20 de julho de 1868 e elevada à categoria de cidade pela Lei nº 1.729, de 5 de outubro de 1870.

73 Comarca de Varginha

Criada pelo Decreto nº 34, de 2 de abril de 1890, composta do termo de mesmo nome, desmembrado da Comarca de Três Pontas.

Cidade de Varginha

Denominações antigas: Divino Espírito Santo das Catanduvas, Catanduvas, Espírito Santo da Varginha.

Pela Lei nº 2.785, de 22 de setembro de 1881, foi criado o Município do Espírito Santo da Varginha, composto da freguesia do mesmo nome, que foi elevada à categoria de vila. Esta vila foi elevada à categoria de cidade através da Lei nº 2.950, de 7 de outubro de 1882.

74 Comarca de Santo Antônio do Machado - atual Comarca de Machado

Criada pelo Decreto nº 62, 10 de maio de 1890, composta do município do mesmo nome, que foi desmembrado da Comarca de Alfenas. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca de Santo Antônio do Machado foi suprimida, obedecendo ao disposto no

art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida a comarca.

Cidade de Machado

Denominação antiga: Santo Antônio do Machado.

Pela Lei nº 2.684, de 30 de novembro de 1878, foi criado o Município de Santo Antônio do Machado, composto das Paróquias do Carmo da Escaramuça, Douradinho e Santo Antônio do Machado, que foi elevada a vila. Foi elevada à categoria de cidade pela Lei nº 2.766, de 13 de setembro de 1881, com a mesma denominação. Pela Lei nº 843, de 7 de setembro de 1923, foi substituído o nome do município para Machado, bem como da sua respectiva sede.

75 Comarca do Sapucaí - atual Comarca de Boa Esperança

Criada pelo Decreto nº 92, de 4 de junho de 1890, compreendendo os Municípios de Dores da Boa Esperança e Carmo do Rio Claro. Pela Lei nº 11, de 1891, a Comarca do Sapucaí passou a denominar-se Comarca de Dores da Boa Esperança. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 6 de maio de 1905. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária. Pelo Decreto-lei nº 148, de 17 de dezembro de 1938, essa comarca teve sua denominação reduzida para Comarca da Boa Esperança.

Cidade de Boa Esperança

Denominações antigas: Pântano, Nossa Senhora das Dores do Pântano, Dores do Pântano das Lavras do Funil, Dores da Boa Esperança.

"Desde 1813 até 1866, Dores do Pântano conservou-se com os foros de freguesia"19. Pela Lei nº 1.303, de 3 de novembro de 1866, foi elevada à categoria de vila a Freguesia de Nossa Senhora das Dores da Boa Esperança com a mesma denominação. Foi elevada à categoria de cidade pela Lei nº 1.611, de 15 de outubro de 1869, e teve sua denominação reduzida para Cidade de Boa Esperança através do Decreto-lei nº 148, de 17 de dezembro de 1938.

76 Comarca de Tiradentes

Criada pelo Decreto nº 97, de 7 de junho de 1890, compreendendo os Municípios de Tiradentes e Prados. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 31 de janeiro de 1905. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida a comarca.

Cidade de Tiradentes

Denominações antigas: Ponta do Morro, Santo Antônio, Arraial Velho, São José del-Rei.

> Em 1702, João de Siqueira Afonso identificou ouro nas encostas da Serra de São José, local da exploração dos veios de ouro na serra e do metal precioso aluvional nas águas do Rio das Mortes e do Rio Turvo, nasceu uma povoação cujo nome teria sido Arraial da Ponta do Morro, no entanto, o arraial ficou conhecido como Arraial Velho do Rio das Mortes[20].

Vila criada com a denominação de São José do Rio das Mortes, em homenagem ao príncipe D. José, futuro Rei de Portugal, no Arraial Velho do Rio das Mortes, por ato de 19 de janeiro de 1718, sendo instalada a 28 de janeiro deste ano. A criação da vila foi aprovada por Ordem Régia de 12 de janeiro de 1719. Suprimida pela Lei nº 360, de 30 de setembro de 1848. Foi restaurada a Vila de São José del-Rei pela Lei nº 452, de 20 de outubro de 1849. Pela Lei nº 1.092, de 7 de outubro de 1860, foi elevada à categoria de cidade a vila, com a mesma denominação. Pelo Decreto nº 3, de 6 de dezembro de 1889, mudou-se a denominação da cidade e do município para Tiradentes.

77 Comarca de Boa Vista do Tremedal - atual Comarca de Monte Azul

Criada pelo Decreto nº 100, de 9 de junho de 1890, compreendendo o município do mesmo nome, desmembrado da Comarca do Rio Pardo. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 3 de julho de 1903. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária. A partir da Lei nº 879, de 24 de janeiro de 1925, que altera a divisão judiciária do Estado, a comarca apareceu grafada como Comarca de Tremedal. No quadro da divisão territorial administrativa e judiciária do Estado, para o quinquênio de 1939-1943, estabelecido pelo Decreto-lei nº 148, de 17 de dezembro de 1938, o nome da comarca e do termo foram mudados para Monte Azul.

Cidade de Monte Azul

Denominações antigas: Tremedal, Nossa Senhora da Graça do Tremedal, Boa Vista do Tremedal.

Foi criado o Município do Tremedal, tendo como sede a Freguesia do Tremedal, com o nome de Vila da Boa Vista, pela Lei nº 2.487, de 9 de novembro de 1878. Pela Lei nº 3. 485, de 4 de outubro de 1887, foi elevada à categoria de cidade. Foi substituído o nome

---

[19] Chorographia Mineira: Dores da Boa Esperança, de Antônio Augusto da Costa Portugal, Revista do Arquivo Público Mineiro, v. 3, Ouro Preto, 1898.

[20] Idem nota 7.

do Município de Boa Vista do Tremedal para Tremedal, através da Lei nº 843, de 7 de setembro de 1923. Pelo Decreto-lei nº 148, de 17 de dezembro de 1938, o nome do município passou a ser Monte Azul.

78 Comarca do Paraíba - atual Comarca de Além Paraíba

Criada pelo Decreto nº 132, de 3 de julho de 1890, composta do Termo de São José do Além Paraíba, desmembrado da Comarca do Mar de Espanha. Pela Lei nº 11, de 1891, já apareceu grafada como Comarca de Além Paraíba.

Cidade de Além Paraíba

Denominação antiga: São José de Além Paraíba.

Pela Lei nº 2.678, de 30 de novembro de 1880, foi criado o Município de São José do Além Paraíba, composto da freguesia do mesmo nome e da Freguesia de Santana do Pirapetinga, sendo elevada a Freguesia de São José do Além Paraíba à categoria de vila, e de cidade, pela Lei nº 3.100, de 28 de setembro de 1883. Foi substituído o nome do Município de São José do Além Paraíba por Além Paraíba (Lei nº 843, de 7de setembro de 1923).

79 Comarca de Viçosa

Criada pelo Decreto nº 230, de 10 de novembro de 1890, composta do termo do mesmo nome, desmembrado da Comarca de Ponte Nova.

Cidade de Viçosa

Denominações antigas: Santa Rita do Turvo, Viçosa de Santa Rita.

Fica elevada à categoria de vila, com a mesma denominação, a Freguesia de Santa Rita do Turvo, pela Lei nº 1.817, de 30 de setembro 1871. Pela Lei nº 2.216, de 3 de junho de 1876, foi elevada à categoria de cidade, com a denominação de Cidade Viçosa de Santa Rita.

80 Comarca de Cataguases

Criada pelo Decreto nº 230, de 10 de novembro de 1890, composta do termo de mesmo nome, desmembrado da Comarca de Leopoldina.

Cidade de Cataguases

Denominações antigas: Meia Pataca, Santa Rita do Meia Pataca.

Foi criado o Município de Cataguases pela Lei nº 2.180, de 25 de novembro de 1875, com sede na freguesia do Meia Pataca, que foi elevada à categoria de vila, com a denominação de Vila de Cataguases. Pela Lei nº 2.766, de 13 de setembro de 1881, esta vila foi elevada à categoria de cidade, com a mesma denominação.

81 Comarca de Carangola

Criada pelo Decreto nº 230, de 10 de novembro de 1890, composta do termo de mesmo nome, desmembrado da Comarca do Rio Manhuaçu.

Cidade de Carangola

Denominação antiga: Santa Luzia do Carangola.

Foi criado o Município do Carangola, com sede na Paróquia de Santa Luzia, que foi elevada à categoria de vila com a denominação de Vila do Carangola, pela Lei nº 2.500, de 12 de novembro de 1878. Como cidade, isso ocorreu a partir da Lei nº 2.848, de 25 de outubro de 1881.

82 Comarca de Palmira - atual Comarca de Santos Dumont

Criada pelo Decreto nº 230, de 10 de novembro de 1890, composta do termo de mesmo nome, desmembrado da Comarca de Lima Duarte. Pelo Decreto-lei nº 10.447, de 31 de julho de 1932, a denominação do Termo e Comarca de Palmira foi mudada para Santos Dumont.

Cidade de Santos Dumont

Denominações antigas: João Gomes, Palmira.

Foi criado o Município de Palmira pela Lei nº 3.712, de 27 de julho de 1889, com sua sede na Freguesia de João Gomes, que foi elevada à categoria de vila, com a denominação de Palmira. Vila elevada à categoria de cidade pelo Decreto nº 25, de 4 de março de 1890. Pelo Decreto-lei nº 10.447, de 31 de julho de 1932, foi mudada para Santos Dumont a denominação da cidade e do Município de Palmira, em homenagem ao grande inventor Alberto Santos Dumont, nascido nesta cidade.

83 Comarca de Santa Rita (Santa Rita de Cássia) - atual Comarca de Cássia

Criada pelo Decreto nº 232, de 13 de novembro de 1890, composta dos Termos de São Sebastião do Paraíso e Santa Rita de Cássia. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 28 de dezembro de 1903. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária. Pela Lei nº 747, de 20 de setembro de 1919, foi mudado para Cássia a denominação do Termo e Comarca de Santa Rita de Cássia.

Cidade de Cássia

Denominações antigas: Santa Rita, Santa Rita de Cássia.

Vila criada pelo Decreto nº 21, de 26 de fevereiro de 1890. Pela Lei nº 23, de 24 de maio de 1892, foram elevadas à categoria de cidade todas as vilas-sedes de comarcas. Pela Lei nº 747, de 20 de setembro de 1919, foi mudado para Cássia a denominação do Município de Santa Rita de Cássia.

84 Comarca de Cambuí

Criada pelo Decreto nº 232, de 13 de novembro de 1890, composta dos Termos de Jaguari e de Cambuí.

Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca de Cambuí foi suprimida, ao disposto no art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida esta comarca.

Cidade de Cambuí

Denominação antiga: Nossa Senhora do Carmo do Cambuí.

Pela Lei nº 3.712, de 27 de julho de 1889, foi criado o Município de Cambuí, tendo como sede a Paróquia de Nossa Senhora do Carmo de Cambuí, a qual foi elevada à categoria de vila. Pela Lei nº 23, de 24 de maio de 1892, foram elevadas à categoria de cidade todas as vilas-sedes de comarcas.

85 Comarca de Santa Catarina - atual Comarca de Santa Rita do Sapucaí

Criada pelo Decreto nº 232, de 13 de novembro de 1890, composta do Termo de Santa Rita do Sapucaí. Pela Lei nº 11, de 1891, foi mudada para Santa Rita do Sapucaí a denominação da Comarca de Santa Catarina.

Cidade de Santa Rita do Sapucaí

Denominações antigas: Boa Vista do Sapucaí, Santa Rita, Santa Rita da Boa Vista.

A Freguesia de Santa Rita do Sapucaí foi elevada à categoria de vila, com a mesma denominação, pela Lei nº 3.658, de 1º de setembro de 1888. Pela Lei nº 23, de 24 de maio de 1892, foram elevadas à categoria de cidade todas as vilas-sedes de comarcas.

86 Comarca de Monte Santo - atual Comarca de Monte Santo de Minas

Criada pelo Decreto nº 243, de 21 de novembro de 1890, composta do Termo de São Francisco do Monte Santo. Pelo Decreto-lei nº 1.058, de 31 de dezembro de 1943, a comarca passou a chamar-se Monsanto. Mas, através da Lei nº 336, de 27 de dezembro de 1948, mudou sua denominação para Monte Santo de Minas.

Cidade de Monte Santo de Minas

Denominações antigas: São Francisco de Paula do Tijuco, São Francisco de Paula do Monte Santo, Monte Santo, Monsanto

Pelo Decreto nº 243, de 21 de novembro de 1890, foi elevada à categoria de vila e constituída em Município a freguesia de São Francisco do Monte Santo, com a mesma denominação. Na divisão judiciária e administrativa do Estado, Lei nº 11, de 1891, já apareceu grafado o município com o nome reduzido para Monte Santo. Pela Lei nº 23, de 24 de maio de 1892, foram elevadas à categoria de cidade todas as vilas-sedes de comarcas. Pelo Decreto-lei nº 1.058, de 31 de dezembro de 1943, o município passou a chamar-se Monsanto. Mas através da Lei nº 336, de 27 de dezembro de 1948, mudou sua denominação para Monte Santo de Minas.

87 Comarca de Inhaúma - atual Comarca de Santo Antônio do Monte

Criada pelo Decreto nº 255, de 28 de novembro de 1890, composta do termo do mesmo nome, desmembrado da Comarca de Itapecerica. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca de Inhaúma foi suprimida, obedecendo ao disposto no art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida esta comarca. Pela Lei nº 260, de 18 de agosto de 1899, a comarca passou a denominar-se Santo Antônio do Monte.

Cidade de Santo Antônio do Monte

Denominação antiga: Inhaúma

Vila criada, com a denominação de Santo Antônio do Monte, pela Lei nº 981, de 3 de junho de 1859. Suprimida pela Lei nº 1.248, de 17 de novembro de 1865, que revogou a Lei nº 981, de 1859, na parte referente à criação da Vila de Santo Antônio do Monte. Através da Lei nº 1.636, de 13 de setembro de 1870, foi declarada em seu inteiro vigor a Lei nº 981, de 1859, que criou a Vila de Santo Antônio do Monte. Pela Lei nº 2.158, de 16 de novembro de 1875, foi elevada à categoria de cidade, com a mesma denominação. Passou a denominar-se cidade de Inhaúma pela Lei nº 3.356, de 10 de outubro de 1885, sendo restabelecido o nome atual pela Lei nº 260, de 18 de agosto de 1899.

88 Comarca de Abre-Campo

Criada pelo Decreto nº 255, de 28 de novembro de 1890, composta do termo do mesmo nome, desmembrado da Comarca de Ponte Nova. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca de Abre Campo foi suprimida, obedecendo ao disposto no art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida esta comarca.

Cidade de Abre-Campo

Denominações antigas: Presídio do Abre-Campo, Arraial de Santana.

Pela Lei nº 312, de 8 de abril de 1948, foi elevado a Distrito de Paz o território de Abre-Campo, do Município de Mariana. Município criado pela Lei nº 3.712, de 27 de julho de 1889, tendo como sede a Paróquia de Abre-Campo, a qual foi elevada à categoria de vila. Pela Lei nº 23, de 24 de maio de 1892, foram elevadas à categoria de cidade todas as vilas-sedes de comarcas.

89 Comarca de Ferros

Criada pelo Decreto nº 255, de 28 de novembro de 1890, composta do Termo de Santana dos Ferros, desmembrado da Comarca do Rio de Santo Antônio. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua

supressão, o que se verificou em 15 de outubro de 1909. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária.

Cidade de Ferros

Denominações antigas: Os Ferros, Santana dos Ferros.

Município criado pela Lei nº 3.195, de 23 de setembro de 1884. Cidade pela Lei nº 3.387, de 10 de julho de 1886. A denominação foi mudada para Ferros pela Lei nº 843, de 7 de setembro de 1923.

90 Comarca de Araguari

Criada pelo Decreto nº 255, de 28 de novembro de 1890, composta dos Termos de Araguari e São Pedro de Uberabinha. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca de Araguari foi suprimida, obedecendo ao disposto no art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida esta comarca.

Cidade de Araguari

Denominação antiga: Brejo Alegre

Município criado com a denominação de Brejo Alegre, sendo elevada à categoria de vila a Freguesia do Brejo Alegre, pertencente a este município, pela Lei nº 2.996, de 19 de outubro de 1882. Pela Lei nº 3.591, de 28 de agosto de 1888, foi elevada à categoria de cidade a Vila do Brejo Alegre, com a denominação de Cidade de Araguari.

91 Comarca de Bom Sucesso

Criada pelo Decreto nº 314, de 7 de janeiro de 1891, composta do termo de mesmo nome. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 24 de outubro de 1903. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária.

Cidade de Bom Sucesso

Denominações antigas: Campanha do Rio Grande, Campanha de Trás da Serra da Ibituruna.

Município criado pela Lei nº 1.883, de 15 de julho de 1872, cuja sede foi a Paróquia do mesmo nome. Foi elevada à categoria de cidade, com a mesma denominação, pela Lei nº 2.002, de 15 de novembro de 1873.

92 Comarca de Alto do Rio Doce

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca de Alto do Rio Doce foi suprimida, obedecendo ao disposto no art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida esta comarca.

Cidade do Alto do Rio Doce

Denominação antiga: São José do Xopotó.

Foi criado o Município de São José do Chopotó, tendo como sede a freguesia de mesmo nome, que foi elevada à categoria de vila, com a denominação de Alto do Rio Doce, pelo Decreto nº 26, de 7 de março de 1890. Cidade pela Lei nº 23, de 24 de maio de 1892, que elevou à categoria de cidade todas as vilas-sedes de comarcas.

93 Comarca de Alvinópolis

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 20 de abril de 1904. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária.

Cidade de Alvinópolis

Denominações antigas: Paulo Moreira, Nossa Senhora do Rosário de Paulo Moreira.

Pelo Decreto nº 365, de 5 de fevereiro de 1891, foi elevada à categoria de vila e constituída em município, com a denominação de Vila Alvinópolis, a Freguesia de Nossa Senhora do Rosário de Paulo Moreira. Cidade pela Lei nº 23, de 24 de maio de 1892, que elevou à categoria de cidade todas as vilas-sedes de comarcas.

94 Comarca de Bambuí

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 13 de janeiro de 1905. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária.

Cidade de Bambuí

Denominação antiga: Santana do Bambuí.

Pela Lei nº 2.785, de 22 de setembro de 1881, foi criado o Município de Santana do Bambuí, composto da Freguesia de Santana do Bambuí, que foi elevada à categoria de vila. Cidade pela Lei nº 3.387, de 10 de julho de 1886.

95 Comarca de Bocaiuva

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 25 de maio de 1904. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as

comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária.

Cidade de Bocaiuva

Denominações antigas: Senhor do Bonfim de Montes Claros, Jequitaí, Vila Nova de Jequitaí.

Pela Lei nº 1.996, de 14 de novembro de 1873, foi criado o Município de Jequitaí, cuja sede foi o arraial do Senhor do Bonfim, o qual foi elevado à categoria de vila, com a denominação de Vila de Jequitaí. Através da Lei nº 2.810, de 4 de outubro de 1881, foi transferida a sede do Município do Jequitaí, do arraial do Bonfim para o arraial de Nossa Senhora da Conceição do Jequitaí, sendo elevado à categoria de freguesia e vila. Mas no §12 do art. 1º da Lei nº 3.442, 28 de setembro de 1887, ficou em seu inteiro vigor a Lei nº 1.996, de 1873. Cidade pela Lei nº 3.276, de 30 de outubro de1884. Foi mudada a denominação de Vila do Jequitaí para Vila Nova do Jequitaí pelo Decreto nº 44, de 17 de abril de 1890. Pelo Decreto nº 90, de 4 de junho de 1890, foi elevada a Vila Nova de Jequitaí à categoria de cidade, com a denominação de Bocaiuva.

96 Comarca de Bonfim

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca de Bonfim foi suprimida, obedecendo ao disposto no art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida esta comarca.

Cidade de Bonfim

Denominação antiga: Bonfim do Paraopeba.

Pela Lei nº 134, de 16 de março de 1839, foi elevada à categoria de vila a povoação do Bonfim. Foi elevada à categoria de cidade a Vila do Bonfim, com a denominação de Bonfim da Paraopeba, pela Lei nº 1.094, de 7 de outubro de 1860. Verificando-se as leis da Província de Minas Gerais, sempre prevaleceu a denominação de Bonfim para comarca, termo e município.

97 Comarca de Cabo Verde

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 1º de novembro de 1903. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária.

Cidade de Cabo Verde

Denominação antiga: Vila Nova do Cabo Verde.

Pela Lei nº 290, de 26 de março de 1846, foi transferida a sede da Vila de Caldas para a povoação de Cabo Verde, no Termo da mesma vila, com a denominação de Vila Nova de Cabo Verde. Suprimida pela Lei nº 472, de 1º de junho de 1850. Foi elevada à categoria de vila a Freguesia de Cabo Verde, com a mesma denominação pela Lei nº 1.290, de 30 de outubro de 1866. Pela Lei nº 2.416, de 5 de novembro de 1877, foi elevada à categoria de cidade, com a mesma denominação.

98 Comarca de Caeté

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca de Caeté foi suprimida, obedecendo ao disposto no art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida esta comarca.

Cidade de Caeté

Denominação antiga: Vila Nova da Rainha

Através da Ordem de 29 de janeiro de 1714, foi criada a vila no distrito de Caeté, com a denominação de Vila Nova da Rainha. Suprimida pela Resolução de 30 de junho de 1833. Pela Lei nº 171, de 23 de março de 1840, foi restaurada a vila com a denominação de Vila de Caeté. Elevada à categoria de cidade pela Lei nº 1.258, de 25 de novembro de 1865.

99 Comarca de Campo Belo

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome.

Cidade de Campo Belo

Denominação antiga: Bom Jesus do Campo Belo.

Pela Lei nº 373, de 9 de outubro de 1848, a Freguesia de Bom Jesus de Campo Belo foi elevada à categoria de vila com a denominação de Vila do Senhor Bom Jesus de Campo Belo. Suprimida pela Lei nº 472, de 1º de junho de 1850. Foi elevada à categoria de vila a Freguesia do Senhor Bom Jesus do Campo Belo através da Lei nº 2.221, de 13 de junho de 1876, e à categoria de cidade pela Lei nº 3.196, de 23 de setembro de 1884.

100 Comarca do Carmo da Bagagem - atual Comarca de Monte Carmelo

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. A comarca passou a denominar-se Comarca de Monte Carmelo pela Lei nº 286, de 25 de junho de 1900. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 2 de março de 1903. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária.

Cidade de Monte Carmelo

Denominações antigas: Nossa Senhora do Carmo, Nossa Senhora do Carmo da Bagagem, Carmo da Bagagem.

Pela Lei nº 2.927, de 6 de outubro de 1882, foi criado o Município de Nossa Senhora do Carmo da Bagagem, cuja sede foi o arraial do mesmo nome, que foi elevado à categoria de vila. Cidade pela Lei nº 23, de 24 de maio de 1892, que elevou à categoria de cidade todas as vilas-sedes de comarcas. A cidade passou a denominar-se Cidade de Monte Carmelo pela Lei nº 286, de 25 de junho de 1900.

101 Comarca do Carmo do Parnaíba - atual Comarca de Carmo do Paranaíba

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 20 de novembro de 1903. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária.

Cidade de Carmo do Paranaíba

Denominações antigas: Arraial Novo do Carmo, Nossa Senhora do Carmo, Carmo do Arraial Novo.

Pela Lei nº 347, de 20 de setembro de 1848, foi criada a vila com sede no Arraial de São Francisco das Chagas com a denominação de Vila de São Francisco das Chagas do Campo Grande. Suprimida pela Lei nº 472, de 1º de junho de 1850. Pela Lei nº 999, de 30 de junho de 1859, foi elevado, novamente, à categoria de vila o Arraial de São Francisco das Chagas do Campo Grande, com a mesma denominação. Suprimido pela Lei nº 1.639, de 13 de setembro de 1870. Foi restaurada pela Lei nº 2.032, de 1º de dezembro de 1873. Pela Lei nº 2.306, de 11 de julho de 1876, a sede de São Francisco das Chagas do Campo Grande, foi transferida para o arraial do Carmo do Arraial Novo, com a denominação de Vila do Carmo do Parnaíba. A Vila do Carmo do Paranaíba foi elevada à categoria de cidade pela Lei nº 3.464, de 4 de outubro de 1887.

102 Comarca de Carmo do Rio Claro

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca de Carmo do Rio Claro foi suprimida, obedecendo ao disposto no art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida esta comarca.

Cidade de Carmo do Rio Claro

Foi criada a Vila do Carmo do Rio Claro, cujo município tinha como sede a povoação do Carmo do Rio Claro pela Lei nº 2.143, de 29 de outubro de 1875. Foi elevada à categoria de cidade pela Lei nº 2.416, de 5 de novembro de 1877, com a mesma denominação.

103 Comarca de Caratinga

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca de Caratinga foi suprimida, obedecendo ao disposto no art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida esta comarca.

Cidade de Caratinga

Denominações antigas: São Roque do Caratinga, São João do Caratinga.

Pelo Decreto nº 16, de 6 de fevereiro de 1890, foi criado o Município de São João do Caratinga, tendo como sede a freguesia do mesmo nome. Cidade pela Lei nº 23, de 24 de maio de 1892, que elevou à categoria de cidade todas as vilas-sedes de comarcas.

104 Comarca de Frutal

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome.

Cidade de Frutal

Denominações antigas: Carmo do Frutal, Nossa Senhora do Carmo do Frutal.

Pela Lei nº 3.325, de 5 de outubro de 1885, foi elevada à categoria de vila a Freguesia de Nossa Senhora do Carmo do Frutal. Elevada à categoria de cidade a Vila do Carmo do Frutal através da Lei nº 3.464, de 4 de outubro de 1887.

105 Comarca de Formiga

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome.

Cidade de Formiga

Denominações antigas: Ribeirão da Formiga, São Vicente Férrer da Formiga, Formiga do Tamanduá, Vila Nova da Formiga.

Pela Lei nº 134, de 16 de março de 1839, foi elevada à categoria de vila a povoação de São Vicente Ferrer da Formiga, com a denominação de Vila Nova de Formiga. Cidade pela Lei nº 880, de 6 de junho de 1858.

106 Comarca de Jacuí

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 28 de outubro de 1907. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária.

Cidade de Jacuí

Denominação antiga: São Carlos do Jacuí.

Em virtude do Alvará de 19 de julho de 1814, foi criada a Vila de São Carlos do Jacuí, no Arraial do Jacuí. Pela Lei nº 1.611, de 15 de outubro de 1869, foi elevada à categoria de cidade. Pela Lei nº 1.641, de 13 de setembro de 1870, foi transferida a sede do Município de Jacuí para a povoação de São Sebastião do Paraíso, que foi elevada à categoria de vila. Pela Lei nº 2.784, de 22 de setembro de 1881, foi criado o Município de Jacuí composto das Freguesias São Carlos de Jacuí, elevada à categoria de vila, da do Monte Santo e da de São Pedro da União. Cidade pela Lei nº 23, de 24 de maio de 1892, que elevou à categoria de cidade todas as vilas-sedes de comarcas.

107 Comarca de Palma

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome.

Cidade de Palma

Denominações antigas: Capivara, São Francisco de Assis do Capivara.

Pelo Decreto nº 297, de 23 de dezembro de 1890, foi elevada à categoria de vila e constituída em município a Freguesia de São Francisco de Assis do Capivara. Pelo Decreto nº 441 A, de 23 de março de 1891, a sede do Município do Capivara, passou a denominar-se Vila da Palma. Cidade pela Lei nº 23, de 24 de maio de 1892, que elevou à categoria de cidade todas as vilas-sedes de comarcas.

108 Comarca de Peçanha

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 12 de dezembro de 1903. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária.

Cidade de Peçanha

Denominações antigas: Descoberto do Peçanha, Santo Antônio do Bom Sucesso do Descoberto do Peçanha, Quartel de Passanha, Santo Antônio do Peçanha, Rio Doce, Suaçuí, Santo Antônio do Passanha.

Pela Lei nº 2.132, de 25 de outubro de 1875, foi elevada à categoria de vila a Paróquia de Santo Antônio do Peçanha, com a denominação de Vila do Rio Doce. Pela Lei nº 2.766, de 13 de setembro de 1881, foi elevada à categoria de cidade a Vila do Rio Doce, com a denominação de Cidade de Suaçuí. Pela Lei nº 3.446, de 23 de setembro de 1887, passou a chamar-se Cidade de Santo Antônio do Peçanha. Pela Lei nº 11, de 1891, já apareceu grafada como Peçanha.

109 Comarca de Pouso Alegre

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome.

Cidade de Pouso Alegre

Denominações antigas: Mandu, Bom Jesus de Matozinhos do Mandu, Bom Jesus do Pouso Alegre.

Através do Decreto Imperial de 13 de outubro de 1831, erigiu em vila a povoação de Pouso Alegre. Foi elevada à categoria de cidade a Vila de Pouso Alegre, com a mesma denominação através da Lei nº 433, de 19 de outubro de 1848.

110 Comarca de Prados

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome.

Cidade de Prados

Denominação antiga: Nossa Senhora da Conceição dos Prados.

> A origem do Arraial de Prado remonta à descoberta de ouro no vale do Rio das Mortes, mesma causa de ocupação de São João del Rei e Tiradentes. O povoado que deu origem ao arraial surgiu nos primórdios do século XVIII, por volta de 1704, quando dois irmãos bandeirantes, Manoel e Félix Mendes do Prado, ali chegaram com uma comitiva de Taubaté[21].

Pelo Decreto nº 41, de 15 de abril de 1890, foi criado o Município de Prados, cuja sede era a freguesia de mesmo nome que foi elevada à categoria de vila. Cidade pela Lei nº 23, de 24 de maio de 1892, que elevou à categoria de cidade todas as vilas-sedes de comarcas.

111 Comarca de Rio Branco - atual Comarca de Visconde do Rio Branco

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. Pelo Decreto-lei nº 1.058, de 31 de dezembro de 1943, que fixa a divisão administrativa e judiciária do Estado, mudou a denominação da comarca para Comarca de Paranhos. Pelo Decreto-lei nº 1.630, de 15 de janeiro de 1946, que contém a organização judiciária do Estado de Minas Gerais, a comarca aparece grafada como Comarca de Visconde do Rio Branco.

Cidade de Visconde do Rio Branco

Denominações antigas: Presídio dos Índios Puris, Presídio de São João Batista, São João Batista dos Índios Coropós, São João Batista do Presídio, Rio Branco.

Pela Lei nº 134, de 16 de março de 1839, foi elevada à categoria de vila a povoação de São João Batista do Presídio. Pela Lei nº 654, de 17 de junho de 1853,

[21] Idem nota 7.

foi transferida a sede da Vila do Presídio para o Arraial de São Januário do Ubá, com a denominação de Vila de São Januário do Ubá. A sede do Município de Ubá, foi transferida para a Freguesia do Presídio, tomando a denominação de Cidade de São João Batista do Presídio, estabelecida pela Lei nº 1.573, de 22 de julho de 1868. Pela Lei nº 1.755, 30 de março de 1871, ficou em seu inteiro vigor o § 1º do art. 1º da Lei nº 654, de 1853, que transferia a sede da Vila do Presídio para o Arraial de São Januário do Ubá, com a denominação de Vila de São Januário do Ubá. Pela Lei nº 2.785, de 22 de setembro de 1881, foi criado o Município de São João Batista do Presídio, sendo a freguesia de mesmo nome elevada à categoria de vila. Foi elevada à categoria de cidade, com o título de Cidade Visconde do Rio Branco, a Vila do Presídio através da Lei nº 2.995, de 19 de outubro de 1882. Na divisão judiciária e administrativa do Estado estabelecida pela Lei nº 11, de 1891, a cidade aparece grafada com o nome reduzido de Rio Branco. Pelo Decreto-lei nº 1.058, de 31 de dezembro de 1943, que fixa a divisão administrativa e judiciária do Estado, mudou a denominação do município para Paranhos. No Decreto-lei nº 1.630, de 15 de janeiro de 1946, que contém a organização judiciária do Estado de Minas Gerais, a comarca aparece grafada como Comarca de Visconde do Rio Branco.

112 Comarca de São Pedro de Uberabinha - atual Comarca de Uberlândia

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. Na organização judiciária do Estado estabelecida pela Lei nº 912, de 23 de setembro de 1925, a comarca aparece grafada como Comarca de Uberabinha. Pela Lei nº 1.128, de 19 de outubro de 1929, foi mudada a denominação da comarca para Uberlândia.

Cidade de Uberlândia

Denominações antigas: São Pedro de Uberabinha, Nossa Senhora do Carmo e São Sebastião da Barra de São Pedro de Uberabinha, Uberabinha.

Pela Lei nº 3.643, de 31 de agosto de 1888, foi elevada à categoria de município a Freguesia de São Pedro da Uberabinha. Cidade pela Lei nº 23, de 24 de maio de 1892, que elevou à categoria de cidade todas as vilas-sedes de comarcas. Pela Lei nº 556, de 30 de agosto de 1911, que dispõe sobre a divisão administrativa do Estado, a denominação de São Pedro da Uberabinha foi reduzida para Uberabinha. Pela Lei nº 1.128, de 19 de outubro de 1929, foi mudada a denominação da Cidade para Uberlândia.

113 Comarca de São João Nepomuceno

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome.

Cidade de São João Nepomuceno

Pela Lei nº 202, de 1º de abril de 1841, foi elevada à categoria de vila a povoação de São João Nepomuceno, com a mesma denominação. Suprimida pela Lei nº 514, de 10 de setembro de 1851, pois a sede da Vila de São João Nepomuceno foi transferida para o Arraial do Cágado, com a denominação de Vila do Mar de Espanha. Pela Lei nº 1.600, de 31 de julho de 1868, foi elevada à categoria de vila a Freguesia de São João Nepomuceno. Pela Lei nº 1.644, de 13 de setembro de 1870, foi transferida a sede do Município de São João Nepomuceno para a povoação do Rio Novo, do mesmo município, que é elevada à categoria de vila. Este município passou a denominar-se Município do Rio Novo. Pela Lei nº2.677, de 30 de novembro de 1880, foi criado o Município de São João Nepomuceno e elevada a vila a freguesia do mesmo nome. Cidade pela Lei nº 2.848, de 25 de outubro de 1881.

114 Comarca de São Sebastião do Paraíso

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca de São Sebastião do Paraíso foi suprimida, obedecendo ao disposto no art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida esta comarca.

Cidade de São Sebastião do Paraíso

Pela Lei nº 1.641, de 13 de setembro de 1870, foi transferida a sede do Município de Jacuí para a povoação de São Sebastião do Paraíso, que foi elevada à categoria de vila, com a mesma denominação. Cidade pela Lei nº 2.042, de 1º de dezembro de 1873.

115 São Domingos do Prata

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. Pela Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, que estabeleceu uma nova organização judiciária, a Comarca de São Domingos do Prata foi suprimida, obedecendo ao disposto no art. 6º das disposições transitórias. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foi restabelecida esta comarca.

Cidade de São Domingos do Prata

Denominação antiga: São Domingos.

Pelo Decreto nº 23, de 1º de março de 1890, foi criado o Município de São Domingos do Prata, tendo como sede a freguesia do mesmo nome, que foi elevada à categoria de vila. Cidade pelo Decreto nº 401, de 3 de março de 1891.

116 Comarca de Salinas

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. A Lei nº 375, de 19

de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 30 de janeiro de 1908. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária.

Cidade de Salinas

Denominação antiga: Santo Antônio das Salinas.

Pela Lei nº 2.725, de 18 de dezembro de 1880, foi criado o Município de Santo Antônio de Salinas, tendo como sede o arraial do mesmo nome, que foi elevado à categoria de vila. Cidade pela Lei nº 3.485, de 4 de outubro de 1887.

117 Comarca de Três Corações do Rio Verde - atual Comarca de Três Corações

Criada pela Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, composta do termo do mesmo nome. A Lei nº 375, de 19 de setembro de 1903, determinou sua supressão, o que se verificou em 6 de abril de 1907. Pela Lei nº 663, de 18 de setembro de 1915, foram restabelecidas todas as comarcas excluídas da Tabela A da Lei nº 375, de 1903, que estabelecia uma nova divisão judiciária. Pelo Lei nº 912, de 23 de setembro de 1925, que contém a organização judiciária do Estado de Minas Gerais, a comarca aparece grafada como Comarca de Três Corações.

Cidade de Três Corações

Denominações antigas: Sagrados Corações de Jesus, Maria e José da Real Passagem do Rio Verde, Rio Verde, Santíssimo Coração de Jesus, Três Corações do Rio Verde.

Pela Lei nº 3.197, de 23 de setembro de 1884, foi criado o Município de Três Corações do Rio Verde, tendo como sede a freguesia do mesmo nome. Cidade pela Lei nº 3.387, de 10 de julho de 1886. Pela Lei nº 843, de 7 de setembro de 1923, foi reduzido o nome do município para Três Corações.

118 Comarca de Belo Horizonte

Criada pela Lei nº 223, de 15 de setembro de 1897, comarca da Capital na Cidade de Minas, com a denominação de Comarca de Belo Horizonte.

Cidade de Belo Horizonte

Denominações antigas: Curral del-Rei, Cidade de Minas.

Pela Lei Adicional nº 3, de 17 de dezembro de 1893, fixou que deveria ser construída a Capital do Estado no Distrito de Belo Horizonte, localidade da antiga Freguesia de Nossa Senhora da Boa Viagem do Curral del-Rei. O Distrito de Belo Horizonte foi desmembrado do Município de Sabará por Decreto nº 716, de 5 de junho de 1894 e Decreto nº 776, de 30 de agosto de 1894. Instalada a Cidade de Minas na categoria de Capital, sendo para ela transferida a sede dos Poderes Públicos do Estado através do Decreto nº 1.085, de 12 de dezembro de 1897. Pela Lei nº 302, de 1º de julho de 1901, mudou para Belo Horizonte a denominação da capital do Estado.

Referências

ARQUIVO PÚBLICO MINEIRO. *Documentos Públicos*: Leis Mineiras. 1835-1889. Disponível em: <http://www.siaapm.cultura.mg.gov.br/modules/publicos/search.php>. Acesso em : 22 ago. 2011.

ARQUIVO PÚBLICO MINEIRO. *Revista do Arquivo Público Mineiro*.1896-2011. Disponível em: <http://www.siaapm.cultura.mg.gov.br/>. Acesso em: 23 ago. 2010.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Consulte*: Legislação Mineira. Belo Horizonte, 1831-1970. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/index.html>. Acesso em: 23 maio 2011.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Consulte*: Publicações da Assembleia-Obras de Referência-Denominações Urbanas. Belo Horizonte, Disponível em: <http://www.almg.gov.br/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/denominacoes.html>. Acesso em: 23 ago. 2011.

BARBOSA, Waldemar de A. *Dicionário Histórico Geográfico de Minas Gerais*. Rio de Janeiro: Itatiaia, 1995.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Industria e Commercio. *Divisão Administrativa de 1911 da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1913. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/monografias/GEBIS%20-%20RJ/divisaoadministrativa_1911.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2011.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Coleção das Leis do Império do Brasil*. Brasília, DF, 1808-1889. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio>. Acesso em: 23 ago. 2011.

CARVALHO, Francisco de Assis. A Memória toponímica da Estrada Real e os escritos dos viajantes naturalistas dos séculos XVIII e XIX. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE CARTOGRAFIA HISTÓRICA, 1., 2011, Paraty. *Anais*... Belo Horizonte: Centro de Referência em Cartografia Histórica da Universidade Federal de Minas Gerais, 2011. Disponível em: <http://www.ufmg.br/rededemuseus/crch/simposio/CARVALHO_FRANCISCO_DE_ASSIS.pdf>. Acesso em 23 ago. 2011.

CARVALHO, Theophilo Feu de. *Comarcas e termos*: creações, suppreções, restaurações, encorporações e

desmenbramentos de comarcas e termos, em Minas Gerais (1709-1915). Bello Horizonte: Imprensa Official, 1922. 309 p.

COSTA, Joaquim Ribeiro. *Toponímia de Minas Gerais*: com estudo histórico da Divisão Territorial e Administrativa. 3. ed. /rev. e atu. por Sylvio de Miranda Ribeiro e Maristella de Miranda Ribeiro Godim. Belo Horizonte, Edição própria, 2010. 446 p.

CREAÇÃO de villas no Periodo Colonial: Villa do Pytangui. *Revista do Arquivo Público Mineiro*, Ouro Preto, v. 2, p. 90-92, jan./mar. 1897.

CRUZ, Candido; LARANJA, Luiz; DUARTE, João. *Almanak da Província de Minas Gerais de 1885*. Ouro Preto: Liberal Mineiro, 1885.

GOMES, Maria do Carmo Andrade. O batismo do espaço: a toponímia no Códice Costa Matoso. *Varia História*, Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais/FAFICH, v. 21, p. 420-435, jul. 1999. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/varia/revista/index.php?prog=mostraartigo.php&idcodigo=348>. Acesso em: 23 ago. 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Banco de Dados*: Cidades@. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>. Acesso em: 23 ago. 2011.

ISQUERDO, Aparecida Negri. O nome do município. Um estudo etnolinguístico e sócio-histórico na toponímia sul-mato-grossense. *Revista Prolíngua*, João Pessoa, Universidade Federal da Paraíba, v. 2, n. 2, dez. 2008. Disponível em: <http://www.revistaprolingua.com.br/wp-content/uploads/2009/07/aparecida-negri-isquerdo.pdf> . Acesso em: 23 ago. 2011.

RAMOS, J. M.; VENÂNCIO, Renato Pinto. Topônimos Mineiros: uma fonte para a historia social. In: DUARTE, M.E.L.; CALLOU, D. (Orgs.). *Para a História do Português Brasileiro*. Rio de Janeiro: Faculdade de Letras UFRJ; FAPERJ, 2002, v. 4, p. 113-123. Disponível em: <http://www.letras.ufmg.br/profs/jania/dados/arquivos/top%C3%B4nimos%20mineiros%20uma%20fonte....pdf>. Acesso em: 22 ago. 2011.

SANTOS, Joaquim Felício dos. Memórias do Districto Diamantino da Comarca do Serro Frio. *Revista do Arquivo Público Mineiro*, Belo Horizonte, v. 14, p. 625-787, 1909. Disponível em: <http://www.siaapm.cultura.mg.gov.br/modules/rapm/brtacervo.php?cid=470&op=1>. Acesso em 23 ago. 2011.

SANTOS, Márcia Maria Duarte dos; SEABRA, Maria Cândida Trindade Costa de. Memória do patrimônio linguístico de Minas Gerais: Análise da motivação toponímica de natureza física da Comarca de Vila Rica em registros cartográficos históricos. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE CARTOGRAFIA HISTÓRICA, 1., 2011, Paraty. *Anais*... Belo Horizonte: Centro de Referência em Cartografia Histórica da Universidade Federal de Minas Gerais, 2011. Disponível em: <http://www.ufmg.br/rededemuseus/crch/simposio/SANTOS_MARCIA_MARIA_E_SEABRA_MARIA_CANDIDA.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2011.

SOUZA, Jocyare Cristina Pereira de. *Topônimos Mineiros e o Processo de Ocupação/Exploração/Formação do Estado Nacional*. 2009. Tese (Doutorado em Linguística do Instituto de Estudos da Linguagem) - Universidade Estadual de Campinas, Campinas. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/59817152/TESE-TOPONIMOS-MINEIROS>. Acesso em 23 ago. 2010.

...

A aplicabilidade da multa por litigância de má-fé aos advogados atuantes no processo

*Gabriel Freitas Maciel Garcia de Carvalho**

Sumário: 1 Introdução. 2 A litigância de má-fé. 3 O dever do Estado de garantir a lealdade no processo. 4 Litigância de má-fé e a atuação do procurador. 5 Conclusão.

1 Introdução

Este trabalho pretende, por meio do estudo do instituto da litigância de má-fé e dos pressupostos e consequências da aplicação de suas sanções de acordo com a abrangência que se lhe confere, analisar a possibilidade e a necessidade da aplicação da multa por má-fé processual aos advogados. Objetiva-se ampliar a eficácia do instituto, de acordo com os fins a que se propõe, e, consequentemente, conferir maior efetividade ao direito material, fim e razão de existência do processo.

Parte-se da verificação das razões de ser do repúdio às práticas de deslealdade processual e das sanções que buscam coibir a atuação ímproba, com o fim de diagnosticar o potencial grau de sua eficácia de acordo com o âmbito de aplicabilidade que é hoje reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência às sanções previstas no art. 18 do Código de Processo Civil (CPC) e em outros dispositivos esparsos.

Posteriormente, faz–se necessário o estudo do processo como instrumento de atuação da jurisdição e, assim, da lealdade processual como questão de ordem pública a ser tutelada pelo Estado, de modo a garantir que a solução definitiva dos conflitos que lhe são submetidos seja aquela que melhor efetive o ordenamento jurídico que o sustenta, o que o legitima como tal.

Por fim, propõe-se o aprofundamento na realidade processual, pela identificação de hipóteses de condutas de má-fé imputáveis exclusivamente aos advogados atuantes no processo, o que permitirá verificar a eficácia da abrangência limitada das sanções previstas no CPC, de acordo com o fim estatal de promover a justiça e preservar a legitimidade do monopólio da jurisdição.

A partir de considerações doutrinárias e do cotejo com casos já reconhecidos pela jurisprudência como justificadores da sanção aos advogados, propor-se-á a extensão da interpretação atualmente conferida ao instituto, para que passe a responsabilizar os reais agentes da deslealdade, como forma de majorar o grau de realização dos seus objetivos.

Como lembra Stoco (2002),

> ressuscitar a confiança dos operadores do direito, uns nos outros, como sonhou Giuseppe Bettiol, e incutir-lhes um comportamento ético será a única saída para solucionar a crise do processo e convertê-lo em instrumento e meio para a solução dos conflitos de forma rápida, eficiente, garantidora e absolutamente satisfatória (STOCO, 2002, p. 45).

Dentre os que se dedicaram de modo mais aprofundado à questão e, em particular, trataram da (im)possibilidade de responsabilização de advogados dentro do próprio processo, destaca-se Stoco (2002), cujo posicionamento é no sentido de que "o procurador das partes em juízo (defensor ou advogado) não responde pessoalmente por má-fé processual" (STOCO, 2002, p. 92). Em sentido contrário, há autores que defendem a necessidade de alteração legislativa para que se possa avançar na aplicação das penalidades, como por exemplo, Leão (1986).

Observa-se que o tratamento dado pela doutrina é bastante conservador e legalista, evitando, na maioria das vezes, a crítica, que pode ensejar um aprofundamento da discussão.

2 A litigância de má-fé

A exigência de que a lide se desenvolva baseada na ética e na verdade é princípio consagrado no direito processual, ainda quando não se encontra positivado, já que se trata de ordem mais elevada do que o próprio direito positivo.

A má-fé processual nasce da atuação maliciosa do litigante em juízo, em ofensa ao dever de lealdade, atualmente positivado no art. 14 do CPC. Referido dispositivo legal estabelece parâmetros de conduta processual dirigidos a "todos aqueles que de qualquer forma participam do processo" e orientados pela verdade e pela boa-fé, com vistas ao desenvolvimento processual imune a obstáculos e empecilhos criados maliciosamente.

Nalini (1997) ensina que

> [...] a lealdade é o nome da boa-fé. É a transparência e a sinceridade. Não se exterioriza apenas no princípio da lealdade processual, mas na lealdade com o dever de realizar o justo, com a pacificação social, com a harmonização (NALINI, 1997, p. 16).

O dever de lealdade no processo é classificado por Ochoa Monzó (1997) como pertencente à categoria das obrigações processuais, tratando-se, no seu entender, de uma regra de conduta humana, de comportamento leal, não malicioso nem temerário.

---

* Bacharel em Direito (UFMG). Especialização em Direito Processual Civil (PUCMG). Assessor Judiciário (TJMG).

As obrigações ou deveres processuais diferenciam-se dos ônus na medida em que estes representam a oportunidade de praticar determinado ato com o propósito de evitar um resultado desfavorável, enquanto aquelas "podem ser definidas como as prestações de dar, fazer ou não fazer impostas às partes ou a terceiros dentro do processo cuja inobservância acarreta uma sanção jurídica" (OCHOA MONZÓ, 1997, p. 35). Como se vê, ao contrário do que ocorre com relação aos ônus, a idéia de sanção é ínsita à de obrigação processual, pois se trata de mecanismo que garante a observância das normas. Segundo Costa (2005), "a obrigação processual existe, então, juridicamente, enquanto o seu [des]cumprimento for sancionado ou através da pena, ou por execução forçada" (COSTA, 2005, p. 192).

Os arts. 17 e 18 do CPC estatuem, respectivamente, hipóteses configuradoras de má-fé processual e sanções aplicáveis quando da ocorrência de qualquer delas. Como se observa do rol de condutas tipificadas (art. 17 do CPC), exige-se das pessoas em juízo que as manifestações perante ele tenham conteúdo lícito, ético e de boa-fé. Como lembra Stoco (2002), "não se permite que sob o manto da lisura e da legalidade, a manifestação traga a intenção do propósito de locupletar-se, beneficiar-se ou de dificultar, retardar e prejudicar" (STOCO, 2002, p. 87).

O art. 18 do CPC dispõe sobre as sanções aplicáveis ao litigante de má-fé, prevendo a possibilidade de aplicação de multa e de condenação ao pagamento de indenização à parte contrária pelos prejuízos que tenha sofrido em razão da atuação ímproba.

A teleologia do instituto se funda na necessidade de orientar a conduta das partes no sentido de se chegar à solução mais próxima possível da justiça do caso concreto. As sanções previstas na lei têm a função precípua de resguardar a dignidade do Poder Judiciário como agente do monopólio estatal da jurisdição. Paralelamente, possuem função pedagógica, no sentido de incutir nas partes o valor da lealdade processual, servindo assim à prevenção da deslealdade e à recomposição resultante da mesma deslealdade. Tais finalidades devem orientar o processo interpretativo e de aplicação das sanções, sendo de suma importância na tese que se exporá mais adiante.

A função preventiva da sanção se expressa por meio da repressão à conduta maliciosa. Tanto a imposição de multa, de até 1% sobre o valor da causa, como a condenação ao pagamento de indenização cumprem o dever de impor à parte um resultado negativo originado em sua conduta, demonstrando o repúdio do direito à transgressão do dever de lealdade.

Previne-se a ocorrência de futuras violações da boa-fé no curso do processo, e também de outros processos, pela certeza, incutida na mente do litigante, de que sua conduta será identificada e punida. Tal função se equipara à chamada coercitiva, pois obriga à obediência da norma pela perspectiva de uma consequência danosa, conforme lembra Ochoa Monzó (1997, p. 43). Daí a necessidade da ampla aplicação, pelos tribunais, do instituto da litigância de má-fé, já que somente a certeza da punição torna efetiva a cominação da sanção, prevenindo-se o dano processual. Mais do que isso, é necessário que os tribunais passem a otimizar as funções da sanção, tornando-a eficaz pela sua aplicação de modo adequado, como se demonstrará.

Já a função de recomposição se efetiva exclusivamente por meio da condenação à reparação dos prejuízos, em valor equivalente a até 20% sobre o valor da causa. Objetiva-se reparar os danos sofridos pela parte contrária em razão da conduta de má-fé, retornando sua situação patrimonial àquela anterior ao dano processual. Daí a necessidade de que sejam apurados os prejuízos sofridos, não podendo o magistrado arbitrariamente fixar um valor genérico como indenização.

Aquele que age contra os deveres de lealdade e boa-fé no processo torna-se o chamado *improbus litigatur*, ou litigante de má-fé, momento a partir do qual se sujeita às sanções previstas na lei. Para Nery Júnior e Nery (1999), "má-fé é a intenção malévola de prejudicar, equiparada à culpa grave e ao erro grosseiro" (NERY JÚNIOR; NERY, 1999, p. 422). O litigante de má-fé, segundo os autores (1999), "se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito" (NERY JÚNIOR; NERY, 1999, p. 422).

Armelin (1985) esclarece a posição da doutrina sobre a caracterização do litigante de má-fé:

> A violação do dever de lealdade e probidade constitui um ilícito processual e, destarte, extranegocial, considerando-se o caráter e natureza pública do processo e dos deveres dele emergentes. Todavia, na aplicação dessa sanção há de se levar em conta o elemento subjetivo para colorir a conduta ilícita da parte (ARMELIN, 1985, p. 228).

O conceito, adotado, com poucas variações, pela maior parte da doutrina, compõe-se, assim, de duas frações essenciais, que são a conduta típica (procedimentos maliciosos) e a culpabilidade (dolo ou culpa). Tal elemento subjetivo é reconhecido amplamente pela doutrina como condição para a imposição da sanção, já que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a chamada teoria subjetiva, sendo necessária a verificação da "intencionalidade", do "objetivo ilegal", do "modo temerário" (STOCO, 2002, p. 93). Segundo Stoco (2002), é necessário, na caracterização do litigante de má-fé, "que se faça juízo de valor para verificar se o agente, ademais da conduta antijurídica, ingressou no campo da culpabilidade" (STOCO, 2002, p. 90).

A doutrina e a jurisprudência restringem o conceito de litigante de má-fé, excluindo de sua abrangência as pessoas que participam do processo em qualquer condição que não a de parte ou interveniente. Stoco (2002),

por todos, é expresso ao afirmar que "o procurador das partes em juízo (defensor ou advogado) não responde pessoalmente por má-fé processual" (STOCO, 2002, p. 92), e cita, nesse sentido, a "doutrina mais expressiva", mencionando o magistério de Baptista da Silva (2000) e Alvim (1975).

Segundo Dinamarco (2009),

> infringindo deveres de lealdade no processo, caracterizados como litigância de má-fé na lei processual, o advogado responde pessoalmente perante a parte contrária - desde que tenha agido com dolo ou culpa (EA, arts. 32 e 34, inciso VI; CPC, arts. 14-18) (DINAMARCO, 2009, p. 716).

O art. 16 do CPC, não obstante tratar especificamente da indenização por perdas e danos em razão de má-fé processual, não da multa, serve como parâmetro para a doutrina e a jurisprudência entreverem a limitação da aplicação de ambas as sanções previstas em lei somente às partes e aos eventuais intervenientes no processo.

O próprio termo litigante de má-fé serve à limitação que geralmente se vê na aplicação das sanções do instituto, pois litigante é aquele que vai a juízo defender sua pretensão, ou seja, a parte que se encontra em litígio com outra. Segundo Oliveira (2000):

> Os artigos 16 e 17 restringem a litigância de má-fé às partes e intervenientes, não ao advogado, ao procurador das partes. [...]
> Para o processo não há alteração, seja na conduta do advogado ou da parte, o mau comportamento será sempre imputado à parte e sobre ela recairão as condenações.
> Condenada por litigância de má-fé, deve a parte, em se tratando de ato do advogado, acionar-lhe regressivamente, nos termos do artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor (OLIVEIRA, 2000, p. 71).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é, quase unanimemente, neste sentido:

> [...] Os danos eventualmente causados pela conduta do advogado deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, sendo vedado ao magistrado, nos próprios autos do processo em que fora praticada a alegada conduta de má-fé ou temerária, condenar o patrono da parte nas penas a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no Ag 918228/RS. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 22 set. 2010).

Como se vê, seja a parte pessoalmente culpada pela conduta desleal no curso do processo ou não, responderá ela, no entender da doutrina e da jurisprudência majoritárias, sujeitando-se às sanções legais. Caso seja o advogado o real culpado pela conduta de má-fé processual, somente restará à parte ajuizar ação autônoma, pleiteando a reparação perante seu procurador. No dizer de Leão (1986), "a parte prejudicada, em ação regressiva, poderá reaver, do seu procurador, o gasto que teve" (LEÃO, 1986, p. 41).

Tal solução, entretanto, deve ser observada sob um ponto de vista crítico, não se podendo aceitar ingenuamente que o escopo do instituto da litigância de má-fé, ou seja, a efetividade do direito discutido no processo, pela prevenção de práticas maliciosas, será alcançado apenas indiretamente, pela ação voluntária de particulares que, buscando fim diverso, o de recomposição patrimonial, façam recair sobre os agentes reais da má-fé a responsabilidade sobre sua conduta.

Mais: é por meio da interpretação sistemática e teleológica do instituto, ou seja, de sua visualização sob a natureza publicística do processo e do dever do Estado de levar a cabo com efetividade a função jurisdicional, que se poderá averiguar o grau de eficácia de sua aplicação e buscar formas de torná-lo mais efetivo.

3 O dever do Estado de garantir a lealdade no processo

Estatuídas as bases sobre as quais se assentam, hoje, as abordagens doutrinárias e jurisprudenciais sobre o dever de lealdade processual e a litigância de má-fé, cumpre verificar se os limites vislumbrados atualmente se coadunam com a moderna concepção de processo, por meio da análise do papel do Estado no seu direcionamento e na busca da efetividade e da justiça.

O processo, conforme a concepção de Calamandrei (1945), adotada pela grande maioria dos doutrinadores, é a "*serie de actos coordinados y regulados por el Derecho Procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción*" (CALAMANDREI, 1945, p. 287). Theodoro Júnior (2003) ressalta se tratar o processo de "um método ou sistema de atuação" da jurisdição, sendo esta definida por Cintra, Grinover e Dinamarco (2006) como o "encargo que tem o Estado de promover a pacificação de conflitos interindividuais mediante a realização do direito justo" (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 145).

Também Marinoni e Arenhart (2006), para quem o processo é o "instrumento pelo qual o Estado exerce a jurisdição" (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 70), confirmam a ideia de que o processo é o meio pelo qual o Estado faz valer seu poder de decidir imperativamente e de impor suas decisões, ou seja, de exercer o monopólio da jurisdição.

Tal concepção evidencia o caráter público do processo (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 296), que ganhou força com a consolidação do Estado, no decorrer do século XIX, e se firmou a partir da superação dos postulados liberais pelo modelo social de Estado.

Segundo Ochoa Monzó (1997), a repercussão dos postulados sociais alcança o mundo jurídico e mostra que o processo não se compromete apenas com os interesses particulares, mas também com o interesse público do

Estado. O compromisso do Estado social com valores de igualdade, liberdade e realização da justiça alterou o papel do juiz, antes distante - como forma de preservar sua imparcialidade -, o que também resultou na alteração da própria sistemática do processo, com a afirmação de uma nova categoria, a das obrigações processuais, referidas no item anterior.

Dentre tais obrigações, encontra-se o dever de lealdade processual, estabelecido, no direito brasileiro, pelo art. 14 do CPC, que se destina às partes e a todos aqueles que de qualquer forma participam do processo. Segundo Milhomens (1961):

> O Estado, que promete a prestação jurisdicional, dá o instrumento, mas exige que se lhe dê precípua destinação. Pratiquem-se de boa-fé todos os atos processuais. Ajam as partes lealmente; colaborem todos com o órgão estatal, honestamente, sem abusos. Da relação processual surgem poderes e deveres. Para o juiz e para as partes entre si, e deveres de uma parte para com outra parte (MILHOMENS, 1961, p. 33-34).

Como afirmam Cintra, Grinover e Dinamarco (2006), diante de suas finalidades de pacificação geral na sociedade e de atuação do direito, o processo deve se revestir de uma dignidade que corresponda aos seus fins, o que é garantido pelo princípio da lealdade processual. Ou seja, a dignidade do processo é condição sem a qual não pode o Estado se legitimar como agente exclusivo da pacificação social e de defesa do direito. Para Stoco (2002), que relaciona a má-fé processual ao abuso de direito, deve-se considerar "o processo como instituto de ordem pública, cujas normas e regras são cogentes, impositivas e não ficam no poder dispositivo das partes" (STOCO, 2002, p. 76).

Assim, ganha relevo a ideia de que tal princípio não visa somente à proteção e à segurança das partes em juízo, mas também, e principalmente, à viabilização da atuação mais correta possível da jurisdição, ou seja, a garantia do Estado de que o direito posto, e que lhe sustenta, será efetivado.

Por isso é que Costa (2005) considera o juiz como sujeito passivo do dolo processual, já que "a declaração do juiz pode sofrer a influência maléfica do mesmo" (COSTA, 2005, p. 68). Juiz, na concepção do autor, que representa, no processo, o Estado, sendo, portanto, este, o sujeito passivo da conduta desleal.

E, se é verdade que "a moderna processualística busca a legitimidade do seu sistema na utilidade que o processo e o exercício da jurisdição possam oferecer à nação e às suas instituições" (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 146), deve-se reconhecer forçosamente que tanto mais útil será o processo, e, portanto, mais legítimo o sistema, quanto mais confiável, por se fundar na atuação leal em juízo, for o provimento jurisdicional construído em contraditório.

Segundo Costa (2005), "do momento em que o conceito público de processo superou o conceito contratual, a obrigação de boa-fé da parte, com respeito ao juiz, descende do vínculo de sujeição que liga o cidadão ao Estado, e que é a base do sistema de composição coativa dos conflitos" (COSTA, 2005, p. 196). Assim, todo e qualquer cidadão atuante no processo, por manter o mesmo vínculo com o Estado, tem a obrigação de agir de boa-fé, sujeitando-se - já que à obrigação é ínsita a sanção - às penalidades previstas em lei.

O reconhecimento, pela Corte Constitucional brasileira, de que o Poder Judiciário deve repelir sumariamente a conduta de má-fé, propugnando que não seja ela tolerada, demonstra de modo inconteste a assunção, pelo Estado, do dever de preservar a ética do processo, o que não pode se dar de modo unicamente formal, mas pela busca incessante da forma mais efetiva de realizá-la (STF, Agravo de Instrumento nº 567171 AgR-ED-EDv-ED/SE, Relator o Ministro Celso de Mello).

A atual preocupação com a efetividade do processo e com a efetiva realização dos fins sociais do direito se liga intimamente com o dever do Estado de atuar de modo rígido com o objetivo de garantir que a marcha processual se desenvolverá em observância à ética e à probidade, pois só assim será possível a construção de um provimento jurisdicional apto a pacificar o conflito e, consequentemente, realimentar a legitimidade do direito e de si próprio. Nesse sentido, importante lição de Grinover (2000):

> Mais do que nunca, o processo deve ser informado por princípios éticos. A relação jurídica processual, estabelecida entre as partes e o juiz, rege-se por normas jurídicas e por normas de conduta. De há muito, o processo deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça. [...] É por isso que os Códigos Processuais adotam normas que visam a inibir e a sancionar o abuso do processo, impondo uma conduta irrepreensível às partes e a seus procuradores (GRINOVER, 2000, p. 63).

De outro modo, se o processo é o instrumento por meio do qual o Estado faz valer o ordenamento jurídico posto e se somente um processo comprometido com a realização da justiça atende aos fins a que se destina, é forçoso reconhecer que somente é legítimo o exercício da jurisdição e somente se pode efetivar o ordenamento jurídico caso o Estado desempenhe peremptoriamente seu dever de garantir um espaço ético de discussão propício à construção da justiça do caso.

Neste sentido, evidencia-se a possibilidade de o juiz, de ofício, aplicar as penas ao litigante de má-fé, possibilidade esta que, acompanhando a evolução da concepção de processo trazida pelo modelo social de estado, somente foi introduzida no direito brasileiro em 1994, por meio da Lei nº 8.952, de 13.12.1994, que alterou a redação do art. 18 do CPC. Segundo Nery Júnior e Nery (1999):

> A Lei 8.952/94 já deixara expresso o dever de o juiz condenar, de ofício, o litigante de má-fé, como já exposto na 1ª

> edição destes comentários. [...] O destinatário primeiro da norma é o juiz ou tribunal, de sorte que lhe é imposto um comando de condenar o litigante de má-fé a pagar multa e a indenizar os danos processuais que causou à parte contrária. Isto porque o interesse público indica ao magistrado que deve prevenir e reprimir os abusos cometidos pelos litigantes, por prática de atos que sejam contrários à dignidade da justiça (NERY JÚNIOR; NERY, 1999, p. 427).

Ora, se não é mais necessário o requerimento da parte contrária para que haja a repressão da conduta maliciosa, é evidente o reconhecimento pela lei de que não é a ofensa ao direito de outrem que justifica a punição, mas sim a ofensa à ordem jurídica como um todo e à sociedade em geral. Assim, como "a atitude ímproba é mais ultrajante à justiça como entidade do que à parte contrária" (STOCO, 2002, p. 100), cabe ao Estado atuar da forma mais efetiva possível, não para remediar o dano sofrido pelo outro litigante, mas para assegurar àquele que desobedeceu ao dever de lealdade que sua conduta não será tolerada e que futuros desvios serão também coibidos.

Na busca dessa efetividade faz-se necessário transcender os limites que geralmente se veem à autoridade do juiz para aplicar as sanções por litigância de má-fé a quem quer que tenha agido em desconformidade com o dever de lealdade, restando averiguar a posição dos representantes diretos das partes em juízo nesse contexto.

4 Litigância de má-fé e a atuação do procurador

O reconhecimento de que o Estado tem o dever de prevenir a deslealdade no processo é questão fundamental à interpretação da lei com vistas à definição do âmbito subjetivo de abrangência das sanções por litigância de má-fé, já que somente será efetiva a sanção e somente se alcançará seu objetivo de prevenção, caso sejam punidos aqueles que pessoalmente empreenderam a conduta desleal.

Neste sentido, deve-se verificar se o atual tratamento conferido pela doutrina e pela jurisprudência ao instituto possibilita o pleno alcance dos seus fins, ou se, ao contrário, é necessária interpretação mais ampla do que aquela realizada pelo saber vigente, que torne efetivas as penas cominadas e que promova de modo mais adequado a lealdade processual.

A conduta desleal praticada no processo tem como fim último o benefício do litigante ímprobo em prejuízo da parte contrária. Para que se atinja tal desiderato, pode ser que a própria parte, pessoalmente, aja com culpa, seja ao decidir ajuizar ação que desde logo sabe infundada, seja por meio de declarações falsas prestadas no curso do processo - ao seu procurador, que as transmitirá em juízo, ou diretamente, em audiência -, seja ainda criando obstáculo ao cumprimento de ordem judicial.

Entretanto, pode ser que conjuntamente com a parte, ou mesmo de modo individual, atue seu procurador, com o objetivo de vencer a causa que se propôs defender, beneficiando seu cliente, ou mesmo com o objetivo particular de obter, ao final, honorários sucumbenciais. Em tais hipóteses, coliga-se o patrono com a parte patrocinada para lesar a outra, em benefício próprio.

Há ainda situações em que a atuação de má-fé, ainda que beneficie exclusivamente a parte, é empreendida unicamente pelo advogado, não influindo a parte de nenhum modo na prática da conduta desleal. Tais situações se evidenciam principalmente no caso de questões processuais e técnicas a que somente o causídico tem acesso, como, por exemplo, as alegações de fatos processuais contrárias ao que consta dos próprios autos ou a interposição de recursos e embargos de declaração com alegações meramente processuais sabidamente infundadas.

Como se sabe, são os advogados quem orienta as partes, estimulando-as a agir em determinado sentido ou as dissuadindo de praticar determinado ato. Notadamente em uma sociedade de baixa cultura jurídica, o papel do procurador ganha particular relevância tanto na forma quanto no conteúdo da participação das pessoas em juízo.

Como conclui Leão (1986), "o causídico é, muitas vezes, o agente provocador da declaração do dolo processual. No seu elenco [do art. 14], há a previsão do abuso processual para casos cuja prática requer conhecimento técnico-especializado e, consequentemente, só os procuradores estão qualificados para tanto" (LEÃO, 1986, p. 41). Ora, nesses casos somente os advogados agem com culpa, na medida em que seu cliente geralmente desconhece a técnica processual ou nem sequer sabe do andamento do processo.

Apesar de geralmente o julgador não fazer distinção entre a atuação da parte e a de seu procurador, há diversos casos, como o do agravo regimental interposto em face da decisão monocrática proferida pelo relator no Recurso Especial 1167320/RS, julgado pelo STJ, em que, não obstante o reconhecimento de que foi o advogado quem infringiu as normas de lealdade processual, condena-se a parte, pessoalmente, ao pagamento da multa por litigância de má-fé. Tal situação não se mostra contraditória somente dentro da ótica defendida neste trabalho, mas mesmo sob o prisma do saber vigente, já que, segundo a atual concepção conservadora, somente deve ser apurada a responsabilidade do causídico em ação própria.

Dado o baixo conhecimento jurídico da sociedade em geral, as pessoas não podem exercer controle efetivo sobre a atuação de seus representantes em juízo, situação que se agrava pelo distanciamento existente entre a linguagem do Direito e a linguagem da sociedade. Esse fato impede até mesmo que a parte, condenada em juízo por deslealdade processual, identifique que o resultado desfavorável se deveu à atuação do profissional por ela escolhido, o que inviabiliza, na prática, a

sua responsabilização em ação própria. Segundo Stoco (2002), "quase sempre a parte sequer tem conhecimento da atuação do seu representante judicial e o modo com que está se conduzindo" (STOCO, 2002, p. 113).

Como resultado, identifica-se a baixa efetividade das sanções aplicadas em razão de má-fé processual, já que quando são, de fato, impostas, recaem sobre a própria parte. Prejudica-se, deste modo, tanto a função punitiva, já que não se pune o real culpado, causando injustiça de fato, como a função preventiva, já que na grande maioria das vezes são as partes litigantes eventuais, que vão a juízo em situações excepcionais e, por isso mesmo, o "aprendizado" por elas adquirido não gera as consequências pretendidas.

Ora, se desde logo já se pode saber que somente o advogado poderia urdir o ato malicioso, dada a sua natureza processual e técnica, não se pode permitir, dentro da atual concepção de processo, voltada que é para a efetividade e para a realização da justiça, que a punição recaia sobre quem não praticou, nem poderia, a conduta maliciosa. Do contrário, restaria malferido um dos requisitos unanimemente reconhecidos pela doutrina para a aplicação da sanção, que é a culpabilidade.

A culpabilidade em grande parte dos casos de má-fé processual recai sobre o advogado, não se podendo afirmar que a parte, desconhecedora da técnica processual, tenha tido a intenção de praticar a conduta contrária à boa-fé. Assim, não pode ser punida a parte quando seja inequívoca a culpabilidade de seu representante.

Acresça-se o fato de que a limitada interpretação do âmbito de aplicabilidade da multa constitui fator de enfraquecimento do dever de lealdade, não somente porque a sanção deixa de atuar sobre o agente real da malícia, mas porque ela deixa, também, de ser aplicada, já que os tribunais parecem reconhecer a injustiça de se punir a parte em razão da conduta de seus procuradores e por isso não aplicam as penas do art. 18 do CPC.

Já advertia Pontes de Miranda (1979) que "no espírito de juízes estava, quase sempre, a suspeita de que mais responsáveis eram os advogados, suscitadores das demandas, do que as partes mesmas, e condenar a essas, e não aqueles, orçaria por injustiça social" (PONTES DE MIRANDA, 1979, p. 392). Tal situação foi reconhecida também por Oliveira (2000), para quem "os tribunais têm sido omissos quanto à aplicação das sanções dos arts. 16 e 18 do CPC" (OLIVEIRA, 2000, p. 45). Segundo a autora (2000), são duas as principais razões da omissão:

> [1] As partes não costumam requerer a condenação e os magistrados resistem em até mesmo declarar *ex officio* o litigante, em situação de má-fé. Negam também a condenação em perdas e danos. A tolerância das partes talvez seja por conveniência (para que também não sofram imputação) ou mesmo por puro descrédito no deferimento da pretensão e sua posterior execução.
>
> [2] Os juízes também resistem em aplicar a sanção porque é a parte a sua destinatária, e nunca o seu procurador, ainda que muitas vezes este tenha sido o causador do ato processual abusivo. A ação regressiva é de difícil prática (OLIVEIRA, 2000, p. 45).

É importante remarcar que o art. 18 do CPC, diferentemente do art. 16 - que dispõe exclusivamente sobre o dever de indenizar, conforme Alvim (1996) -, não faz qualquer menção à qualidade das pessoas sujeitas à sanção nele estabelecida, reportando-se somente à expressão "litigante de má-fé", cuja definição se encontra no art. 17, que também não limita a amplitude subjetiva. Mais: o § 1° do art. 18 do CPC prevê expressamente a condenação proporcional ou solidária daqueles que se coligaram na conduta desleal, não fazendo distinção entre partes ou demais partícipes do processo. Assim, tanto os procuradores quanto qualquer outra pessoa coligada (peritos, serventuários, curadores, etc.) devem se sujeitar à sanção.

Não obstante a constatação da inefetividade das sanções por litigância de má-fé em razão da interpretação restritiva que se lhe dão, persistem os tribunais na resistência a uma visão mais ampla, compreensiva dos modernos anseios da jurisdição, muitas vezes amparados em concepções conservadoras e que compactuam, por omissão, com as condutas desleais.

Os obstáculos geralmente entrevistos pela doutrina e pela jurisprudência à aplicabilidade da multa por litigância de má-fé a advogados se fundam apenas em interpretações limitadas de dispositivos legais, interpretações estas conservadoras e que, como se demonstrou, não resistem a uma análise teleológica do instituto.

Costuma-se afirmar que o art. 16 do CPC é categórico ao limitar a autor, réu ou interveniente o conceito de litigante de má-fé. De fato, referido dispositivo exclui de seus destinatários pessoas outras que não as partes, parecendo não deixar margem à recondução do instituto à sua *ratio legis*.

Entretanto, referida regra, interpretada com base nos postulados da efetividade do processo e da realização da justiça, não constitui óbice intransponível à evolução do instituto. Ao contrário, reforça afirmação aqui já referida no sentido de que quando se tratar de reparação de danos causados por má-fé processual está-se na seara do direito privado, limitando-se a responsabilidade às regras ordinárias do Direito Civil, de modo que respondem somente as partes.

Isso porque a redação da norma se refere expressamente à responsabilidade por "perdas e danos", ou seja, fica excluída da limitação imposta pela lei a hipótese de condenação ao pagamento de multa, sanção esta, diferentemente da indenização, destinada à repressão da conduta maliciosa e a desestimular a sua reiteração em outras ocasiões. Como reforço à ideia, observa-se que a expressão litigante de má-fé, utilizada pelo art. 18, foi expressamente definida pelo art. 17, não pelo art. 16 do CPC. Assim, quando não se tratar de perdas e danos não

se pode utilizar o art. 16 do CPC para excluir a responsabilidade do causídico pela atuação desleal no processo.

Outro óbice geralmente levantado pela doutrina se encontra na regra do art. 32, parágrafo único, da Lei n° 8.906, de 04.07.1994 (Estatuto da Advocacia): "em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria" (BRASIL, 1994). Assim, a necessidade de que a responsabilidade do advogado seja apurada em ação própria é apontada como o grande trunfo da advocacia, incluído em sua lei corporativa, para tornar inefetiva a regra prevista no *caput* do dispositivo, segundo a qual o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Entretanto, também esta hipótese não parece ter força suficiente para resistir à premente necessidade de que o processo seja imbuído de lealdade e efetividade, para que alcance a promoção da justiça e a pacificação social.

A leitura atenta da norma revela que se destina ela à hipótese em que um terceiro, estranho à relação cliente-advogado, seja prejudicado pela atuação coligada de ambos, normalmente a parte contrária ao cliente. Assim, a referida norma não pode servir à limitação da aplicação da multa por litigância de má-fé diretamente ao advogado, já que dela não se pode inferir a exigência de que o cliente, condenado no processo, tenha que mover ação própria para reaver do profissional os prejuízos que teve por sua conduta desleal, o que seria até mesmo antieconômico.

Ressalte-se também que a norma contida no Estatuto da Advocacia, como é evidente, não trata da fonte originária da responsabilização dos advogados. Do contrário, poder-se-ia absurdamente afirmar que antes dela estavam os advogados isentos de responsabilidade por sua atuação culposa ou dolosa, o que não é verdade.

A fonte primeira da responsabilidade do advogado, ou de qualquer outro profissional que cause prejuízo agindo com dolo ou culpa, é o Código Civil, segundo o qual aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927). Como o próprio Código define o ato ilícito como o que decorra de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, e viole direito ou cause dano a outrem, ainda que exclusivamente moral (art. 186), é forçoso se reconhecer que a responsabilidade dos advogados já existia antes de sua previsão em lei específica.

A disposição contida no Estatuto da Advocacia, como se percebe, trata de responsabilidade civil, ou seja, da hipótese em que a premissa é "lesar a parte contrária". Não se poderia, com base nesta norma, impedir o Estado, como sujeito passivo do ato desleal no processo, aplicar as sanções que visam a resguardar a legitimidade de sua atuação jurisdicional, ainda quando não haja efetiva lesão à parte contrária.

De outro modo, não pode o Estado ser obrigado a mover ação própria contra os advogados para vê-los punidos por sua conduta atentatória à dignidade da Justiça, notadamente diante da clara imposição de padrões de conduta pelo art. 14 do CPC, que se destina às partes e a todos aqueles que de qualquer forma participam do processo.

Também uma análise amparada pelos princípios da efetividade e da economia processual indicará as vantagens de se punir o real litigante de má-fé nos próprios autos em que ocorreu a conduta desleal, já que se estará diante do mesmo juízo que presidiu a causa e identificou a malícia evitando-se, ainda, as desvantagens da instauração de outro processo.

Nem sequer o parágrafo único do art. 14 do CPC, que excepciona "os advogados, que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB" (BRASIL, 1973), pode ser tomado como impedimento peremptório à aplicação da pena por litigância de má-fé aos advogados, já que a previsão nele contida é expressa no sentido de que se limita à "violação do disposto no inciso V deste artigo" (BRASIL, 1973), não abrangendo, por conseguinte, a multa prevista no art. 18, *caput*, do CPC. Ademais, a respeito da referida ressalva, e lamentando a sua inclusão na lei por meio de emenda bastante casuísta, afirma Stoco (2002):

> [...] o advogado não se sujeita exclusivamente aos estatutos da OAB. Essa sujeição exclusiva não ocorre no plano processual, civil e penal, senão apenas no âmbito administrativo-disciplinar, perante o Conselho de Ética de sua entidade de classe (STOCO, 2002, p. 102).

A sujeição exclusiva dos advogados ao seu órgão de classe, como forma de subtraí-los ao controle da lealdade processual exercido pelo juiz, não se coaduna com o dever do Estado de manter um ambiente democrático e confiável de construção do provimento jurisdicional. Se o Estado deve zelar para que o processo se desenvolva sob bases éticas, o controle sobre a atividade do advogado não pode ser legado exclusivamente ao órgão classista, corporativista por natureza.

Ademais, são distintos os escopos do controle exercido pelo diretor do processo e aquele exercido pelo órgão de classe. No primeiro caso, objetiva-se preservar a legitimidade da jurisdição e a justiça da decisão, enquanto no segundo intenciona-se preservar a ética no exercício da profissão, como forma de defesa da própria classe.

Assim, partindo-se de uma interpretação sistemática das normas processuais e materiais, inexiste impedimento a que todos os partícipes do processo, sem exceção, possam ser sancionados no caso de descumprimento do dever de lealdade, independentemente do controle externo exercido por instituições de classe a que pertençam.

Não se pode concordar com a conclusão fatalista de Leão (1986) para quem "não há norma processual a respeito da forma de punir o advogado que agir de má-fé" (LEÃO, 1986, p. 42). Ao contrário, o intérprete da

lei deve se orientar por considerações mais adequadas aos fins sociais do Direito - art. 5° da Lei n° 4.657, de 4.9.1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). O próprio autor (1986) faz a crítica:

> Parece-nos altamente injusto que, o advogado sendo o responsável pelo ilícito, venha o cliente a arcar com os prejuízos. É ilusório se imaginar que a parte tem à disposição a ação regressiva. Nunca ouvimos falar que isso tivesse acontecido, ainda que o multicitado Estatuto diga que constitui infração disciplinar o advogado 'prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio' (art. 103, XV) (LEÃO, 1986, p. 43).

Acrescenta o autor que "é preciso punir o advogado sem ética, sem lei, ao invés da tolerância e, quiçá, do elogio às suas 'habilidades'" (LEÃO, 1986, p. 43). Nesse sentido, há já decisões, mais consentâneas aos modernos anseios do Processo Civil, que reconhecem, no próprio processo em que ocorreu o ato desleal, a responsabilidade dos advogados nele atuantes. Cita-se, como exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), relatado pelo Desembargador e doutrinador Rui Portanova, cujo voto foi acompanhado unanimemente:

> [...] Ademais, todos têm o dever de agir em juízo com lealdade e boa-fé, inclusive os advogados. Além disso, o advogado, mais do que simplesmente defender os interesses do seu cliente a qualquer custo, desempenha função essencial à Justiça (artigo 133 da Constituição da República). [...]
> No caso, é tão grande a enxurrada de ações e recursos intentados pelo apelante, e todos baseados em alegações comprovadamente falsas e inverídicas, em pretensões totalmente infundadas e meramente procrastinatórias, que se mostra de rigor concluir pela responsabilidade solidária do advogado, na conduta processual de má-fé aqui neste processo [...] (Rio Grande do Sul. TJRS. Ap n° 70037053329, Rel. Des. Rui Portanova. *Diário da Justiça,* Porto Alegre, 25 nov. 2010).

Também o STJ já admitiu:

> Litigância de má-fé dos advogados da empresa autora, que se omitiram em apontar a ocorrência do erro na primeira oportunidade em que se manifestaram nos autos após o julgamento, vindo a fazê-lo somente após o julgamento de diversos recursos, quando a decisão que iria prevalecer seria desfavorável à sua cliente. Imposição, aos advogados subscritores dos recursos, de multa de 1% do valor atualizado da causa, além de indenização ao recorrido de 5% do valor atualizado da causa. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 494021/SC. Rel.ª Min.ª Eliana Calmon. *Diário da Justiça,* Brasília, 13 set. 2004.)

A hipótese retratada neste julgamento se assemelha àquela em que a conduta desleal se origina do contato do advogado com os autos do processo, carecendo a parte de conhecimento técnico - no caso, sobre nulidade ocorrida anteriormente - para que se possa decidir praticar o ato malicioso - a omissão voluntária e oportunista com o propósito de locupletar-se.

No mesmo sentido do julgamento citado, em outro acórdão relatado pela e. Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp 986443/RJ, a conduta maliciosa consistiu na adulteração de guia de recolhimento do preparo recursal, prática esta sobre a qual a parte, pessoalmente, não tinha qualquer influência, decorrendo de má-fé exclusiva do advogado

A percepção que começa a ser delineada pela jurisprudência evidencia a possibilidade, com base no art. 18 do CPC, da responsabilização dos advogados nos casos em que a má-fé processual for engendrada por ele de modo exclusivo ou em conluio com a parte que representa, já que o Estado tem o dever de agir contra aqueles que atentam contra a Jurisdição, não podendo relegar a terceiros tal função[1].

5 Conclusão

A análise do instituto da litigância de má-fé e de seu âmbito subjetivo de incidência limitado pela interpretação conservadora atualmente vigente permitiu vislumbrar o baixo grau de efetividade das sanções previstas em lei contra a conduta desleal no processo.

Como se viu, a eficácia da sanção deve ser buscada por meio da interpretação sistemática e teleológica do instituto, ou seja, de sua visualização sob a natureza publicística do processo e do dever do Estado pós-liberal de desempenhar com efetividade a função jurisdicional.

A partir do desenvolvimento da concepção de obrigação processual, à qual é ínsita a ideia de sanção, como mecanismo que garante a observância das normas, chegou-se à conclusão de que todas as pessoas envolvidas no processo se sujeitam ao controle do Estado, que deve agir com rigor na preservação da ética no processo.

Tal orientação se desempenha como forma de resguardar a dignidade do Poder Judiciário como agente do monopólio estatal da jurisdição, exercendo função pedagógica, ao incutir nas partes o valor da lealdade processual.

Assim, não pode o Estado relegar a terceiros, sejam eles a própria parte ou o órgão de classe, a atuação corretiva contra aqueles que se utilizam de função essencial à Justiça para promover o locupletamento próprio ou alheio à custa do dever de lealdade processual. A conclusão se assenta no reconhecimento de que não é a ofensa ao direito de outrem que justifica a punição, mas, sim, à ordem jurídica como um todo e à sociedade em geral.

---

[1] De fato, melhor seria que o legislador pusesse fim à discussão introduzindo no CPC norma expressa sobre a aplicabilidade das sanções por litigância de má-fé aos procuradores das partes, como viabilizava a proposta da Comissão de Juristas (STOCO, 2002, p.112) para a alteração do art. 14 do CPC. O Anteprojeto do Novo CPC não traz qualquer avanço nesse sentido. Tal positivação, todavia, como se demonstrou, não é indispensável à realização dos fins pretendidos pelo modelo de processo brasileiro.

Destarte, a atuação mais correta possível da jurisdição, ou seja, a efetivação do direito posto pelo Estado, e que o sustenta, responde aos modernos anseios do direito processual, para o qual tanto mais útil será o processo - e mais legítimo o sistema - quanto mais confiável for. Isso depende de que o Estado desempenhe peremptoriamente seu dever de garantir um espaço ético de discussão propício à construção da justiça no caso concreto.

Neste sentido, como se demonstrou, a boa utilização das ferramentas processuais, como a efetiva aplicação da multa por litigância de má-fé, possibilita ao magistrado, no contexto do processo, promover a conscientização dos atores processuais, especialmente dos advogados, contribuindo para o aprimoramento da distribuição da justiça, seja em seu aspecto qualitativo, seja no que diz respeito à tempestividade da resposta jurisdicional.

Conclui-se, assim, que o ordenamento jurídico vigente possibilita a aplicação direta, no curso do processo, da multa por litigância de má-fé ao advogado que tenha agido com culpa na violação da obrigação processual de nele atuar com lealdade.

Diante da constatação de que não são as reformas legislativas do procedimento e a alteração da sistemática processual que promoverão a tão almejada efetividade do Direito, mas, sim, a alteração da mentalidade dos atores sociais e processuais, afirma-se que a evolução do instituto da litigância de má-fé poderá contribuir para o alcance de uma Justiça adequada e que resolva o conflito a tempo de minorar os impactos da violação do direito.

Certamente que tal situação está condicionada ao desenvolvimento cultural do país, aos investimentos em educação e ao aprimoramento das formas de seleção e formação de magistrados, serventuários, advogados e "operadores do direito" em geral. Somente com o fim da cultura do litígio, com a valorização da resolução extrajudicial dos litígios, por meio da mediação, e com a construção de uma sociedade mais dialógica e democrática se poderá alcançar uma justiça que seja plena.

Referências

ALVIM, Thereza. A responsabilidade por prejuízos causados no processo (consideradas as alterações trazidas pela nova redação dada ao art. 18 do CPC pela Lei 8.952/94). In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 555-565.

ARMELIN, Donaldo. Perdas e danos. Responsabilidade objetiva pelo ajuizamento de cautelar inominada e por litigância de má-fé. Forma mais adequada de liquidação. Indenização fixada pelos índices da ORTN. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 39, p. 222-237, jul.-set. 1985.

ARRUDA ALVIM, José Manoel. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Comentários* ao Código de Processo Civil. 2. ed. Porto Alegre: Lejur, 1986.

CALAMANDREI, Piero. *Estudios sobre el processo civil*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica, 1945.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COSTA, Stefano. *O dolo processual em matéria civil e penal*. Tradução de Laercio Laurelli. 2. ed. São Paulo: PaulistanaJur, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, v. 1.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo:* primeiros estudos. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LEÃO, Adroaldo. *O litigante de má-fé*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MILHOMENS, Jônatas. *Da presunção de boa-fé no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

NALINI, José Renato. A ética nas profissões jurídicas. *Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal,* Ano 19, n. 225, p. 5-23, set. 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OCHOA MONZÓ, Virtudes. *La localización de bienes en el embargo*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1997.

OLIVEIRA, Ana Lúcia Iucker Meirelles de. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1979. Tomo I.

STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 1.

...

Gestão de bens públicos e a função social da propriedade*

*Estevão José Damazo***

Sumário: 1 Introdução. 2 Fundamentos do princípio da função social da propriedade pública. 3. Modalidades, regimes jurídicos e usos de bens públicos e suas funções na sociedade. 3.1 Modalidades de bens públicos e respectivos regimes jurídicos. 3.2 O uso de bens públicos por particulares. 4 Incidência do princípio da função social da propriedade pública diante da possibilidade de utilização dos bens públicos por particulares. 5 Apontamentos finais. 6 Referências bibliográficas.

1 Introdução

A atuação do Poder Público deve ser sempre norteada por uma série de princípios. Esses são extraídos do ordenamento, analisados diante do caso concreto e interpretados conforme a racionalidade do sistema jurídico. Conjugando-se seus comandos, possibilita-se a tomada de decisões adequadas pelo Poder Público.

Alguns princípios encontram-se expressos na Constituição da República, a exemplo da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, presentes no *caput* do art. 37. Outros estão implícitos no ordenamento. Tais princípios guiam igualmente a Administração Pública. Assim são a continuidade do serviço público, segurança jurídica, razoabilidade, proporcionalidade, indisponibilidade de seus interesses, dentre outros.

Acima dessa gama de princípios, está a necessidade de atendimento ao interesse público, norte da atuação estatal. Desse modo, as atividades administrativas são desenvolvidas para o benefício da coletividade, mesmo quando se está diante de algum interesse estatal imediato. Caso tal intuito não esteja presente, o ato praticado refletirá o vício de desvio de finalidade. Por isso, os agentes públicos não podem pautar seu trabalho em interesses próprios, sob pena de violação ao princípio da supremacia do interesse público.

Quando se fala em interesse público, não se pode perder de vista os objetivos a que a República Federativa do Brasil se propõe no art. 3º da Constituição. Assim, como cada decisão deve visar ao benefício comum, a função que todos os bens públicos exercem na sociedade será sempre atender àquele interesse. Entretanto, busca-se no princípio da função social da propriedade um conteúdo ainda mais específico.

O termo função, no contexto da administração pública, foi examinado por Eros Grau, cuja conclusão será tomada nesse trabalho como marco que guiará todo o estudo. Na oportunidade, asseverou o jurista que

> *a administração cumpre uma função na medida em que vinculada pelo dever de realizar determinados fins em benefício do interesse público. Daí por que se há de entender função como um dever-poder e não mero poder-dever* (BRASIL, 2010: 6)

Assim, tendo em vista primordialmente os imóveis públicos, pergunta-se, neste trabalho, em que medida é possível falar no princípio da função social da propriedade pública. Mais ainda, questiona-se qual seria a influência desse princípio na destinação de bens públicos e no seu uso por particulares, sobretudo privativamente, e na forma de geri-los. Indaga-se, desse modo, quais são os limites que o princípio aludido é capaz de traçar para a gestão pública. Para tanto, este trabalho foi desenvolvido em quatro capítulos, considerando-se sempre posicionamentos doutrinários respeitados em relação à temática, as normas jurídicas aplicáveis e entendimentos jurisprudenciais em casos concretos pertinentes.

No primeiro capítulo que se segue, buscam-se os fundamentos do princípio da função social da propriedade pública no ordenamento pátrio. No segundo, dividido em duas seções, pretende-se estudar quais seriam as modalidades, regimes jurídicos e usos possíveis de bens públicos e suas funções na sociedade, para que se possa, no capítulo seguinte, perceber como o aludido princípio é aplicado na utilização desses bens por particulares. Finalmente, no último capítulo, serão sintetizadas algumas conclusões decorrentes deste estudo.

2 Fundamentos do princípio da função social da propriedade pública

A análise de um instituto jurídico à luz de sua função social é capaz de dar-lhe novos contornos ao longo da história. Fala-se assim em função social do trabalho, dos contratos, da sanção penal, da empresa, etc. O mesmo ocorre quando se estuda a propriedade, que, de uma visão extremamente individual herdada do direito romano, de domínio absoluto sobre a coisa, passou a ser vista considerando-se o interesse de terceiros, impondo-se limites ao exercício desse direito. Assim, com especial inspiração na doutrina social da Igreja Católica, em especial por força de Pio XI, na encíclica *Quadragesimo Anno*, como ensina Ribeiro (1987), cuida-se de uma reação à concepção puramente individualista, passando-se a refletir sobre seu papel na sociedade.

Gomes (2001, p. 108), diante da obra de León Duguit *Les transformations du droit privé depuis le conde Napoleón*, de 1911, comenta:

---

* Texto elaborado pelo autor em decorrência das discussões de projeto de iniciação científica voluntária, intitulado "Aplicação do princípio da função social da propriedade pública: a utilização dos bens públicos por particulares", sob orientação do Professor Doutor Luciano Ferraz.

** Graduando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, estagiário do TJMG, primeira instância.

> A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deva responder.

Ensina Di Pietro (2010) que, na Constituição de Weimar de 1919, quando o aludido princípio começou a ser aplicado à propriedade privada, já se atribuía a pública à titularidade das pessoas jurídicas estatais, e não mais ao rei, sem prejuízo da finalidade que é inerente. E hoje, continua a autora, sobressai o entendimento de que as pessoas jurídicas de direito público têm domínio sobre seus bens, submetidos a regime jurídico próprio, visando sempre ao interesse geral. Por isso, a dimensão coletiva sempre prevalece.

Nesse contexto, Di Pietro (2010) defende ainda que a Constituição da República consagrou expressamente o princípio da função social da propriedade privada e agasalhou-o apenas implicitamente em relação aos bens públicos em alguns dispositivos constitucionais que tratam de política urbana. Com o devido respeito, não é o que nos parece. Afinal, determina o art. 5º, *caput*, da Constituição da República:

> 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.

O inciso XXIII do mesmo dispositivo comanda: "*a propriedade atenderá a sua função social*". Deve-se considerar que tal norma se encontra no contexto do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos). Verifica-se que engloba direitos de cada pessoa, sem fazer distinção em física ou jurídica, abrangendo tanto a dimensão individual como a coletiva. Por certo, é interesse juridicamente tutelado de todos os cidadãos que a propriedade pública também atenda plenamente a função a que se destina na sociedade. Trata-se, na verdade, apenas de mais um direito fundamental do cidadão em face do Estado, corolário da boa administração. Diante disso, uma vez que o constituinte não fez qualquer distinção, não cabe ao intérprete fazê-lo.

A par desse dispositivo, especificamente em relação às zonas urbanas, o art. 182 da Constituição da República enuncia que "a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes". Continua o parágrafo segundo: "a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor".

Em regulamentação aos arts. 182 e 183 da Constituição, o objetivo primordial da política urbana é especificado no inciso I do art. 2º do Estatuto da Cidade:

> garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Percebe-se assim que foi consagrado o princípio da função social da cidade, que impõe um dever ao administrador da entidade titular de bem urbano e, consequentemente, atribui aos cidadãos um direito. Novamente, não se faz distinção em relação ao proprietário. O que importa para os dispositivos ora comentados é que ela esteja em área urbana. A esse respeito, comenta Silva (2000, p. 73):

> [...] com as normas dos arts. 182 e 183, a Constituição fundamenta a doutrina segundo a qual a propriedade urbana é formada e condicionada pelo direito urbanístico a fim de cumprir sua função social específica: realizar as chamadas funções urbanísticas, de propiciar habitação (moradia), condições adequadas ao trabalho, recreação e de circulação humana.

Como ensina Di Pietro (2010, p. 234):

> A chamada cidade sustentável exige planos urbanísticos, leis de zoneamento, limitações administrativas, servidão administrativa, tombamento, concessão de direito real de uso e tantas outras medidas previstas no Estatuto da Cidade, muitas delas incidindo ou podendo incidir sobre o patrimônio público, em qualquer das modalidades de bens públicos, como ruas, praças, estradas, edifícios públicos.

Outra norma que contempla implicitamente o princípio em estudo é o art. 52 do Estatuto da Cidade. Ao considerar no inciso II como ato de improbidade administrativa, por exemplo, quando o prefeito não providenciar, em cinco anos, o aproveitamento de imóvel incorporado ao patrimônio público através de desapropriação urbanística sancionatória, pretende-se que ao bem seja atribuída uma função na sociedade. Em sentido semelhante está o inciso III, que proíbe, sob pena de incidência das sanções previstas na Lei de Improbidade, a utilização de áreas obtidas por meio do direito de preempção em desacordo com as finalidades elencadas no art. 26 do estatuto.

Conforme ensina Bandeira de Mello (2000), quando alguém está investido no dever de satisfazer determinadas finalidades em favor da sociedade, existe função social. Logo, os poderes sobre a coisa são instrumentos que devem ser utilizados para tais fins.

Desse modo, a noção de função social significa mais do que uma limitação ao exercício do direito de propriedade. Com efeito, implica muitas vezes deveres de atuação positiva por parte do proprietário, seja pessoa física ou jurídica, privada ou pública.

3 Modalidades, regimes jurídicos, usos de bens públicos e suas funções na sociedade

3.1 Modalidades de bens públicos e respectivos regimes jurídicos

Diante do instituto da função social, redefiniu-se o perfil do direito de propriedade, independentemente de seu titular. Para que se possam analisar suas implicações em relação aos bens públicos, primeiramente é necessário distingui-los, bem como analisar seus regimes jurídicos, como tradicionalmente é trabalhado pela doutrina pátria.

A expressão *domínio público* não é unívoca. Carvalho Filho (2009) comenta que o adjetivo *público* pode tanto referir-se ao Estado ou à coletividade. Neste caso, não estariam incluídos somente os bens de titularidade do Estado, por se tratar de um conceito mais amplo. Destaca ainda a noção de domínio eminente, quando se refere ao "*poder político que permite ao Estado, de forma geral, submeter à sua vontade todos os bens situados em seu territórios*" (CARVALHO FILHO, 2009, p. 1.071), e de domínio patrimonial, que importa a qualidade de proprietário por parte da pessoa estatal.

O Código Civil em vigor adota primeiramente como critério de classificação a titularidade do bem. Em seu art. 98, define que são bens públicos aqueles de domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações com personalidade jurídica de direito público). Todos os outros seriam particulares, independentemente de seu titular.

Em seguida, no art. 99, a aludida lei organiza-os conforme sua destinação: os bens de uso comum do povo são destinados, por lei ou por sua natureza, ao uso coletivo; os de uso especial voltam-se à utilização administrativa para a consecução de seus objetivos, como prestação de serviços e seu próprio estabelecimento; por fim, de forma residual, os bens dominicais constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, enquanto direito pessoal ou real, sem afetação específica. Perceba-se que o mesmo bem pode pertencer ora a uma, ora a outra classificação. Assim, um edifício, por exemplo, no qual funcione uma repartição pública, faz parte da segunda categoria. Contudo, ao ser atingido por um incêndio, passa à terceira, até que lhe seja dada outra afetação.

De tal modo, os bens de uso comum do povo e de uso especial são sempre postos à utilização efetiva conforme o fim a que se destinam, pela lei ou pela natureza, enquanto os dominicais não. Ensina Di Pietro (2010) que essa diferença de afetação faz surgir aos bens das duas primeiras modalidades uma necessidade maior de proteção jurídica do que aos da última. Por isso, com o intuito de garantir-lhes a finalidade, explica a citada professora que emanam dois regimes jurídicos distintos: um de direito público e outro de direito privado parcialmente derrogado por normas publicísticas.

De qualquer forma, simplesmente pelo fato de serem públicos, quaisquer deles já fazem jus a uma proteção especial, a exemplo do art. 102 do Código Civil e dos arts.183, §3°, e 191, parágrafo único, da Constituição, ao se vedar a aquisição por usucapião de bens públicos. Além da imprescritibilidade, o art. 100, também da Carta Magna, ao instituir o regime de precatórios para pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas, atribuiu aos seus bens consequentemente a impenhorabilidade, uma vez que não podem ser alienados em hasta pública para a satisfação de créditos. Se não podem ser objeto de constrição judicial, não podem ser dados em garantia de nenhuma obrigação. Por incompatibilidade lógica, decorre então outra característica: a não onerabilidade.

Contudo, há especificidades a serem analisadas. Nesse contexto, destaca Di Pietro (2010) que o Regulamento do Código de Contabilidade Pública da União, Decreto nº 15.783, de 08.11.22, no art. 807, apresentava uma classificação pertinente para fins de identificação do regime jurídico específico aplicável: bens patrimoniais indisponíveis (abrangendo aqueles de uso comum do povo e de uso especial) e disponíveis (relativos aos dominicais). A autora leciona ainda que a maior diferença está em relação à alienabilidade: quando um bem está afetado a uma utilização de finalidade pública, constitui coisa *extra commercium,* insuscetível de relação jurídica regida pelo direito privado, como locação, comodato, compra e venda, etc. Contudo, a ausência dessa destinação colocá-lo-ia *in commercium*, suscetível, portanto, de ser objeto de relações jurídicas pautadas no direito privado, pigmentado por normas de direito público, uma vez que ainda é de titularidade estatal. Já para Carvalho Filho (2009, p. 1.079), "*toda a atividade de gestão dos bens públicos é basicamente regulada pelo direito público, e só quando não há norma expressa é que se deve buscar os fundamentos supletivos no direito privado*". O posicionamento adotado pela citada autora parece-nos correto, uma vez que é capaz de proporcionar ao gestor público uma variedade maior de institutos que poderá utilizar para a consecução do interesse público, sejam oriundos do direito público ou do privado (que passam a ser pigmentados por normas publicísticas), conforme o caso concreto o exija, visando sempre à boa administração.

Veja-se, como já dito, que, como o mesmo bem pode fazer parte de qualquer das aludidas classificações, sobre ele poderá incidir um ou outro regramento, conforme a situação em que se encontre. Assim, o atual Código Civil prevê a inalienabilidade dos bens de uso comum do povo e de uso especial enquanto mantiverem essa qualificação. Uma vez desafetados, podem vir a ser bens dominicais e, portanto, alienáveis na forma que a lei determinar, conforme seu art. 101. Por isso, trata-se de uma alienabilidade condicionada à afetação do bem.

Dessa distinção, ocorrem variações quanto aos modos de utilização por particulares e, consequentemente, quanto ao conteúdo do princípio da função social da propriedade no caso concreto.

3.2 O uso de bens públicos por particulares

Qualquer que seja a modalidade, há situações em que o direito de uso é exercido por outros entes públicos que não o titular do bem ou por particulares, privativamente ou não. Em todo caso, ao seu proprietário compete regulamentar o uso, como decorrência do poder de polícia inerente à Administração Pública, como ensina Carvalho Filho (2009).

Ressaltando o aspecto da autonomia federativa, salienta Gasparini (2008, p. 873):

> Guardada a competência da União para legislar sobre Direito Civil (CF, art. 22, I), cabe a cada uma das pessoas políticas (União, Estado-Membro, Distrito Federal e Município) regular alguns aspectos da aquisição, do uso, da administração e da alienação dos bens que integram seus respectivos patrimônios, visto que essa atribuição é da essência da autonomia dos entes federados.

As restrições podem referir-se a como, quando, o quê e quanto usar de determinado bem. Por isso, o próprio Código Civil, em seu art. 103, autoriza que a utilização por particulares seja gratuita ou onerosa (exemplificativamente, vejam-se os museus), conforme estabelecido pela entidade a que pertencerem. Igualmente, compete ao Poder Público estabelecer a duração do exercício do uso (como em parques) ou a possibilidade de extração de parte do bem (como na concessão de florestas públicas). Veja-se a propósito um exemplo real, em ementa de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG - (MINAS GERAIS, 2003):

> Agravo regimental. Decisão indeferitória de liminar e da própria vestibular de mandado de segurança. Identificação de advogado na recepção de prédio do Tribunal de Alçada. Ato administrativo da presidência do órgão. Inexistência de restrição ao livre exercício da advocacia. Indeferimento mantido. Desprovimento do recurso. - Não há qualquer ilegalidade no ato administrativo de identificação de advogado mediante etiqueta adesiva como condição de acesso às dependências de Tribunal. Tal exigência não impede o exercício do direito de ir e vir nem tolhe ou limita o exercício da advocacia, objetivando, em verdade, alcançar uma situação de maior segurança para aqueles que transitam pela parte interna do prédio. Recurso improvido (Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 399.330-2/01, Órgão Especial, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, publicado em 28.05.2003).

Das diferentes formas de uso decorrem distintas classificações, importantes para o presente estudo. Independentemente da categorização proposta pelo Código Civil, ensina Carvalho Filho (2009, p. 1.097) que o bem pode ser utilizado de forma normal ou anormal, conforme haja ou não adequação da utilização exercida pelo particular diante da afetação precípua do bem. Explica o autor que o primeiro seria explorado inteira e diretamente conforme o fim cardeal da propriedade, enquanto o último se voltaria a destinações diversas, às vezes em contraste com aquela, que "*só indiretamente se compatibiliza com os fins naturais do bem*".

Sem prejuízo do critério anterior, ensina Di Pietro (2010) que pode ocorrer o uso de forma comum ou privativa, segundo seja exercido ou não com exclusividade, e haja ou não necessidade de um título jurídico previamente conferido pela Administração. Desse modo, por um lado, esclarece a jurista que o uso comum é exercido por qualquer pessoa, sem prévia manifestação específica do Poder Público. Por outro, privativo é aquele que se exerce com exclusividade, ou seja, há possibilidade de excluir terceiros do mesmo direito, e ocorre através de título jurídico específico. Explica ainda a autora que o uso privativo pode referir-se à ocupação, transformação e até mesmo disposição de certa quantidade de matéria da coisa. Assim, pode ocorrer, respectivamente, com a utilização de um *box* já pronto de um mercado público, com a construção de uma banca de jornais e com a concessão florestal. Podem, pois, ser conferidos ao indivíduo poderes de simples uso ou de gestão dominial.

Ressalte-se que não há direito subjetivo prévio de usar privativamente um bem, exceto casos especiais previstos no ordenamento jurídico[1]. Trata-se de assunto discricionário para o titular do bem[2]. Assim, desde que em consonância com o interesse público, pode o uso privativo antes consentido ser proibido a qualquer tempo, em um sentido amplo de precariedade. Nessa seara, distingue a autora acima citada, na mesma obra, o uso estável do não estável (chamado também de precário, em sentido mais estrito e diverso do anteriormente atribuído). O primeiro contém prazo determinado, conferindo maior segurança ao beneficiado, e o segundo não. Como exemplo, assim decidiu de forma didática o TJMG (MINAS GERAIS, 2009a):

> Atentado. Retomada de bem público dominical. Necessidade da Administração. Interesse público prevalente. Extinção do processo. Sentença confirmada. - Os bens públicos cedidos a terceiro a título precário podem ser retomados a qualquer tempo, segundo o determine o interesse público. A ação de atentado, no caso, é imprópria para discussão de pedidos de indenização pelo particular, constituindo razão para extinção do processo. (Apelação Cível nº 1.0024.06.986163-1/002,

[1] Como exemplo da exceção mencionada, cite-se a concessão especial para fins de moradias, para a qual basta preencher os requisitos previstos.

[2] Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho, Maria Sylvia Zanella di Pietro, Diógenes Gasparini, Hely Lopes Meirelles, dentre outros.

8ª Câmara Cível, Des. Fernando Bráulio, publicação: 10.02.2009).

A esse respeito, Carvalho Filho (2009) faz importantes observações: o uso privativo, após concedido, mostra-se como direito de seu titular em face de terceiros, inclusive do poder estatal se atuar com abuso. Contudo, a Administração ressalva-lhe a possibilidade de revogá-lo se o interesse público o exigir. Afinal, não se poderia admitir que, mudando-se o contexto fático e, consequentemente, o interesse coletivo, o estado se visse obrigado a tolerar um uso de bem seu que a todos prejudicasse. Ao indivíduo cabe apenas sujeitar-se, exceto se o ato de revogação estiver eivado de ilicitude. Nesse mesmo sentido já se manifestou o TJMG (MINAS GERAIS, 2009b):

> Agravo de instrumento. Ação ordinária. Alvará de funcionamento. Cassação. Permissão de uso. Bem público. Cancelamento. Antecipação de tutela. Verossimilhança da alegação. Ausência. - Não restando comprovada a plausibilidade do direito alegado pelo autor, quanto à ilegalidade do cancelamento da permissão de uso do bem público, bem como quanto ao alegado desvio de finalidade do ato administrativo de revogação de alvará, não há falar em deferimento da tutela liminar pleiteada. (Agravo de Instrumento nº 1.0362.08.089291-6/001, Relator Des. Elias Camilo, 8ª Câmara Cível, publicação: 10.02.2009).

De forma semelhante, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2008):

> Processual civil. Ausência de prequestionamento. Súmulas nº 282 e 356 do STF. Permissão de uso. Precariedade. Revogação. Inexistência de direito indenizatório.
> [...]
> 3. A título de argumento *obiter dictum*, a revogação do direito de ocupação de imóvel público, quando legítima, de regra, não dá margem a indenização. Com efeito, quando existe o poder de revogar perante a ordem normativa, sua efetivação normalmente não lesa direito algum de terceiro (*Curso de direito administrativo*. 18. ed. Editora Malheiros, p. 424).
> 4. *In casu*, consoante assentado no acórdão objurgado, o recorrido só poderia outorgar o uso de área de suas dependências mediante o devido título jurídico, a saber, autorização, permissão ou concessão, título este que a autora não comprovou possuir.
> 5. A permissão de uso de bem público é ato unilateral, precário e discricionário quanto à decisão de outorga, pelo qual se faculta a alguém o uso de um bem público. Sempre que possível, será outorgada mediante licitação ou, no mínimo, com obediência a procedimento em que se assegure tratamento isonômico aos administrados (como, por exemplo, outorga na conformidade de ordem de inscrição) (*Curso de direito administrativo*. 18. ed. Editora Malheiros, p. 853/854).
> 6. O art. 71 do Decreto-lei 9.760/46 prevê que 'o ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil'.
> [...] (REsp 904676/DF, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, *DJe* de 15.12.2008).

Trata-se da aplicação do princípio da autotutela, sobre o qual leciona Carvalho Filho (2009, p. 31):

> Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um *dever*, pois que não se pode admitir que [a administração pública], diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários.

Esclarece o citado autor, na mesma obra, que até no uso estável, o instrumento jurídico que consentiu o uso pode ser revogado. Sem embargo, por ocorrer de forma extemporânea, o particular deverá ser indenizado pelos danos sofridos que forem devidamente comprovados, sob pena de se desrespeitar o princípio da segurança jurídica.

Quanto ao instrumento, o uso pode ser concedido através de ato ou contrato, conforme seja conferido de forma unilateral ou bilateral. Há, ainda, institutos próprios de direito público e outros típicos de direito privado, naturalmente pautados por algumas normas de direito público.

Quanto ao uso privativo de bens de uso comum do povo e de uso especial, os instrumentos de outorga têm natureza publicística, por se tratar de bens *extra commercium,* como visto, segundo Di Pietro (2010). Assim, a autora aponta como característica ínsita a existência de cláusulas exorbitantes, que destacam a posição de supremacia da Administração Pública.

Assim, apresentam-se a autorização e a permissão como atos e a concessão como contrato administrativos. Na prática, ensina Di Pietro (1999), atribuir-se-ia a primeira a casos em que prevalecesse o interesse do usuário, não obstante o interesse público devesse sempre estar presente. Por isso, criar-se-ia para o usuário uma faculdade de uso, e não um dever. A segunda seria conferida para usos em que o interesse coletivo sobressaísse, em geral para atividades consideradas de utilidade pública. Em decorrência disso, o particular teria um dever de utilização nos termos do instrumento de permissão, sob pena de extinção do ato por caducidade. Conforme a autora, seriam mais adequados para usos anormais, diante da não estabilidade que apresentam. Seriam, por exemplo, apropriadas para uso privativo de bens de uso comum do povo. Já as concessões se caracterizariam por serem sinalagmáticas e comutativas. Por trazerem mais estabilidade à relação do que os demais institutos, seriam adequadas para usos normais, que em regra ocorreriam por longo tempo e vastos investimentos. Seriam, por isso, apropriadas para bens de uso especial (como cemitérios, mercados, etc.) e dominicais postos *in commercio* para fins de moradia, exploração agrícola, etc.

Já os bens dominicais, esclarece a referida professora da USP, poderiam ser objeto de contratos típicos de direito privado, pigmentados por normas de direito público, embora não houvesse impedimento legal para a

utilização dos institutos específicos oriundos deste ramo jurídico. Por isso, igualmente, facultar-se-ia à Administração revogá-los unilateralmente. Conforme se apresente o interesse público, podem ser objeto de revisão imposta pelo Poder Estatal, ou, por exemplo, receber nova e diversa destinação. Deles seriam exemplos a locação, a enfiteuse, o arrendamento, o comodato e a concessão de direito real de uso.

Após traçado o perfil dos principais institutos jurídicos referentes à temática, aponta Di Pietro (2010) que, na prática, ocorre uma grande confusão entre as nomenclaturas e institutos aplicáveis, tanto pelos aplicadores do direito, incluindo os gestores públicos e tribunais, como por parte dos legisladores. Nesse contexto, deve-se ter sempre em vista que não é o *nomen iuris* que define um título jurídico, e sim seu regramento.

Apesar de a doutrina indicar preferência de um ou outro instituto para cada caso, cabe ao gestor público escolher o melhor instituto jurídico aplicável ao caso concreto, conforme exija o interesse público e o princípio da boa administração e autorize a legislação aplicável ao ente titular do bem. Por isso, a gama de instrumentos apontados mostra-se como ferramenta necessária ao atendimento ao princípio da função social da propriedade pública.

4 Incidência do princípio da função social da propriedade diante da possibilidade de utilização dos bens públicos por particulares

Todo bem tem uma função na sociedade. Como vimos, tal premissa independe de quem seja seu proprietário. Em relação aos bens públicos, sua função social deve ser exercida de modo a atingir o interesse público.

Além disso, como o poder público deve buscar o bem comum de forma mais eficiente possível, o princípio da função social da propriedade pública ganha um conteúdo especial. Nesse sentido, aponta Di Pietro (2010) que o aludido princípio impõe à Administração a gerência de seus bens de modo a propiciar a maior quantidade de utilidades possível, seja para uso de si mesma ou dos administrados. Assim, o interesse público só é realmente alcançável caso se potencialize a gestão do bem.

Conforme o uso seja normal ou anormal, pode haver mais ou menos restrições à utilização, como salienta Carvalho Filho (2009). Por isso, salienta esse autor que, no caso de uso comum, mesmo exercido por qualquer pessoa e sem prévio título jurídico específico, sendo em regra anônimo, gratuito, livre e igual para todos, conforme a função que o bem deva exercer na sociedade, poderá haver onerosidade para sua utilização, bem como exigência de identificação ou cumprimento de outros requisitos. Ressalva-se, desse modo, a observância às normas de utilização impostas pelo titular do bem, que devem se pautar no princípio da função social da propriedade.

No que tange ao uso privativo por particulares, a maximização do uso dos bens tem também certamente parâmetros a serem observados, seja em decorrência de lei ou de sua natureza, como se verá.

Tratando-se de bens públicos de uso comum do povo e especial, cada um tem uma finalidade específica que, por si só, já visa ao interesse público. Cuida-se da função primordial que esse bem exerce na sociedade, seja voltada para o funcionamento da máquina pública ou para uso da população em geral. Caso esse uso se torne inviável, cessa o cumprimento de sua função social. Por isso, ensina Di Pietro (2010) que, como os bens de uso especial e de uso comum do povo estão afetados a uma destinação específica, as utilizações acessórias e concomitantes não podem atrapalhar sua finalidade primitiva, sob pena de contradição diante do interesse público. Desse modo, como seus empregos devem ser ampliados ao máximo, o princípio da função social da propriedade impõe que o uso por particulares seja tal que não atrapalhe a utilização principal.

À luz do aludido princípio, para a autora citada, deve-se passar a considerar obrigatória a forma de utilização compatível com a destinação do bem, ainda que se contraste com ela. Através dessa ampliação, abrange-se qualquer utilização compatível com a conservação e afetação precípua do bem. Por conseguinte, multiplicam-se as experiências de uso possíveis pelo particular. Como exemplo, veja-se a utilização de calçadas por feirantes, em horários especiais, sem atrapalhar o fluxo de pedestres, ou mesmo o serviço de engraxate prestado em prédios do Poder Judiciário, sem atrapalhar a boa prestação da atividade jurisdicional. São formas de usos que, por um lado, favorecem aos indivíduos titulares do consentimento estatal, e, por outro, proporcionam benefícios coletivos.

No que tange aos bens dominicais, são-lhes normalmente atribuídas funções patrimonial ou financeira, o que estaria, em certa medida, em conformidade com o art. 99, III, do Código Civil, conforme Carvalho Filho (2009). Apesar disso, não se pode olvidar que sobre eles incidem algumas normas de direito público e que, consequentemente, estão também subordinados ao interesse público e ao princípio da função social da propriedade. Por isso, lembra Di Pietro (2010) que, caso sejam imóveis em zona rural, podem ser destinados à reforma agrária, conforme art. 188 da Constituição da República. Aliás, a Lei nº 8.269/93, que regulamenta tal dispositivo, assim dispõe em relação aos bens públicos:

> Art. 13. As terras rurais de domínio da União, dos Estados e dos Municípios ficam destinadas, preferencialmente, à execução de planos de reforma agrária.
> Parágrafo único. Excetuando-se as reservas indígenas e os parques, somente se admitirá a existência de imóveis rurais de propriedade pública, com objetivos diversos dos previstos neste artigo, se o poder público os explorar direta ou indiretamente para pesquisa, experimentação, demonstração e fomento de atividades relativas ao desenvolvimento da agricultura, pecuária, preservação ecológica, áreas de segurança,

> treinamento militar, educação de todo tipo, readequação social e defesa nacional.

Especificamente para os urbanos, aplica-se o disposto no já citado art. 182, *caput* e parágrafo segundo, da Carta Magna. Nesse sentido, ensina Gasparini (2008) que *"a União não pode dar a bem dominical de sua propriedade qualquer utilização que contrarie lei municipal de uso e ocupação de solo"*. Desse modo, se algum bem, de qualquer ente estatal, estiver na área definida pelo plano diretor, deverá observar as exigências nele contidas. A razão de ser dessa norma é, sobretudo, evitar o ócio dos bens públicos e privados e atribuir-lhes o máximo de destinação possível à luz do interesse público.

Percebe-se que não há um conteúdo prefixado do princípio da função social da propriedade pública. Assim, diante do caso concreto, certo bem pode priorizar uma ou outra destinação, seja, exemplificativamente, para o direito à moradia, ou a proteção ambiental. À primeira vista, poder-se-ia dizer que este último deveria sempre prevalecer. Contudo, no caso concreto, tal fim pode ser mitigado, desde que o interesse público justifique. Não se sugere aqui uma hipótese de exclusão da proteção à natureza, porém somente uma redução de modo a adequá-la à necessidade social, caso esta assim o exija. Como exemplo, sem analisarmos o mérito da decisão, cite-se a ementa de acórdão de julgamento de apelação cível, no qual o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 2010) assim se manifestou:

> Apelação cível. Ação civil pública. Desafetação de área verde para regularização fundiária. Preliminares contrarrecursais. Perda de objeto e impropriedade da via eleita. Descabimento. Preponderância do direito à moradia sobre o direito ao meio ambiente, no caso em concreto. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 70032341430, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Denise Oliveira Cezar, julgado em 1º.09.2010.)

Nesse contexto, mesmo não tendo, em regra, o particular um direito subjetivo prévio ao uso privativo, sob pena de eventual quebra do princípio da isonomia em face dos demais administrados e confronto com o interesse público, a Administração Pública deve possibilitar o máximo de usos possíveis do bem. Caso não o faça para si mesma, deve fazê-lo para os indivíduos interessados. Para tanto, basta se valer dos institutos previstos na legislação, por exemplo, na Lei nº 8.666/93, procedendo-se ao processo licitatório sempre que necessário.

Em qualquer caso, a observância do princípio da função social da propriedade pública garante a melhor gestão dos bens públicos, evitando-se tanto uma subutilização como um desvirtuamento dos usos potenciais do bem.

5 Apontamentos finais

O princípio da função social da propriedade é aplicável aos bens públicos, como corolário do dever imposto ao gestor público de realizar uma boa administração. Tal princípio foi recepcionado por nosso ordenamento jurídico, havendo normas que o contemplam tanto em nível constitucional quanto infraconstitucional.

Ao se falar em função, refere-se a um dever jurídico para a Administração Pública. Como visto, dele se extrai o comando de explorar o bem de forma adequada e o dever do exercício do poder de polícia.

Em relação à exploração adequada, o princípio em comento tem um duplo comando. Por um lado, determina que o bem público não seja subutilizado. Por outro, impede que seja superutilizado, ou desvirtuado. Por isso, observou-se no decorrer deste trabalho que se deve possibilitar o máximo de usos possíveis, desde que não atrapalhem o uso principal e comecem a desatender ao seu fim precípuo. Assim, justificam-se restrições ao uso de determinado bem e, ao mesmo tempo, o fomento de sua utilização. Não se perde de vista, desse modo, nem o dever de conservação do bem, nem as necessidades da coletividade a serem atendidas.

Diante da idéia de que se devem permitir tantos usos quanto compatíveis, os institutos típicos de direito público, como a autorização, permissão e concessão de uso, bem como os de direito privado, a exemplo do comodato, locação, arrendamento, ganham relevo. São instrumentos à disposição do gestor público para uma boa administração, visando construir uma sociedade justa, garantir o desenvolvimento, erradicar a pobreza, diminuir desigualdades e promover o bem comum, objetivos esses consagrados na Constituição da República.

6 Referências bibliográficas

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.º 282 e 356 do STF. Permissão de uso. Precariedade. Revogação. Inexistência de direito indenizatório. Recurso Especial nº 904676/DF, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 2008. Disponívelem:https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602589944&dt_publicacao=15/12/2008. Acesso em: 14 fev. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário. Retribuição pecuniária. Cobrança. Taxa de uso e ocupação de solo e espaço aéreo. Concessionários de serviço público. Dever-poder e poder-dever. Instalação de equipamentos necessários à prestação de serviço público em bem público. Lei municipal 1.999/2002. Inconstitucionalidade. Violação. Arts. 21 e 22 da Constituição do Brasil. Recurso extraordinário 581.947/RO. Pleno. Min. Eros Grau. 2010. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/ paginador.jsp?docTP=AC&docID=613782.Acesso em: 19 mai. 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso privativo de bem público por particular*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento. Ação ordinária. Alvará de funcionamento. Cassação. Permissão de uso. Bem público. Cancelamento. Antecipação de tutela. Verossimilhança da alegação. Ausência. Agravo de Instrumento n° 1.0362.08.089291-6/001, Des. Elias Camilo - Relator, 8ª Câmara Cível, 2009b. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=362&ano=8&txt_processo=89291&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em: 14 fev. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo regimental. Decisão indeferitória de liminar e da própria vestibular de mandado de segurança. Identificação de advogado na recepção de prédio do Tribunal de Alçada. Ato administrativo da presidência do órgão. Inexistência de restrição ao livre exercício da advocacia. Indeferimento mantido. Desprovimento do recurso. Agravo Regimental no Mandado de Segurança n° 399.330-2/01, Órgão Especial, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha; 2003. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico /jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=tipoTribunal=2&txt_processo=399330&dv=2&complemento=001&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=14%2F02%2F2011&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=11436&pesquisar=Pesquisar. Aceso em: 14 fev. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Atentado. Retomada de bem público dominical. Necessidade da Administração. Interesse público prevalente. Extinção do processo. Sentença confirmada. Apelação Cível n° 1.0024.06.986163-1/002; 8ª Câmara Cível, Des. Fernando Bráulio; 2009a. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/jurídico/jt_/ inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=6&txt_processo=986163&complemento=2&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em: 14 fev. 2011.

RIBEIRO, Nelson de F. *Caminhada e esperança da reforma agrária*: a questão da terra na Constituinte. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação civel. Ação civil pública. Desafetação de área verde para regularização fundiária. Preliminares contrarrecursais. Perda de objeto e impropriedade da via eleita. Descabimento. Preponderância do direito à moradia sobre o direito ao meio ambiente, no caso em concreto. Recurso desprovido. Apelação Cível n° 70032341430, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Denise Oliveira Cezar, 2010. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php /consulta/consulta_processo.php? nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70032341430&num_processo=70032341430&codEmenta=3774613&temIntTeor=true.Acesso em: 14 fev. 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

...

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corte Superior

Inconstitucionalidade - Deficiente físico - Isenção de IPVA - Limitação a veículos novos

Ementa: Incidente de inconstitucionalidade. Deficiente físico. Isenção de IPVA. Lei Estadual nº 14.937/2003. Dispositivo que isenta de IPVA apenas os veículos novos. Limitação que inviabiliza vida digna aos portadores de necessidades especiais. Inconstitucionalidade declarada.

- A Constituição Federal (CF/88), assim como a Constituição do Estado de Minas Gerais, garante a todos os brasileiros e estrangeiros no território brasileiro o direito à vida digna.

- No que diz respeito aos portadores de necessidades especiais, a vida digna inclui, além dos direitos básicos previstos no art. 6º da Carta Magna, o direito à acessibilidade, aos tratamentos de saúde adequados, dentre outros.

- Em relação à acessibilidade, o Estado, além de garantir o fácil acesso aos transportes públicos e às vias públicas, deve dar também melhores condições para os portadores adquirirem os veículos adaptados às suas necessidades.

- A legislação estadual não pode limitar a isenção de IPVA somente aos carros novos, sob pena de ofender o princípio máximo da Constituição, que garante a dignidade da pessoa humana.

Incidente conhecido e acolhido.

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº 1.0024.09.602525-9/002 na Apelação Cível em Reexame Necessário nº 1.0024.09.602525-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Requerente: 3ª Câmara Cível do TJMG - Requerida: Corte Superior - Relator: DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Cláudio Costa, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER O INCIDENTE.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2011. - *Antônio Armando dos Anjos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Trata-se de incidente de inconstitucionalidade, suscitado pela 3ª Câmara Cível deste Tribunal, por ocasião do reexame necessário e julgamento do recurso voluntário, Apelação nº 1.0024.09.602525-9/001, nos autos do mandado de segurança impetrado por Guido Aloísio de Moura Braga contra ato do Superintendente Regional da Fazenda de Belo Horizonte/SRF II - Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, tendo o MM. Juiz da 3ª Vara de Feitos Tributários do Estado, concedida a segurança para determinar a isenção de IPVA sobre o veículo do impetrante, portador de deficiência física, por entender que a distinção estabelecida no inciso III do art. 3º da Lei Estadual nº 14.937/2003, com redação dada pela Lei nº 17.247/2007, é inconstitucional.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra da Dr.ª Maria Angélica Said (f. 105/112), il. Procuradora de Justiça opina pelo conhecimento e pela procedência do incidente.

É, no essencial, o relatório.

Como visto alhures, trata-se de incidente de inconstitucionalidade, suscitado pelo em. Relator - Des. Silas Vieira -, no reexame necessário e julgamento do recurso voluntário interposto pelo Estado de Minas Gerais contra a decisão que concedeu a isenção de IPVA ao veículo usado pelo impetrante, portador de deficiência física.

Segundo o indeferimento administrativo, o veículo usado adquirido pelo impetrante não se enquadraria no citado dispositivo, o qual abrangeria apenas "veículos zero quilômetro".

A propósito, eis o teor do dispositivo considerado inconstitucional pelo Julgador da Primeira Instância e que a Turma Julgadora requer pronunciamento desta Corte Superior acerca de sua inconstitucionalidade:

> Art. 3º É isenta do IPVA a propriedade de:
> [...]
> III - veículo automotor novo com até 127 HP de potência bruta (SAE), de motorista portador de deficiência físico-motora cuja habilitação seja restrita a veículo especialmente equipado, ainda que apenas com direção hidráulica ou câmbio automático, de série ou não.

Segundo o Des. Silas Vieira, em que pese a redação de tal artigo ter sido alterada, há que se analisar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do conteúdo anterior, uma vez que tal redação gerou e gera efeitos concretos como no caso do mandado de segurança em exame naquela Câmara Cível.

Realmente, observa-se no sítio da Assembleia Legislativa de Minas Gerais, que a Lei 18.726, de 14.01.2010, alterou a redação do inciso impugnado, deixando claro que a isenção do imposto ali concedida se estende tanto para carros novos quanto para carros usados.

A atual redação do dispositivo assim prevê:

> Art. 3º É isenta do IPVA a propriedade de:
> [...]
> III - veículo de pessoa portadora de deficiência física adaptado por exigência do órgão de trânsito para possibilitar a sua utilização pelo proprietário; (Inciso com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 18.726, de 14.01.2010).

Em conformidade com a redação acima transcrita, tem-se o Decreto nº 43.709/2003, que, em seu art. 7º, inciso III, determina que o veículo de pessoa portadora de deficiência física, quando adaptado por exigência do órgão de trânsito para possibilitar a sua utilização pelo proprietário, é isento de IPVA.

Como cediço, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88) garante a todos os brasileiros e estrangeiros no território brasileiro o direito à vida digna.

No que tange aos direitos das pessoas com deficiência, o Brasil, nos termos do art. 5º, § 3º, da CR/88, aprovou como emenda constitucional a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, através do Decreto Legislativo nº 186, de 2008, garantindo aos portadores de necessidades especiais a vida digna, incluindo, além dos direitos básicos previstos no art. 6º da Carta Magna, os demais direitos arrolados na convenção mencionada.

Segundo o art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o propósito da convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Para a convenção, pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Dentre os direitos específicos dos portadores de necessidades especiais, destaca-se o direito à acessibilidade, aos tratamentos de saúde adequados, dentre outros.

No que tange à acessibilidade, o Estado, além de garantir o fácil acesso aos transportes públicos e às vias públicas, deve dar também melhores condições para os portadores adquirir os veículos devidamente adaptados. Como o custo desses veículos tende a ser mais caro em face da necessidade de adaptação, o meio ideal para garantir a compra é evitar o posterior pagamento de impostos.

A propósito, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em seu art. 9, determina que:

> Artigo 9 - Acessibilidade
> 1. A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural [...].

Da mesma forma, ao tratar sobre a mobilidade pessoal, dispõe a citada convenção em seu art. 20:

> Artigo 20 - Mobilidade pessoal
> Os Estados Partes tomarão medidas efetivas para assegurar às pessoas com deficiência sua mobilidade pessoal com a máxima independência possível:
> a) Facilitando a mobilidade pessoal das pessoas com deficiência, na forma e no momento em que elas quiserem, e a custo acessível;
> b) Facilitando às pessoas com deficiência o acesso a tecnologias assistivas, dispositivos e ajudas técnicas de qualidade, e formas de assistência humana ou animal e de mediadores, inclusive tornando-os disponíveis a custo acessível;
> c) Propiciando às pessoas com deficiência e ao pessoal especializado uma capacitação em técnicas de mobilidade;
> d) Incentivando entidades que produzem ajudas técnicas de mobilidade, dispositivos e tecnologias assistivas a levarem em conta todos os aspectos relativos à mobilidade de pessoas com deficiência.

Buscando concretizar a previsão constitucional de vida digna e os direitos dos portadores de deficiência previstos na convenção acrescida à Constituição Federal Brasileira, o Estado de Minas Gerais, para viabilizar a aquisição de automóveis aos portadores de necessidades especiais, isentou-os do IPVA.

Contudo, a alteração legislativa realizada pela Lei 17.274/2007 limitou esse direito e destacou que a isenção tributária seria devida somente para os carros novos. Ora, resta claro que, ao limitar o direito dos portadores de necessidades especiais somente aos veículos novos, ofendeu-se frontalmente tanto a Constituição da República quanto a Constituição do Estado de Minas Gerais, restando, pois, o mencionado texto eivado de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, bem ponderou a il. Procuradora, assim apontando em seu parecer:

> De efeito, não se afigura razoável nem consentâneo com o princípio da igualdade conferir isenção de IPVA apenas para os portadores de necessidades especiais que sejam proprietários de veículo automotor adaptado e novo.
> Ora, o fato de o veículo ser novo ou usado não configura fator de discrímen razoável hábil a ensejar tal diferenciação, de modo que padece de inconstitucionalidade dispositivo de lei que favorece o adquirente de veículo novo adaptado em detrimento do comprador de veículo usado e posteriormente

adaptado, vez que se encontram em mesma situação fática: serem portadores de necessidades especiais (f. 108).

A questão em análise foi em diversas oportunidades enfrentada nas Câmaras Cíveis deste Tribunal, conforme se pode aferir das ementas a seguir transcritas:

> Deficiente físico. ICMS. Isenção. Negativa ao argumento de que direção hidráulica e câmbio automático não são considerados adaptações especiais. Impossibilidade. - A direção hidráulica e o câmbio automático, itens veiculares que, para os usuários em geral apenas favorecem a boa utilização do automóvel, para a impetrante são adaptações indispensáveis para a eficiente condução do carro. A isenção é um direito do deficiente físico, e não se vincula ao fato de a adaptação vir como um item de série no veículo, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, que orienta o direito constitucional contemporâneo (TJMG - 6ª Câmara Cível - Reexame Necessário nº 1.0024.06.235564-9/001 - Rel. Des. Ernane Fidélis - j. em 24.07.2007 - pub. *DOMG* de 09.10.2007).
>
> Administrativo. Mandado de segurança. Deficiente físico. Isenção de IPVA. Lei Estadual 14.937/2003 e Decreto 43.709/2003. Direito líquido e certo demonstrado. Segurança concedida. - Nos lindes dos arts. 3º, III, da Lei Estadual 14.937/2003 e 7º, III, do Decreto 43.709/2003, 'é isenta do IPVA a propriedade de veículo de pessoa portadora de deficiência física adaptado por exigência do órgão de trânsito para possibilitar a sua utilização pelo proprietário'. - Comprovada a limitação física do impetrante, bem como a aquisição de veículo de câmbio automático, não há razões para negar-lhe o direito à isenção, sendo irrelevante o fato de não ter o automóvel sofrido adaptações após a sua compra, porquanto já contava com o opcional exigido quando de sua aquisição, o que torna despicienda qualquer adequação posterior (TJMG - 3ª Câmara Cível - Ap. nº 1.0024.06.129711-5/001 - Rel. Des. Dídimo Inocêncio de Paula - v.u. - j. em 14.06.2007 - pub. no *DOMG* de 28.06.2007).
>
> Aquisição de veículo por deficiente. Prova dos requisitos legais. Direção hidráulica de fábrica. Irrelevância. Princípio da isonomia. - A isenção, como exceção ao princípio da igualdade fiscal, deve ser interpretada restritivamente, mas não pode ferir o princípio da isonomia. - O objetivo da lei que criou a isenção foi excepcionar o tratamento dado aos deficientes físicos, reduzindo-lhes os ônus fiscais na aquisição de veículo automotor, como forma de compensação dos encargos com as adaptações necessárias ao seu manuseio pelo proprietário. Se a direção hidráulica já vem, desde a fábrica, integrada ao veículo, o fato virá refletido no preço do automóvel, não podendo ser o deficiente penalizado por preferir adquirir o veículo já adaptado ao invés de adquirir um veículo comum, sem adaptações, e, posteriormente, mandar adaptá-lo. - Demonstrada a total incapacidade para dirigir automóveis comuns e a habilitação para fazê-lo com veículos adaptados, preenchidos os demais requisitos legais, verifica-se, portanto, direito líquido e certo ao benefício fiscal (TJMG - 7ª Câmara Cível - Reexame Necessário nº 1.0024.05.879822-4/001 - Rel. Des. Wander Marotta - v.u. - j. em 29.08.2006 - pub. no *DOMG* de 05.10.2006).
>
> Administrativo e tributário. Mandado de segurança. Isenção de IPVA. Veículo adaptado. Deficiente físico. A norma do art. 3º, III, da Lei Estadual nº 14.937/2003, para a outorga de isenção do IPVA sobre a propriedade de automóvel de pessoa portadora de deficiência física, não exige que a adaptação ocorra após a aquisição e especialmente para o adquirente do veículo, nem impede que este já venha equipado de fábrica para o atendimento das exigências do órgão de trânsito. Confirma-se a sentença, prejudicado o recurso voluntário (TJMG - 4ª Câmara Cível - Apelação/Reexame Necessário nº 1.0024.05.871045-0/001 - Rel. Des. Almeida Melo - v.u. - j. em 29.06.2006 - pub. no *DOMG* de 04.07.2006).

Como se vê, a questão está por demais pacificada nas Câmaras Cíveis deste Sodalício, donde se conclui que pouco importa que a adaptação do veículo para ser usado por deficiente venha ou não de fábrica, ou se o veículo foi adaptado depois de adquirido, se é zero quilômetro ou usado.

Portanto, não poderia o legislador limitar a isenção do IPVA tão somente a veículos novos, já que essa limitação impediu que diversos portadores de necessidades especiais, em especial os de menor poder financeiro, adquirissem veículos para ser adaptados, negando, assim, validade ao preceito maior que garante vida digna a todos.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, na esteira do judicioso parecer da douta Procuradora de Justiça oficiante, conheço do incidente e o julgo procedente para declarar a inconstitucionalidade do inciso III do art. 3º da Lei Estadual nº 14.937/2003, com a redação dada pela Lei 17.274, de 2007.

Certificado o trânsito em julgado, retornem os autos ao órgão de origem para conclusão do julgamento do reexame necessário e do recurso voluntário.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI - Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade cível suscitado pela 3ª Câmara Cível deste Sodalício Mineiro, por ocasião do reexame necessário e julgamento da Apelação nº 1.0024.09.602525-9/001, nos autos do mandado de segurança ajuizado por Guido Aloísio de Moura Braga, visando à isenção do IPVA sobre o veículo do impetrante, por ser o mesmo portador de deficiência física, ao argumento de que a distinção estabelecida no inciso III do art. 3º da Lei Estadual nº 14.937/2003, com redação dada pela Lei nº 17.247/2007, é inconstitucional.

Em análise perfunctória do tema, verifico que o dispositivo ora questionado padece do vício de inconstitucionalidade, pois a Lei nº 14.937/2003 tem por fim estabelecer isenção de IPVA aos portadores de necessidades especiais, e, interpretando-a à luz dos princípios constitucionais, concluo que tal norma constitui mecanismo de inclusão social para que os portadores de necessidades especiais tenham as mesmas condições de desenvolvimento e liberdade de locomoção que os demais cidadãos.

Dessa forma, a limitação estabelecida pelo legislador em isentar os portadores de necessidades especiais do pagamento do imposto (IPVA) somente aos veículos

novos ofende frontalmente a Constituição Federal, pois impede que aqueles que possuem menor poder aquisitivo adquiram veículos para ser adaptados.

Ante essas considerações, acompanho *in totum* o judicioso voto do em. Des. Relator.

Com o exposto, julgo procedente o incidente e declaro a inconstitucionalidade do inciso III do art. 3º da Lei Estadual nº 14.937/2003, com a redação dada pela Lei 17.274/2007.

DESEMBARGADORES MAURÍCIO BARROS, MAURO SOARES DE FREITAS, DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA, HELOÍSA COMBAT, SELMA MARQUES, ALBERTO DEODATO NETO, HERCULANO RODRIGUES, CARREIRA MACHADO, ALMEIDA MELO, JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES, KILDARE CARVALHO, MÁRCIA MILANEZ, ALVIM SOARES, ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL, EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS, SILAS VIEIRA, WANDER MAROTTA, PAULO CÉZAR DIAS, ARMANDO FREIRE, DÁRCIO LOPARDI MENDES e GERALDO AUGUSTO - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM.

...

Serventia extrajudicial - Designação interina - Concurso público - Primeiro colocado - Desistência - Outorga ao candidato aprovado em segundo lugar

Ementa: Mandado de segurança. Serventia extrajudicial. Tabelionato de notas. Designação interina. Precariedade do ato. Inexistência de direito do designado à permanência no serviço. Delegação outorgada a candidato aprovado em concurso público. Desistência do habilitado na primeira posição. Interpretação das normas estaduais.

- O mandado de segurança se destina à proteção de direito líquido e certo comprovado de plano.

- A designação interina para responder por serventia extrajudicial não autoriza a manutenção do designado quando efetivada a outorga da delegação a candidato aprovado em concurso público de provas e títulos.

- As regras do art. 8º, § 4º, e do art. 23, § 5º, da Lei Estadual nº 12.919/98, na interpretação literal de que com a desistência do primeiro candidato habilitado se encerra a validade do certame de ingresso e de remoção nos serviços notariais e de registro, não servem à finalidade do processo seletivo, ao mérito, aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, e colidem com a norma federal específica dos concursos públicos das serventias (art. 19 da Lei Federal nº 8.935/94).

Denegada a segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.10.070753-8/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: José Arantes Faria - Autoridade coatora: Desembargador Presidente da Comissão Examinadora do Concurso Público para Notários e Registradores, Governador do Estado de Minas Gerais - Litisconsorte: Estado de Minas Gerais, Eduardo Wagner de Pinho - Relator: DES. ALMEIDA MELO

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Cláudio Costa, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2011. - *Almeida Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo Estado de Minas Gerais e pela autoridade coatora, respectivamente, a Dr.ª Heloísa Saraiva de Abreu e o Dr. José da Silva Baracho.

DES. ALMEIDA MELO - José Arantes de Faria impetrou este mandado de segurança contra ato atribuído ao Governador do Estado de Minas Gerais e ao Desembargador Presidente da Comissão Examinadora do Concurso Público de Remoção para Delegação dos Serviços de Tabelionato e de Registro, consistente na delegação do serviço do 2º Tabelionato de Notas da Comarca de Timóteo a Eduardo Wagner de Pinho.

O impetrante relata que foi nomeado interinamente para responder pelo 2º Tabelionato de Notas de Timóteo; que, por força do Edital nº 002/2005, a delegação para serventia vaga foi incluída no concurso destinado à remoção, no qual obteve a primeira posição classificatória a candidata Cláudia Maria Rezende Borone, que, após receber a outorga, não iniciou seu exercício por desistência; que, em razão desse fato, permaneceu respondendo pela serventia, mas, em 20.10.2010, foi outorgada a delegação a Eduardo Wagner de Pinho, que obteve a segunda posição no concurso e assumiu os serviços do tabelionato em 16.11.2010. Alega que o ato impugnado contraria o disposto nos arts. 8º, § 4º, e 23 da Lei Estadual nº 12.919/98 e no Edital nº 002/2005 do concurso. Sustenta que, conforme as normas mencionadas, não ocorrendo a investidura ou o exercício nos prazos estipulados, a delegação fica sem efeito, devendo ser realizado novo concurso. Aduz que, em detrimento de sua defesa, não lhe foi assegurada participação no procedimento administrativo que resultou na delegação ao litisconsorte passivo e na cessação de sua atuação interina. Pede a anulação do ato de delegação dos serviços do Cartório

do 2º Ofício de Notas de Timóteo ao litisconsorte passivo e a manutenção de sua designação como tabelião interino.

Na decisão de f. 84/88-TJ, indeferi o pedido de liminar.

O litisconsorte passivo Eduardo Wagner de Pinho se manifestou às f. 105/111-TJ.

O Governador do Estado de Minas Gerais prestou informações às f. 148/155-TJ, nas quais sustenta a falta de interesse de agir e de direito líquido e certo do impetrante, que, desde 10.07.2007, não se mantém no exercício interino das funções de tabelião. No mérito, diz que o ato impugnado apenas deu cumprimento às normas que regem a delegação dos serviços de tabelionato e registros públicos.

O Desembargador Segundo Vice-Presidente deste Tribunal de Justiça, nas informações de f. 156/161-TJ, esclarece que não era necessária a abertura de novo concurso público diante da desistência de assunção da serventia pela candidata que obteve a primeira posição na ordem de classificação; que, por força da solicitação de remoção do litisconsorte passivo, que foi classificado em segundo lugar no certame, o pedido foi deferido, com fundamento nos reiterados julgados deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça sobre a interpretação dos arts. 8º, § 4º, e 23, § 5º, da Lei Estadual nº 12.919/98. Salienta que, verificado o interesse do segundo colocado no concurso em assumir a serventia e tendo ele preenchido os requisitos legalmente exigidos, não seria justificável a instauração de outro concurso público, em obséquio dos princípios da razoabilidade e da eficiência. Ressalta, ainda, que o impetrante não foi convocado para participar do procedimento administrativo referente à delegação dos serviços ao litisconsorte passivo, uma vez que não se inscreveu no concurso regido pelo Edital nº 002/2005 e exercia as funções de tabelião interinamente.

Destaco, inicialmente, que as preliminares suscitadas nas informações de f. 148/155-TJ se confundem com as questões de mérito, com as quais serão resolvidas.

O mandado de segurança se destina à proteção de direito líquido e certo comprovado de plano.

Extrai-se dos autos que o impetrante foi designado para responder pelo Cartório do 2º Ofício de Notas de Timóteo e que impugna, nestes autos, a delegação dos serviços ao litisconsorte passivo Eduardo Wagner de Pinho, o qual foi aprovado no concurso público de remoção e classificado na 2ª posição.

A delegação ao litisconsorte passivo decorreu da não assunção dos serviços pela candidata Cláudia Maria Rezende Borone, que foi classificada no certame na 1ª posição (f. 28 e 30-TJ).

A Portaria nº 31, de 10 de agosto de 2004, do Juiz de Direito Diretor do Foro da Comarca de Timóteo (f. 24-TJ), evidencia que a designação do impetrante para responder pelo Cartório do 2º Ofício de Notas ocorreu em caráter interino e precário.

Após a delegação efetivada a Cláudia Maria Rezende Borone, em 10 de julho de 2007 (f. 28-TJ), o ato de designação precária do impetrante cessou seus efeitos.

Embora a referida candidata não tenha assumido os serviços do tabelionato, conforme o comunicado trasladado à f. 30-TJ, a continuidade do impetrante na serventia não transmudou em permanente a natureza precária de sua designação.

A nomeação interina não autoriza a manutenção do designado na função quando efetivada a outorga permanente com o objetivo de cumprimento da lei, por força de prévia aprovação em concurso público.

Visto que se trata de designação provisória, não subsistem os argumentos do impetrante referentes à sua manutenção na serventia e à necessidade de sua participação no procedimento administrativo conducente à delegação conferida ao litisconsorte passivo Eduardo Wagner de Pinho.

O litisconsorte passivo, conforme os documentos de f. 138/140-TJ, assumiu regularmente o exercício da titularidade do tabelionato, uma vez que lhe foi concedida prorrogação do respectivo prazo pela Juíza de Direito Diretora do Foro da Comarca de Timóteo, nos termos do § 3º do art. 23 da Lei Estadual nº 12.919/98.

Relativamente à invocação das regras do art. 8º, § 4º, e do art. 23, §§ 3º e 5º, da Lei Estadual nº 12.919/98, entendo que o concurso precisa ter a maior utilidade juridicamente possível, ou seja, quando há candidato aprovado, a abertura de novo processo seletivo é uma demasia que não atende ao propósito e ao comando constitucional de que o provimento de serventia se faça, exclusivamente, por concurso, sendo certo que o provimento precário deve ocorrer apenas por tempo necessário à delegação definitiva.

A aplicação das regras mencionadas pelo impetrante seria razoável apenas quando inexistente mais de um candidato aprovado no concurso e apto ao recebimento da delegação ou, quando existentes vários candidatos habilitados, não tenha se efetivado a posse ou o exercício dentro dos prazos marcados, para que se compatibilizem as situações com as normas do art. 37, IV, da Constituição Federal e do art. 21, §§ 3º e 4º, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 1.0000.00.336412-9/000, observei que o art. 8º, § 4º, da Lei nº 12.919, de 1998, do Estado de Minas Gerais, fixa o termo final da validade do concurso público para o provimento de serventias extrajudiciais com a expedição do ato de delegação ao candidato classificado.

Registrei que se trata de precipitação do termo, sem a obtenção da finalidade, que é o preenchimento do lugar, como ocorre no caso deste processo, em que a candidata classificada na 1ª posição, após receber a delegação, dela desistiu.

Salientei que a interpretação da norma não pode ser literal. Deve compreender-se que a expedição do ato

de delegação seja seguida do preenchimento, para se perfazer a perda do objeto do concurso, que é a causa da expiração de sua validade.

Essa é a interpretação que se presta ao interesse público, com ressalva aos casos em que se patenteie irregularidade grave que vicie o concurso. Aí haverá declaração de sua nulidade. Não será caso de expiração de validade, mas de anulação.

A moralidade administrativa tem sido defendida contra as manobras de abertura de concurso logo após o vencimento de outro, sem o devido provimento, pois a pressuposição é sempre da necessidade do preenchimento do cargo ou da serventia.

A abertura de concurso novo, após a expiração do prazo de validade do anterior, sem que neste tenham sido preenchidas as vagas, por candidatos aprovados, frustra a finalidade do ato administrativo.

Reiteradas têm sido as decisões da melhor jurisprudência no sentido de serem evitadas práticas casuísticas para evitar a prevalência dos concursos sadios.

Na espécie, a admissão do termo do concurso prorrogaria a interinidade em detrimento do provimento na forma constitucional.

Não é o caso de se indagar exclusivamente a qualidade do interino. O que se impõe é a preservação do critério constitucional, objetivo, de apurar-se o mérito, garantidas a isonomia e a impessoalidade.

O Supremo Tribunal Federal tem sido atento aos desvios de conduta, como se pode distinguir no exame do Recurso Extraordinário nº 192.568-0-Piauí, julgado em 23 de abril de 1996, de que foi Relator o Ministro Marco Aurélio:

> O princípio da razoabilidade é conducente a presumir-se, como objeto do concurso, o preenchimento das vagas existentes. Exsurge configurador de desvio de poder, ato da Administração Pública que implique nomeação parcial de candidatos, indeferimento de prorrogação do prazo do concurso sem justificativa socialmente aceitável e publicação de novo edital com idêntica finalidade.

Na ementa do acórdão, o Ministro Marco Aurélio cita a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo a qual, como o inciso IV do art. 37 da Constituição Federal tem o objetivo manifesto de resguardar precedências na sucessão dos concursos, segue-se que a Administração não poderá, sem burlar o dispositivo e sem incorrer em desvio de poder, deixar escoar deliberadamente o período de validade de concurso anterior para nomear os aprovados em certames subsequentes. Fora isso possível, o inciso IV tornar-se-ia letra morta, constituindo-se na mais rúptil das garantias (*Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*, p. 56).

Essa robusta posição foi reafirmada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 273.605-8 - São Paulo, de que foi Relator o Ministro Néri da Silveira, julgado em 23 de abril de 2002.

Logo, a norma estadual, na interpretação literal de encerrar o certame com a desistência do primeiro habilitado, não serve à finalidade do processo seletivo, ao mérito, aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, e colide com a norma federal específica dos concursos públicos das serventias (art. 19 da Lei Federal nº 8.935/94).

Sobre o tema decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso ordinário em mandado de segurança. Administrativo. Concurso público. Serviços notariais e de registros públicos. Desistência do candidato vencedor no certame. Pretensão do segundo colocado de receber a outorga da delegação. Viabilidade. 1. A Lei Federal nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, editada com o fim de regulamentar o art. 236 da Carta Federal, no capítulo relativo ao Ingresso na Atividade Notarial e de Registro, dispõe em seu art. 19 que 'Os candidatos serão declarados habilitados na rigorosa ordem de classificação do concurso'. 2. Não se pode restringir a validade do certame em tela tão-somente ao candidato classificado em primeiro lugar que satisfaça os requisitos legais para recebimento da outorga de delegação de competência, na medida em que tal regra torna inteiramente inócua a determinação da norma federal de obediência à ordem de classificação dos candidatos habilitados no concurso (art. 19), que sugere entender-se possível a habilitação de mais de um candidato. 3. Para se declarar vago o cargo público, necessário ter-se o anterior funcionamento do serviço. No caso em apreço, não houve posse e exercício do classificado em primeiro lugar, inexistindo, pois, ingresso na atividade notarial. 4. O Legislador Mineiro, nos dispositivos ora em debate da Lei Estadual nº 12.919/98, extrapola o poder residual conferido pela Constituição Federal, em desobediência aos comandos gerais da Lei Federal nº 8.935/94. A legislação supletiva, como é sabido de todos, não pode tornar ineficaz os efeitos da lei que pretende suplementar. 5. A manutenção de regra limitadora em debate ofende os princípios da moralidade e razoabilidade administrativa, norteadores dos atos praticados pela Administração, bem como a própria finalidade do certame. 6. Recurso conhecido e provido (RMS nº 18.843/MG - Relatora: Ministra Laurita Vaz - *DJ* de 29.08.2005).

No mesmo sentido os seguintes precedentes da jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

> Mandado de segurança. Concurso público. Serventia extrajudicial. Candidatos. Convocação. Ordem de classificação. Novo certame. Desistência do candidato vencedor. Impossibilidade. - A interpretação de dispositivo legal há de fazer-se sempre de modo sistemático ou teleológico, métodos aos quais não se sobrepõe a interpretação literal. Logo, se a Constituição Federal (art. 37, IV) e a Lei 8.935/94 asseguram, no prazo de validade do concurso, a convocação de candidatos nele aprovados de acordo com a ordem de classificação, com prioridade sobre novos concursados, é de concluir-se que a Administração não poderá realizar novo certame tão somente porque o candidato classificado em 1º lugar não tomou posse (MS nº 1.0000.08.474735-1/000 - Relator: Desembargador Duarte de Paula - *DJ* de 31.07.2009).

> Constitucional. Administrativo. Outorga da delegação de serviços notariais. Lei Estadual 12.919/98. Art. 24 e § 3º da CF/88. Art. 236 da CF/88. Lei Federal nº 8.935/94. - A rigor do quanto dispõe a CF/88 e a legislação federal de regência

e a própria CE/89, a Lei Estadual 12.919/98, ao determinar, em seus arts. 8º, § 4º, e 23, § 5º, a abertura de novo concurso quando não houver posse do candidato classificado instrumentaliza norma incompatível com a lei federal, além de contrapor-se aos princípios da razoabilidade, moralidade, legalidade e da hierarquia. A Lei Federal nº 8.935/94, que regulamentou o art. 236 da CF/88, dispõe, em seu art. 19, que os candidatos serão declarados habilitados na rigorosa ordem de classificação do concurso, ao passo que a CE/89, em seu art. 277, prescreve que a lei regulará as atividades dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário, observada a legislação federal. (Apelação Cível nº 1.0024.05.734033-3/001 - Relator: Desembargador Cláudio Costa - *DJ* de 13.06.2006).

Portanto, não se identificam razões fáticas e jurídicas nem elementos que evidenciem ofensa a direito líquido e certo do impetrante.

Denego a segurança.

Custas, *ex lege*.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - De acordo.

DES. SILAS VIEIRA - De acordo.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - De acordo.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - De acordo.

DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI - De acordo.

DES. MAURÍCIO BARROS - De acordo.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - De acordo.

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA - De acordo.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - De acordo.

DES. AUDEBERT DELAGE - De acordo.

DES. MANUEL SARAMAGO - De acordo.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - De acordo.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Acompanho o em. Relator, reservando-me, porém, o eventual e oportuno aprofundamento do estudo da matéria.

DES. MOREIRA DINIZ - De acordo.

DES. DUARTE DE PAULA - De acordo.

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - De acordo.

DES. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE - De acordo.

DES. VIEIRA DE BRITO - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA.

...

Habeas corpus - Autoridade coatora - Câmara Criminal do TJMG - Competência para análise do *writ* - STJ - Art. 18, I, *c*, do RITJMG - Art. 105, I, *c*, e II, *a*, da CF/88 - Não conhecimento

Ementa: Corte Superior. *Habeas corpus*. Autoridade coatora. Câmara Criminal do TJMG. Competência do STJ. Não conhecimento da ordem.

- Nos termos do art. 105, inciso II, letra *a*, cabe recurso ordinário ao Superior Tribunal de Justiça em relação aos *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais dos Estados, quando denegatória a decisão.

***HABEAS CORPUS* Nº 1.0000.11.021558-9/000 - Comarca de Caldas - Paciente: Daniel da Silva Pereira - Autoridades coatoras: Relatora do *HC* nº 1.0000.11.021558-9/000; Juiz da Comarca de Caldas - Relator: DES. PAULO CÉZAR DIAS**

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Cláudio Costa, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E NÃO CONHECER DO PEDIDO, POR MAIORIA. ABSTEVE-SE O DES. RONEY OLIVEIRA.

Belo Horizonte, 13 de julho de 2011. - *Paulo Cézar Dias* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado contra o r. acórdão de f. 105/108, proferido pela colenda 2ª Câmara Criminal deste egrégio Tribunal de Justiça.

Requer o impetrante o reconhecimento da extinção da punibilidade, alegando que o paciente já teria cumprido a totalidade da pena, imposta em processo que se viu condenado pelo delito de tráfico ilícito de drogas.

Segundo se infere dos autos, o impetrante ingressou inicialmente perante o colendo STJ, que declinou da competência para este Sodalício, por entender que o objeto do *writ*, ato praticado por juiz de direito, refoge à

sua competência constitucional, *ex vi* do art. 105, I, *c*, da CR/88 (f. 51).

Contudo, da análise dos autos, verifica-se que o inconformismo é contra a decisão da eminente Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, que, no julgamento do *Habeas Corpus* 1.0000.10.070711-6/000, apreciou a questão, refutando a tese de que houvera o cumprimento integral da pena, visto haver ainda um remanescente a cumprir.

Logo, a autoridade coatora é a 2ª Câmara Criminal deste Tribunal, sendo o Juízo competente para análise do presente *mandamus*, salvo melhor juízo, o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A Corte Superior não detém competência recursal para analisar o mérito da decisão proferida pela 2ª Câmara Criminal, mas tão somente a de processar e julgar originariamente "o *habeas corpus* quando a autoridade coatora for uma das Câmaras ou um dos Grupos de Câmaras do Tribunal de Justiça" (art. 18, inciso I, letra *c*, do RITJMG).

Ressalta-se, nos termos do art. 105, inciso II, letra *a*, caber recurso ordinário ao Superior Tribunal de Justiça em relação aos *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais dos Estados, quando denegatória a decisão.

Aplicável, ainda, à espécie, o mencionado art. 105, inciso I, alínea *c*, segundo o qual:

> Compete ao STJ:
> I - processar e julgar originariamente:
> [...]
> c - os *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea *a*, ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Dentre os coatores, sujeitos à jurisdição do STJ, relaciona o art. 105, inciso I, alínea *a*, "os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados", sendo eles, no caso, os integrantes da Turma Julgadora do *Habeas Corpus* nº 1.0000.11.021558-9/000.

À luz do exposto, não se conhece da ordem.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - De acordo.

DES. MAURÍCIO BARROS - Sr. Presidente, pela ordem. Pelo que apreendi, impetrou-se um *habeas corpus* contra decisão de juiz de direito que foi julgado pela 2ª Câmara Criminal e, contra essa decisão, impetrou-se *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, que entendeu equivocadamente - também concordo com isso - que a decisão seria do juiz de direito, e, portanto, a competência seria do Tribunal de Justiça.

Diante desse quadro, temos a seguinte consideração inicial: a Corte Superior não tem competência para julgar esse *habeas corpus*.

Por outro lado, a parte, ou seja, o paciente impetrou um *habeas corpus* e tem direito líquido e certo de ver o pedido dele decidido. Nesse sentido, então, não se pode, e agora formulo o meu voto, simplesmente, declarar-se a incompetência da Corte, porque estaríamos negando a jurisdição e essa decisão, com o meu entendimento, é passível até de mandado de segurança, porque o paciente tem direito líquido e certo de ver decidido o seu pedido de *habeas corpus*.

Assim, entendo que o caso é de conflito negativo de competência a ser instaurado perante o Supremo Tribunal Federal.

DES. CLAÚDIO COSTA (Presidente) - Com a palavra o Des. Mauro Soares de Freitas.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Acompanho o Relator.

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA - Sr. Presidente. Acompanho a divergência aberta pelo Des. Maurício Barros, em razão de entender que não tem competência a Corte - e ela, simplesmente, não pode conhecer. Em razão disso, é, sim, conflito negativo, *data venia*, para o Supremo Tribunal Federal.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Acompanho o Des. Maurício Barros.

DES. ALMEIDA MELO - Sr. Presidente. *Data venia*, reformulo o meu voto diante do debate, conhecendo do *habeas corpus*.

DES. PRESIDENTE - Conhecendo para?

DES. ALMEIDA MELO - No momento, só o juízo de admissibilidade, porque está sendo julgada a admissibilidade do *habeas corpus*.

DES. PRESIDENTE - Já tem Colegas nossos que levantaram o conflito.

DES. ALMEIDA MELO - Entendo, Sr. Presidente, que a coação foi praticada pelo Juiz de Direito. O trabalho da Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, no caso, foi de reconhecer que houve um erro material, pura e simplesmente, e, por isso, entendo que eventual excesso que tenha ocorrido foi do Juiz de Direito, e a competência para o *habeas corpus* é da 2ª Câmara Criminal. Explico, ainda, o seguinte: como o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que não era competência dele levar o assunto ao Supremo Tribunal Federal para destrinçar competência nossa ou do STJ, além de prolongar indefinidamente a prestação jurisdicional, escapa a uma possibilidade que temos, dentro de um critério de julgamento, de admitir como correta a decisão

do STJ, no momento que ficou subentendido que a coação, se existe, é do Juiz de Direito.

Então, nesses termos, conheço da competência do Tribunal, mas apenas para remeter os autos para serem processados na 2ª Câmara Criminal, tendo em vista que a possível coação foi do Juiz de Direito. A Des.ª Beatriz Pinheiro Caires apenas mencionou que houve um equívoco, portanto, qualquer excesso não teria sido produzido pela 2ª Câmara Criminal, mas, sim, pelo Juiz de Direito.

DES. PRESIDENTE - Admito que estou cometendo uma série de erros na condução desse processo. Agora, acho que cometi um segundo erro. Quero voltar a colocar o processo nos trilhos. Quando o Des. Paulo Cézar Dias levantou a preliminar de não conhecimento, logo em seguida veio o Des. Maurício Barros e levantou um conflito de competência. Ora, quem não é competente não pode nem falar que conhece do processo, aliás, não pode nem olhar para o processo. Então, na realidade, o que temos que decidir aqui, em primeiro lugar, é a competência para o conflito proposto pelo Des. Maurício Barros.

Então, depois reformulamos esse acórdão. Para chegar o processo aos trilhos, tenho de devolver a palavra ao Relator, tendo em vista a preliminar levantada pelo Des. Maurício Barros, porque, se tiver de levantar o conflito, não podemos falar em conhecimento. Se não tem competência, não se pode falar, nem sequer olhar para o processo. Assim, depois do voto do Des. Maurício Barros, devolvo a palavra ao Relator, para que se pronuncie a respeito do conflito.

DES. ALMEIDA MELO - Sr. Presidente. O meu voto fica suspenso.

DES. PRESIDENTE - Fica suspenso, porque estou voltando o julgamento. Depois ordenamos isso, pois confesso que houve erro meu na condução do julgamento.

O certo é voltar a palavra ao Des. Paulo Cézar Dias para se pronunciar quanto à preliminar do Des. Maurício Barros.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Sr. Presidente. Com a devida vênia, mantenho o mesmo entendimento de não conhecimento do processo, porque matéria de *habeas corpus*, tanto no Supremo, como no STJ, quanto neste Tribunal, quando não se é competente, é caso de não se conhecer. Simplesmente, não se conhece, faz a remessa, não levanta o conflito.

No presente caso, está havendo um mal-entendido. Houve um primeiro mal-entendimento por parte do impetrante, porque caberia recurso, de acordo com o art. 105 da Constituição Federal, e não outro *habeas corpus* impetrado no STJ. Não existiu erro material, na 2ª Câmara Criminal, da Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, como Relatora...

DES. ALMEIDA MELO - Ela diz que houve erro material.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Ela não disse. O erro material é do STJ, duas vezes.

DES. ALMEIDA MELO - Mas é isso que ela falou. Ela disse que houve erro material do STJ.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Sim, do STJ. Primeiramente, o Ministro entendeu que o Tribunal era do Amazonas, mandou o processo para o Amazonas. Segundo, ele entendeu que a autoridade coatora era o juiz de direito, e não a Câmara do Tribunal. Por isso, ele mandou o processo para cá.

Então, rejeito a questão posta pelo Des. Maurício Barros, por esse motivo, porque acho que não é caso de preliminar.

DES. PRESIDENTE - Quer dizer que V. Ex.ª não conhece do conflito; rejeita o conflito.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Sr. Presidente. Parece-me que, de fato, há uma má condução e, se V. Ex.ª me permite, peço vista para tentar delinear isso de uma forma mais concatenada.

DES. ALMEIDA MELO - Sr. Presidente, pela ordem. Normalmente, não adianto voto, mas preciso que o Desembargador Relator, Des. Paulo Cézar Dias, explique-me uma coisa importante.

Não disse, em nenhum momento, e não foi minha intenção dizer que a Des.ª Beatriz Pinheiro Caires cometeu erro material. Vou ler o texto de seu voto com a sua permissão:

> Contudo, da análise dos autos, verifica-se que o inconformismo é contra a decisão da eminente Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, que, no julgamento do *Habeas Corpus* 1.0000.10.070711-6/000, apreciou a questão, refutando a tese de que houvera o cumprimento integral da pena, posto haver ainda um remanescente a cumprir.

Então, entendi que a Desembargadora entendeu que houve, não quis falar o STJ, um erro de fato, um erro material, ou seja, alguém decidiu no pressuposto de que houvera o cumprimento, embora o cumprimento, de fato, não tenha sido integral. Então, não foi a Desembargadora que errou de fato. Ela constatou o erro de fato.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Sr. Presidente, pela ordem. Posso explicar. A Des.ª Beatriz Pinheiro Caires não apreciou isso depois que o processo voltou do STJ, isso foi antes. O *habeas corpus* foi julgado pela Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, dando decisão final nestes termos que S. Ex.ª leu. É a ementa do voto da Des.ª Beatriz, quando

decidiu o *habeas corpus*. Então, o impetrante foi no STJ e impetrou outro *habeas corpus*.

DES. ALMEIDA MELO - Sr. Presidente, pela ordem. Não tenho condições de votar. O melhor é aguardar.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Sr. Presidente, pela ordem. V. Ex.ª e os eminentes Pares sabem que não é meu costume antecipar voto quando há pedido de vista.

Entretanto, no caso concreto, até por se tratar de *habeas corpus* e não ter a certeza de que estarei disponível na sessão em que retornar para o prosseguimento do julgamento, peço vênia ao eminente Desembargador Relator e ao Des. Antônio Armando dos Anjos, que formulou o pedido de vista, para antecipar meu posicionamento e o faço para acolher o conflito negativo de competência a ser processado perante o colendo Supremo Tribunal Federal, às considerações declinadas no voto do eminente Des. Maurício Barros, às quais acrescento que, não sendo juridicamente viável este Tribunal reconhecer erro material praticado por outro Tribunal, ainda mais de superior instância, que nos declinou da competência para apreciar o *habeas corpus*, a solução que se afigura impositiva, *data venia*, é a instauração do conflito negativo, cabendo ao Supremo Tribunal Federal, eventualmente, verificando a ocorrência do erro material, decidir pela competência do Superior Tribunal de Justiça ou, se de outra forma entender, fixando a competência desta Corte, que, a meu aviso, não existe. E, assim procedendo, não apenas entendo que é o caminho que assegura à parte, efetivamente, a prestação jurisdicional, ainda que já tardia, ou a ela possibilita o exame da possibilidade diante dos fatos processuais posteriormente ocorridos de impetrar outra ordem perante o tribunal competente em face dos fatos judiciais que eventualmente já se tiverem praticado em desfavor do paciente.

Assim, renovadas as vênias, peço licença ao eminente Des. Maurício Barros para adotar suas razões de decidir e suscitar o conflito negativo de competência perante o Supremo Tribunal Federal.

DES. MOREIRA DINIZ - Sr. Presidente, pela ordem. Peço desculpa por adiantar o voto, porque a questão foi tão interessante que, a princípio, já havia formado convicção. Tenho até medo do que vou falar, no final, porque vai surgir uma outra situação.

Nada como ler o processo original. Há petição inicial do impetrante referente a um primeiro *habeas corpus* em que houve pedido de computação do tempo de pena no Juízo de primeiro grau e este não conheceu do pleito e não deu o deslinde devido. O cidadão, então, entrou com um *habeas corpus* contra a atitude do Juiz de primeiro grau, porque já estava no recesso forense e ele não achava justo que continuasse preso durante o mesmo. Então, o primeiro *habeas corpus* foi impetrado aqui, no Tribunal, e foi distribuído para a Des.ª Beatriz Pinheiro Caires.

S. Exª., ao decidir o primeiro *habeas corpus*, não concedeu a liminar, e a questão, evidentemente, ficou postergada para decisão do Colegiado. O impetrante do primeiro *habeas corpus* contra o ato do Juiz não se conformou com a decisão da Desembargadora e impetrou um segundo *habeas corpus*, desta vez contra a decisão da Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, entendendo que não era justo que ele continuasse esperando o recesso forense para ter o direito de ganhar a liberdade. São, portanto, dois *habeas corpus*.

O primeiro, não há dúvida: a competência é do Tribunal.

O segundo, não há dúvida também: foi impetrado contra decisão da Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, contra uma decisão, aqui, do Tribunal. Foi, então, para o STJ. Foi impetrado lá. No STJ - não quero saber e não importa dizer se houve erro material ou não -, o Ministro Ari Pargendler decidiu monocraticamente, à f. 51: "que refugia à competência do Superior Tribunal de Justiça o exame do *habeas corpus* que teve por objeto ato praticado por juiz de direito". Não era. Esse era o segundo *habeas corpus*. Muito bem. E continua; "Declino, por isso, da competência". Houve declinação de competência. Para onde? Para o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas! Está à f. 51.

A Secretaria do STJ consultou S. Ex.ª sobre o procedimento a adotar em relação à remessa dos autos, porque o órgão jurisdicional destinatário, salvo melhor juízo, seria o Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Então, à f. 57, já outro Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, assim despachou:

> Diante da existência de erro material na decisão de f. 46, na indicação do Tribunal, consoante apontado pela coordenadoria processante, corrijo, de ofício, para constar Tribunal de Justiça de Minas Gerais, onde se lê Tribunal de Justiça do Amazonas.

Então, houve efetivamente declinação da competência para o Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Se foi declinada a competência, a única coisa que poderíamos fazer seria suscitar o conflito de competência perante o Supremo Tribunal Federal, porque, se um tribunal declina da competência para cá, por qualquer que seja o motivo, não posso recusar a competência dizendo que houve um erro material dele e não conhecer do *habeas corpus*, porque, se não estou conhecendo do *habeas corpus*, estou negando a jurisdição. Se entendo que houve erro material do Superior Tribunal de Justiça, teria que mandar devolver os autos para o Superior Tribunal de Justiça. Só que não existe isso no Direito Processual, nem Cível nem Penal. Se há propositura de uma ação para um juízo ou um tribunal qualquer, e há declinação da competência, se não se concorda com esta decisão, e se é o Tribunal para o qual a competência foi declinada, ele só pode suscitar o conflito. Não posso fazer *ping-pong*, também não posso deixar

de conhecer do *habeas corpus* por não ser competente, porque o Superior Tribunal de Justiça, bem ou mal, já disse que a competência é nossa, porque, se não, vamos negar jurisdição.

Portanto, a solução seria, realmente, suscitar o conflito negativo de competência. Mas, até com o auxílio do Des. Eduardo Mariné, que estava comigo manuseando os autos, constata-se o seguinte: a decisão do Juiz de 1º grau, que motivou o *habeas corpus* para a relatoria da Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, onde ela não deu a liminar e motivou o segundo *habeas corpus*, já houve a decisão desse *habeas corpus* pelo Colegiado, que denegou a ordem, porque o que o paciente queria, no primeiro e segundo *habeas corpus*, era que fosse apreciado o seu pedido. Na verdade, no segundo *habeas corpus*, ele queria que fosse apreciado o seu pedido de liminar. E o Tribunal de Justiça, pela 2ª Câmara Criminal, já apreciou esse pedido e denegou a ordem de *habeas corpus*.

A partir do momento em que a 2ª Câmara Criminal denegou a ordem de *habeas corpus* contra o ato do Juiz, que é o primeiro processo, a prestação jurisdicional que estava perseguida nos dois *habeas corpus* já foi satisfeita. Então, a solução não é de não conhecer por incompetência, não é de suscitar conflito negativo, porque estaremos prorrogando um deslinde que é inevitável. E, embora não possamos julgar prejudicada a impetração, porque a competência era do Superior Tribunal de Justiça, mas, por questão óbvia, elementar, a solução seria nem mais suscitar o conflito negativo de competência, mas julgar prejudicado este *habeas corpus* aqui, que é o segundo *habeas corpus*, porque a questão já está decidida.

DES. PRESIDENTE - Para julgar prejudicado, precisamos examinar esta preliminar aqui.

Costumo dizer que, em matéria de competência, não posso nem olhar para o processo, temos de decidir é o conflito.

DES. MOREIRA DINIZ - Sr. Presidente. Estou de acordo. Então, voto pelo conflito. O que estava querendo era "matar" a questão, porque vai ser a "morte" inevitável lá na frente. Acolho o conflito.

DES. DUARTE DE PAULA - Sr. Presidente, pela ordem. Gostaria de adiantar meu voto.

Peço vênia ao Des. Antônio Armando dos Anjos, mas, ao meu entendimento, e foi bem colocado pelo Des. Maurício Barros, a decisão aqui afrontada, e a autoridade coatora é a 2ª Câmara Criminal deste Tribunal, esta Corte não tem competência para julgar o ato praticado pela 2ª Câmara Criminal, quer através da sua Relatora, Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, quer através da sua Turma Julgadora, que denegaram essa ordem ou que indeferiram a liminar.

A competência, ao meu entendimento, comungando do mesmo posicionamento do ilustre Des. Maurício Barros, é do Superior Tribunal de Justiça. Por isso, entendo que deve ser levantado o conflito e com ele me ponho de acordo, antes de qualquer manifestação sobre denegação da ordem, não sendo tecnicamente recomendado o não conhecimento de uma ação quando não tem atipicidade de recurso.

É como voto.

DES. EDUARDO MARINÉ - Sr. Presidente, pela ordem. Gostaria de adiantar o meu voto.

Acompanho, integralmente, o voto do Des. Moreira Diniz.

O *habeas corpus* foi interposto contra uma liminar da Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, compondo a 2ª Câmara Criminal.

Nesse ínterim, o *habeas corpus* foi julgado pela 2ª Câmara Criminal e denegada a ordem. Então, perdeu o objeto.

Sou pela não suscitação, por esses fundamentos.

DES. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE - Sr. Presidente, pela ordem. Com pedido de vênia, acolho, integralmente, a preliminar lançada pelo eminente Des. Maurício Barros.

Súmula - PEDIU VISTA O DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS, APÓS O DES. MAURÍCIO BARROS LEVANTAR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SEGUIDO PELOS DESEMBARGADORES DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA E ALBERTO DEODATO NETO. REJEITAVAM O RELATOR E, EM ADIANTAMENTO DE VOTO, O DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA. ACOLHIAM, EM ADIANTAMENTO DE VOTO, OS DESEMBARGADORES EDGARD PENNA AMORIM, MOREIRA DINIZ, DUARTE DE PAULA E ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE.

Notas taquigráficas

DES. PRESIDENTE (DES. CLÁUDIO COSTA) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 22.06.2011, a pedido do Des. Antônio Armando dos Anjos, após o Des. Maurício Barros levantar conflito negativo de competência, seguido pelos Desembargadores Dídimo Inocêncio de Paula e Alberto Deodato Neto.

Rejeitavam o Relator e, em adiantamento de voto, o Des. Eduardo Mariné da Cunha.

Acolhiam, em adiantamento de voto, os Desembargadores Edgard Penna Amorim, Moreira Diniz, Duarte de Paula e Alberto Aluízio Pacheco de Andrade.

Com a palavra o Des. Antônio Armando dos Anjos.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Na sessão passada, após ter sido instaurado acirrado debate, uns entendiam que o *habeas corpus* não devia ser conhecido; outros entendiam que devia ser instaurado conflito

de competência junto ao Supremo Tribunal Federal; e outros entendiam pela prejudicialidade do *writ*, pedi vista dos autos para tentar esclarecer alguns pontos que, a princípio, fugiram ao debate.

De pronto, registro que o ora paciente foi condenado na Comarca de Caldas pela prática do delito previsto no art. 12 c/c o art. 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76, às penas de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 77 (setenta e sete) dias-multa (f. 77/85 - 20.07.2004), sendo a condenação confirmada em 03.02.2005, neste Tribunal, por acórdão da relatoria da Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, conforme se infere do sistema de consulta deste Sodalício.

Em 04.07.2008 (f. 14/15), foi concedido ao ora paciente o benefício do livramento condicional, mediante cumprimento de determinadas condições. Havendo notícias acerca do descumprimento das obrigações, em 21.10.2009 (f. 16/18), o paciente teve o benefício do livramento condicional suspenso, oportunidade em que foi expedido mandado de prisão em seu desfavor, retornando o apenado ao regime semiaberto, em que se encontrava por ocasião da concessão do livramento condicional.

Persistindo no cometimento de faltas graves no regime semiaberto, sem justificativas plausíveis, tendo inclusive sido preso por suposta prática do delito de tráfico de drogas e, posteriormente, absolvido (f. 32/39), teve o benefício do livramento condicional revogado, declarando-se perdido todo o tempo até então cumprido em sede de livramento condicional, regredindo, ainda, o regime de cumprimento da pena para o fechado (f. 86/89 - 13.12.2010).

Contra a revogação do benefício, inúmeros foram os pedidos formulados junto ao Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Caldas, buscando o reconhecimento da extinção da punibilidade pelo cumprimento integral das penas impostas.

Ocorre que, conforme noticiado pela própria impetrante na petição inicial, além de outros pedidos anteriormente indeferidos, "foi solicitado novo levantamento de pena há mais de uma semana ao Juízo de primeira instancia e tal não foi feito e também o início do recesso forense, motivo pelo qual tal contagem somente será feita em data de 10 de janeiro de 2011", quando se inicia o expediente forense regular, a il. advogada impetrou neste Tribunal o *Habeas Corpus* de nº 1.0000.10.070711-6/000.

Em face da prevenção, o *writ* foi distribuído à relatoria da Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, a qual, em 07.12.2010, indeferiu o pedido liminar, requisitando informações de praxe à autoridade apontada coatora.

Indeferida a liminar, em 24.12.2010 (f. 03/07), a douta advogada impetrou junto ao Superior Tribunal de Justiça outro *habeas corpus*, com pedido liminar, aos mesmos argumentos, o qual recebeu o nº 193105/MG, apontando como autoridade coatora a Des.ª Beatriz Pinheiro Caires.

Pela decisão de f. 51, em 11.01.2011, o Ministro Ari Pargendler, verificando que não havia decisão definitiva no *HC* impetrado neste Tribunal, nos termos da reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, declinou da competência para este Tribunal, ainda que equivocadamente tenha determinado a remessa dos autos ao Tribunal do Amazonas, consignando nessa decisão, *verbis*:

> Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça o exame de *habeas corpus* que tenha por objeto ato praticado por juiz de direito (CF, art. 105, I, c).
> Declino, por isso, da competência para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

Nesse ínterim, na sessão de julgamentos de 27.01.2011, o mérito do *habeas corpus* impetrado neste Tribunal foi enfrentado pela douta Turma Julgadora, tendo, à unanimidade, conforme consta do v. acórdão acostado às f. 105/108, denegada a ordem.

Registro, ainda, que tanto o *habeas corpus* impetrado neste Tribunal como o impetrado no colendo STJ tinham por objeto a declaração de extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena.

Concluída a exposição cronológica dos fatos, passo ao exame das questões já debatidas pela Corte na sessão passada, bem como dos votos já proferidos.

Pedindo vênia aos que têm entendimento contrário, penso que o *writ* não deve ser conhecido. Aliás, nem sequer deveria ter sido distribuído à Corte Superior, pois, quando estes autos retornaram do STJ, sem entrar no mérito da decisão do Senhor Ministro Ari Pargendler, o qual, na esteira da Súmula 691/STF, entendendo que não é admissível a impetração de *habeas corpus* contra decisão do Relator que indefere liminar, declinou da competência para este Tribunal, o mesmo deveria ter sido julgado extinto ou prejudicado, já que, àquela altura, o mérito da ordem que havia denegado o pedido liminar já tinha sido decidido.

Todavia, os autos foram conclusos à Desembargadora Beatriz Pinheiro Caires, que, em vez de juntá-los, apensá-los ou determinar que lhe fossem distribuídos por dependência ao *Habeas Corpus* nº 1.0000.10.070711-6/000, onde a questão já havia sido definitivamente decidida, determinou que: "Autue-se como *Habeas Corpus*. B.H., 12.04.2011", dando azo a este imbróglio todo.

Portanto, salvo melhor juízo, a competência para conhecer do *habeas corpus*, é da 2ª Câmara Criminal deste Tribunal, estando preventa a Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, que já decidiu a matéria no *HC* nº 1.0000.10.070711-6/000, conforme se verifica do v. acórdão de f. 105/108, denegando a ordem impetrada que tinha o mesmo objetivo do *HC* impetrado no STJ.

Logo, ainda que por fundamento diverso, deve prevalecer o entendimento do Des. Paulo Cézar Dias, Relator sorteado para este julgamento na Corte Superior, o qual também não conhecia do *mandamus*.

Assim, sem deixar de atentar para os princípios constitucionais da celeridade e da economia processual, ainda que o *writ* esteja prejudicado, uma vez que a questão já foi decidida em 27.01.2011, por ocasião do julgamento do *HC* nº 1.0000.10.070711-6/000, pela 2ª Câmara Criminal, deve o presente *habeas corpus* ser redistribuído por dependência à Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, que decidirá como entender de direito.

Por fim, pedindo respeitosas vênias ao nobre Colega, Des. Maurício Barros, salvo melhor juízo, não se há de falar em instauração de conflito de competência para o Supremo Tribunal Federal, por ser o nosso Tribunal hierarquicamente subordinado ao STJ.

Ora, segundo o entendimento dominante no Excelso Pretório, onde houver hierarquia jurisdicional, não haverá conflito de competência.

Assim, incabível o conflito de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, ou entre esse e outros tribunais de segundo grau da justiça ordinária, nem tampouco entre tribunal e juiz a ele vinculado, pois, havendo hierarquia jurisdicional, cabe ao tribunal hierarquicamente superior determinar a sua competência, e, consequentemente, a do órgão jurisdicional a ele subordinado.

Em casos semelhantes, relativo a suposto conflito entre Tribunais Regionais Federais ou Tribunal de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça, assim vem decidindo o Pleno da Suprema Corte:

> Conflito negativo de competência. Tribunal Regional Federal *versus* Superior Tribunal de Justiça. - As decisões do Superior Tribunal de Justiça obrigam os regionais federais, na definição da competência. Impossível é o conflito de competência negativo consideradas cortes que estão em patamares diversos (STF - Tribunal Pleno - CC 7161/RJ - Rel. Ministro Marco Aurélio - v.u. - j. em 23.09.2004 - pub. em *DJe* de 26.11.2004).

> I. Conflito positivo de competência: inexistência de regra, sequer em tese, entre STJ e Tribunais de segundo grau da justiça ordinária, federal ou estadual: jurisprudência do Supremo Tribunal. Embora manifestado entre Tribunais, o dissídio, em matéria de competência, entre o Superior Tribunal de Justiça e um Tribunal de segundo grau da justiça ordinária - não importando se federal ou estadual - é um problema de hierarquia de jurisdição, e não de conflito: a regra que incumbe o STF de julgar conflitos de competência entre Tribunal Superior e qualquer outro Tribunal não desmente a verdade curial de que, onde haja hierarquia jurisdicional, não há conflito de jurisdição. II. Conflito positivo de competência: inexistência. Ainda quando não haja entre eles o vínculo de superposição jurisdicional - bastante a ilidir a caracterização do conflito -, para que um conflito positivo se configurasse seria necessário que ambos os órgãos jurisdicionais - da mesma ou diversa gradação judiciária - explicitamente ou implicitamente se afirmassem competentes para decidir, num dado processo, da mesma questão, em decisão do mesmo grau: assim, quando Juiz e Tribunal - desvinculados entre si - se pretendam originariamente competentes para conhecer de determinada causa e julgá-la. Não é o que se passa na espécie: a decisão do STJ, ao sustar sucessivas decisões liminares do Tribunal de Justiça que haviam emprestado efeito suspensivo à apelação, não o inibiu de julgar esta, mas apenas impediu remanescesse suspensa a força executiva imediata da sentença apelada (STF - Tribunal Pleno - CC 7094/MA - Rel. Ministro Sepúlveda Pertence - j. em 09.03.2000 - pub. no *DJU* de 04.05.2001).

Sendo assim, com renovado pedido de vênia, ao douto colega, Des. Maurício Barros, e àqueles que adotaram o seu entendimento, penso que não há como se pensar em conflito de competência entre um Tribunal de segundo grau e o Superior Tribunal de Justiça, pois o que este decide, impõe-se ao primeiro. Na verdade, onde haja hierarquia jurisdicional, não há conflito de jurisdição.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de não conhecer do *writ*.

Custas, *nihil*.

É como voto.

DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI - Sr. Presidente. Da mesma maneira que o eminente Des. Antônio Armando dos Anjos, também não conheço.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Sr. Presidente. Também rejeito.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Voto com o Relator, rejeitando.

DES. RONEY OLIVEIRA - Sr. Presidente. Abstenho-me de votar, pois não participei do início do julgamento.

DES. ALMEIDA MELO - Este *habeas corpus* foi impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça ao fundamento de que a Des.ª Beatriz Caires adiara o julgamento do pedido de liminar, sendo S. Ex.ª a autoridade coatora.

O Superior entendeu que a coação seria praticada por juiz de direito, não lhe cabendo examinar o *habeas corpus*. Não ocorreu aí aplicação analógica da Súmula nº 691, do excelso Supremo Tribunal Federal, porque não houve decisão liminar de desembargador, mas adiamento da decisão, falta de decisão.

Remetidos os autos a este Tribunal foram distribuídos indevidamente à Corte Superior, uma vez que a distribuição não foi atenta à decisão do STJ. Foi indevidamente colocada como autoridade coatora a Des.ª Relatora do próprio *habeas corpus*, o que é absurdo.

Não há conflito de competência, uma vez que o Superior não se deu por incompetente para decidir sobre *habeas corpus* contra decisão de desembargador, mas reconheceu que não havia decisão de desembargador, e sim de juiz de direito. De fato, não consta decisão ou

despacho de desembargador nestes autos que esteja impugnada na presente ação.

O não conhecer do *habeas corpus* significa reconhecer falta de condições de ação ou de pressupostos processuais. Não ocorre também caso de incompetência *ratione materiae* ou *personae*.

A declaração de prejuízo deste mandado de segurança, pelo fato de que a matéria se acharia definitivamente em outro *habeas corpus*, o de nº 1.0000.10.070711-6/00, conforme acórdão de f. 105/108-TJ, datado de 27 de janeiro de 2011, é matéria de competência do órgão do Tribunal afetado pela definição do STJ. Proclamado por este que o juiz de direito é a autoridade coatora, a competência para conhecer e resolver questão relativa ao *habeas corpus* será da Câmara Criminal isolada.

Determino a retificação da autuação e a distribuição para uma das câmaras criminais, atenta às regras regimentais. Não faço a remessa diretamente à 2ª Câmara Criminal e à Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, uma vez que não disponho de elementos atualizados para verificar a prevenção ou a qualidade de juiz certo.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Sr. Presidente. Rogando vênia aos que entendem em contrário, adiro ao entendimento exposto pelo Des. Antônio Armando dos Anjos, determinando que o processo seja encaminhado à ilustre Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, porque, se ela achar que não é a competente, S. Ex.ª determinará que os autos sejam encaminhados a quem tem a competência para dirimir a questão.

Rejeito o conflito.

DES. SILAS VIEIRA - Sr. Presidente. Desacolho a preliminar, no tocante ao cumprimento do conflito negativo de competência.

DES. WANDER MAROTTA - Sr. Presidente. Peço vênia para também rejeitar a preliminar.

DES. GERALDO AUGUSTO - Também rejeito.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Rejeito a preliminar, *data venia*.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - Rejeito a preliminar.

DES. PRESIDENTE - Coloco, agora, em votação, a preliminar levantada pelo Des. Almeida Melo para que os autos sejam devolvidos à Secretaria para modificação da capa do processo, falando em termos mais simples.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Sr. Presidente. Depois da polêmica estabelecida na sessão passada a respeito da matéria, pude fazer um estudo a respeito e catalogar o que tinha acontecido. Realmente, na época do *habeas corpus* remetido ao STJ, não existia decisão de mérito da Des.ª Beatriz Pinheiro Caires. Existia, sim, uma liminar. Posteriormente, quando esse *habeas corpus* veio para cá, cataloguei da 2ª Câmara Criminal, da Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, e verifiquei que ela já tinha votado o mérito do *habeas corpus* denegando a ordem.

Esse *habeas corpus* é o mesmo da Des.ª Beatriz Pinheiro Caires e, por esse motivo, acho que tenho que rejeitar a preliminar posta pelo culto Des. Almeida Melo, porque é caso de não conhecimento, e remessa, sim, à 2ª Câmara Criminal, e não à Distribuição, porque o *habeas corpus* é um só.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Sr. Presidente. O meu voto é no mesmo sentido. Entendo que não é competência da Corte, e sim da 2ª Câmara Criminal, estando preventa, a meu juízo, a Des.ª Beatriz Pinheiro Caires.

DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI - Com o Relator, *data venia*, rejeito.

DES. MAURÍCIO BARROS - Rejeito, *data venia*.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Também rejeito.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Rejeito.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Com a devida vênia, rejeito a preliminar.

DES. SILAS VIEIRA - Rejeito a preliminar.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Também rejeito.

DES. WANDER MAROTTA - Rejeito.

DES. GERALDO AUGUSTO - Também rejeito.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - *Data venia*, rejeito.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - Rejeito.

DES. PRESIDENTE - Essa preliminar também foi rejeitada.

Então, agora, votaremos àquela preliminar de conhecimento do *habeas corpus* que o Des. Antônio Armando dos Anjos está votando, em que ele pediu vista.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Sr. Presidente. Mantenho o voto que dei, de não conhecimento, até mesmo

porque, agora, com a fundamentação do Des. Antônio Armando dos Anjos e, verificando que já foi julgado o *habeas corpus* pela Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, o mérito da questão, estou dando por prejudicado, razão por que não conheço.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Sr. Presidente. Ainda que por fundamentos diversos, como expus, também, não conheço.

DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI - Com o Relator.

DES. MAURÍCIO BARROS - Sr. Presidente. O mandado de segurança, assim como o *habeas corpus*, é ação de competência originária. Então, nesse contexto, com a devida vênia, não cabe não conhecer do *habeas corpus*, o que se tem que fazer é julgá-lo - negar ou conceder a ordem.

Então, não conhecer, tecnicamente, *data venia*, não é correto.

Feita essa observação, denego a ordem ao *habeas corpus*.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Sr. Presidente. Não estou conhecendo, por prejudicado.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Não conheço.

DES. ALMEIDA MELO - Sr. Presidente. Realmente, na linguagem nossa de conhecer ou não conhecer, temos adotado orientação do excelso Supremo Tribunal Federal, pelo menos é o caso, que, em se tratando de *habeas corpus*, de mandado de segurança ou de ação direta, o excelso Supremo Tribunal Federal dá o tratamento de recurso, no caso do juízo de admissibilidade.

Agora, sentir-me-ia desconfortável em dizer que não conheço e remeter em seguida. Obviamente, se não conheço, é porque há falta de condição de ação ou de pressupostos processuais e, aí, embora não esteja julgando o mérito, já estou julgando a admissibilidade. Fica, repito, desconfortável para mim não o conhecer, portanto, julgar a admissibilidade e, em seguida, remeter o que não é conhecido por falta de condição ou de pressuposto ao órgão fracionário.

Seria, no mínimo, contraditório, mas o Des. Paulo Cézar Dias interferiu nessa assentada e retirou as expressões com as quais, definitivamente, não concordava e, por isso, inclusive, ele, oportunamente, é claro que depois de ter-me submetido à rejeição da preliminar, fez o acerto necessário, ainda que postumamente.

De qualquer modo, com essas ressalvas, ponho-me de inteiro acordo com o voto agora proferido e reformulado do Des. Paulo Cézar Dias - reformulado em termos, porque ele apenas havia apresentado minuta.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Sr. Presidente. Rogo vênia a quem entende em contrário, pois acredito que, quando se julga por prejudicado, é porque conheceu o conteúdo. Se não se fosse conhecer o conteúdo, a fundamentação, ou o pedido, não se poderia dar por prejudicado.

Isso, sim, parece, com a devida vênia e muito respeito, lógico. Por conta da lógica, conheço e denego a ordem, porque a questão já foi resolvida na Câmara onde tramitaram os *habeas corpus*.

Voto de acordo com o Des. Maurício Barros.

DES. SILAS VIEIRA - Com o Relator.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - De acordo com o Relator.

DES. WANDER MAROTTA - Com o Relator.

DES. GERALDO AUGUSTO - Com o Relator.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Com o Relator.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - Com o Relator.

Súmula - POR MAIORIA, REJEITARAM AS PRELIMINARES E NÃO CONHECERAM. ABSTEVE-SE DE VOTAR O DES. RONEY OLIVEIRA.

...

Estupro e atentado violento ao pudor - Forma simples ou qualificada - Violência real ou presumida - Cometimento anterior ao advento da Lei 12.015/09 - Hediondez configurada - *Habeas Corpus* 81.288/SC, STF - Precedente - Incidente acolhido

Ementa: Estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da Lei 12.015/09. Modalidade simples ou qualificada. Crimes hediondos.

- Na esteira das decisões dos Tribunais Superiores, os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, nos moldes da antiga redação do Código Penal, mesmo sem lesões corporais ou morte, são considerados hediondos, porquanto o legislador não fez qualquer distinção entre sua forma simples ou qualificada, devendo o agente iniciar o cumprimento da pena em regime fechado.

Incidente acolhido em maior extensão.

- V.v.: - Uniformização de jurisprudência. Estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da Lei 12.015/09.

Hediondez. Não configuração. Interpretação restritiva de norma incriminadora. Princípio da taxatividade. Procedência do incidente.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA-CR Nº 1.0145.05.225639-6/004 EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.05.225639-6/001 - Comarca de Juiz de Fora - Requerente: Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Requerida: Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Relator: DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Relator para o acórdão: DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Cláudio Costa, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM ACOLHER O INCIDENTE, POR MAIORIA, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2011. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator vencido.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo interessado, o Dr. Warley Rodrigues Belo.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Sr. Presidente. Ouvi, com atenção, a sustentação oral do Dr. Warley Rodrigues Belo, a quem cumprimento.

Tenho voto escrito, acolhendo o incidente e estou dando a ele a interpretação de que o estupro simples e o atentado violento ao pudor, na forma simples, não são crimes hediondos. Evidente que, na forma qualificada, o são, e não há discussão.

I - Relatório.

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pelo acusado Paulo Roberto Velloso nos autos da Apelação Criminal nº 1.0145.05.225639-6/001, em que figura como apelante.

A Quinta Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, em julgamento, reconheceu a relevância da matéria e a divergência jurisprudencial, determinando a remessa dos autos ao Primeiro Vice-Presidente.

O feito foi, então, enviado à Corte Superior deste egrégio Tribunal de Justiça e, em seguida, vieram conclusos para despacho.

Determinei a manifestação da Procuradoria de Justiça, que opinou para fixação de interpretação jurisprudencial, considerando os delitos de estupro e atentado violento ao pudor hediondos em todas as suas modalidades, inclusive, no caso de violência presumida - f. 767/789.

É o relatório.

II - Do conhecimento.

Preenchidos os pressupostos autorizadores, conheço do incidente.

III - Mérito.

Comprovada a divergência jurisprudencial apresentada nas razões defensivas, necessária à uniformização que traz segurança jurídica aos jurisdicionados.

Esclareço, inicialmente, que a questão polêmica posta para debate se refere aos delitos de estupro e atentado violento ao pudor cometidos antes da nova Lei 12.015/09.

É que o novo texto legal supracitado não deixa dúvidas de que o crime de estupro de vulnerável é hediondo, pois traz expressa referência a respeito no art. 4º, que alterou o art. 1º da Lei 8.072/90.

O mesmo não acontece em relação à antiga redação dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados mediante violência ficta.

A original redação do art. 1º da Lei 8.072/90, ao taxar a hediondez de figuras criminosas em abstrato, citou o crime de estupro e também o atentado violento ao pudor com vinculação obrigatória das formas qualificadas, ou seja, em que resultam lesões graves e morte.

Transcrevo, a seguir, a indigitada norma primitiva da Lei dos Crimes Hediondos:

> Art. 1º São considerados hediondos os crimes de latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*), extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º), extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, *caput* e seus §§ 1º, 2º e 3º), estupro (art. 213, *caput* e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único), atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único), epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º), envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte (art. 270, combinado com o art. 285), todos do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), e de genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), tentados ou consumados.

Sobre o tema, já me manifestei em outras oportunidades, seguindo antiga orientação do Supremo Tribunal Federal.

Apenas quando se tratar de crime qualificado, hipótese abraçada taxativamente pelo art. 1º da Lei 8.072/90, deve ser reconhecida a hediondez. Com efeito, no aludido dispositivo legal, a menção expressa é relacionada, apenas, ao estupro e ao atentado violento ao pudor na sua forma qualificada, como se deduz da referência contida entre parênteses: "art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único", e "art. 214 e sua combinação com 223, *caput* e parágrafo único", sem referência ao *caput* no processo de etiquetamento.

É de se firmar o entendimento de que o princípio da legalidade penal impõe a interpretação de normas incriminadoras sob um prisma restritivo, não se podendo

estender o alcance para situações não claramente abarcadas pelo dispositivo em comento.

Ao contrário, de forma expressa, a Lei 12.015/09 inseriu o chamado estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), no rol dos crimes hediondos, reforçando a interpretação de que, antes da edição da citada lei, as figuras anteriores, estupro e atentado violento ao pudor com violência presumida, não poderiam ser consideradas como hediondas.

Em face do exposto, a proposta de jurisprudência uniformizada que consagro é de considerar os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da Lei 12.015/09 hediondos apenas nas formas qualificadas, ou seja, quando resulta lesão corporal grave ou morte da vítima.

V - Conclusão.

Com essas considerações, reconhecida a divergência jurisprudencial, julgo procedente o incidente, adotando a interpretação que considera os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da Lei 12.015/09 como delitos hediondos apenas nas formas qualificadas, ou seja, quando resulta lesão corporal grave ou morte da vítima, consagrando-se tal tese como jurisprudência firmada por este egrégio Tribunal, com elaboração da súmula pertinente, nos termos do art. 453 do Regimento Interno.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Como bem relatado pelo culto Desembargador Relator, trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela 5ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, buscando pacificar o tema acerca da hediondez dos delitos de estupro e atentado violento ao pudor em todas as suas modalidades, inclusive no caso de violência presumida, antes do advento da Lei 12.015/2009.

Após detida análise do feito, pedindo respeitosas vênias ao il. Desembargador Relator, tenho que todas as modalidades do crime de estupro são hediondas.

Na verdade, ao referir-se aos crimes hediondos, o legislador não faz qualquer distinção ao crime de estupro, seja ele na sua forma simples ou qualificada, conforme se depreende do art. 1º da Lei 8.072/90, que dispõe:

> Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:
> [...]
> V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único).

Da simples leitura do dispositivo em comento, constata-se que tanto a forma simples quanto a qualificada (aquela em que resulta lesão corporal ou morte) são consideradas hediondas, pouco importando que a violência seja, ou não, presumida.

Ora, ainda que durante algum tempo a Excelsa Corte tenha entendido que o estupro e o atentado violento ao pudor somente seriam considerados hediondos se ocorressem lesões corporais graves ou morte, a partir do julgamento do *HC* 81.288/SC, mudou seu entendimento anterior, posicionando-se, aquela Corte, no sentido de que o estupro e o atentado violento ao pudor, com redação anterior à Lei 12.015/2009, são considerados crimes hediondos em qualquer situação. O v. acórdão ficou assim ementado, *in verbis*:

> Penal. Crimes de estupro e de atentado violento ao pudor. Código Penal, arts. 213 e 214. Lei 8.072/90, redação da Lei 8.930/94, art. 1º, V e VI.
> I - Os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, tanto nas suas formas simples - Código Penal, arts. 213 e 214 - como nas qualificadas (Código Penal, art. 223, *caput* e parágrafo único), são crimes hediondos. Leis 8.072/90, redação da Lei 8.930/94, art. 1º, V e VI.
> II - *HC* indeferido (STF - 2ª Turma - *HC* 81288/SC - Rel. Min. Carlos Velloso - j. em 17.12.2001 - pub. *DJU* de 25.04.2003, p. 34).

Esse entendimento persiste, conforme se depreende dos seguintes julgados:

> *Habeas corpus*. 2. Roubo tentado. Crime impossível diante da inexistência de objeto de valor em poder da vítima. Impossibilidade. Crime complexo, cujo início da execução se materializa com a prática da violência ou da grave ameaça. 3. Estupro e atentado violento ao pudor perpetrados em suas formas simples. Crimes hediondos. 4. Superveniência da Lei n. 12.015/2009. Retroatividade da lei penal mais benéfica (CF, art. 5º, XL). Continuidade delitiva. Possibilidade. 5. Ordem concedida de ofício para que o Juízo de origem proceda ao redimensionamento das penas (STF - 2ª Turma - *HC* 99808/RS - Rel. Min. Gilmar Mendes - j. em 21.09.2010 - pub. no *DJe* de 08.10.2010).

> *Habeas corpus*. Processual penal. Estupro. Forma simples. Crime hediondo. Ausência de plausibilidade jurídica incontestável. *Habeas corpus* denegado. 1. O julgado do Superior Tribunal de Justiça questionado neste *habeas corpus* está em perfeita harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal sobre a hediondez do crime de estupro, mesmo que praticado na sua forma simples. Precedentes. 2. Ordem denegada (STF - 1ª Turma - *HC* 97778/RS - Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia - j. em 23.06.2009 - pub. no *DJe* de 02.10.2010).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus*. Atentado violento ao pudor (crime praticado na vigência da Lei 11.464/07, mas antes da Lei 12.015/09). Delito praticado na forma simples. Hediondez. Caracterização. Regime diverso do fechado. Impossibilidade no caso concreto. 1. Consoante entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, tanto na sua forma simples como na forma qualificada pelo resultado lesão corporal grave ou morte, são considerados hediondos, mesmo antes da edição da Lei 12.015/09). 2. Ainda que considerada a jurisprudência atual desta Sexta Turma - que permite o estabelecimento de regime diverso do fechado mesmo após a superveniência da Lei 11.464/07 -,

a ordem não comporta concessão. 3. De se ver que a pena-base imposta ao paciente foi fixada em patamar superior ao mínimo legal, em virtude da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis (no caso, as circunstâncias e consequências do crime). 4. Acresça-se, outrossim, que sobre o paciente também pesa a condenação pela suposta prática do crime de ameaça, perpetrada contra a vítima e outras duas testemunhas. Tais circunstâncias encerram maior juízo de reprovação, afastando o benefício ora pretendido. 5. Ordem denegada (STJ - 6ª Turma - *HC* 198548/MG - Rel. Min. Og Fernandes - j. em 02.06.2011 - pub. no *DJe* de 15.06.2011).

Habeas corpus. Processual penal. Art. 214, c/c o art. 71, ambos do Código Penal. Tese de inocência. Reexame de provas incabível na via eleita. Progressão prisional. Questão não apreciada pela Corte de origem. Supressão de instância. 1. A apreciação da tese de inocência do paciente demanda, na hipótese, inevitavelmente, o reexame da matéria fático-probatória, o qual, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *writ*. Precedentes. 2. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento proferido pela Suprema Corte no *HC* nº 81.288/SC, firmou entendimento no sentido de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor estão inseridos no rol dos crimes considerados hediondos, mesmo quando praticados nas suas formas simples. Precedentes. 3. Não comporta conhecimento a impetração no que concerne ao pleito de concessão do benefício da progressão de regime prisional, na medida em que o Tribunal *a quo* não se manifestou acerca da questão. O exame da alegação, nessa oportunidade, configuraria vedada supressão de instância. 4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado (STJ - 5ª Turma - *HC* 177529/SP - Rel.ª Min.ª Laurita Vaz - j. em 12.04.2011 - pub. no *DJe* de 04.05.2011).

Sendo assim, na esteira da orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, é inegável que os crimes previstos nos arts. 213 e 214 do CP, com redação anterior à Lei 12.015/2009, seja na forma simples, seja na qualificada, nos termos do art. 1º, inciso V, da Lei 8.072/90, são considerados crimes hediondos, portanto, o regime inicial de cumprimento de pena é o inicialmente fechado.

Fiel a essas considerações, com renovado pedido de vênia ao nobre e culto Desembargador Relator, divirjo do posicionamento adotado por Sua Excelência e voto no sentido de reconhecer como hediondos os crimes de estupro e atentado violento ao pudor em suas formas simples ou qualificadas, praticados antes da Lei 12.015/2009.

É como voto.

DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI - Sr. Presidente. Também peço vênia ao eminente Relator, porque entendo que esses delitos em comento são delitos vis, nos quais há uma grande violência física, moral, psicológica, e a natureza do delito é a mesma, seja os já praticados, seja os que estão sendo praticados e seja os que serão praticados. Então, entendo que o fator temporal da hediondez, *data venia*, não muda a natureza do delito.

Com redobrada vênia ao voto do ilustre Desembargador Relator, ouso apresentar divergência no aspecto em que não considera os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, praticados antes da vigência da Lei 12.015/09, como hediondos.

Com o advento da Lei 8.072/90, criou-se grande polêmica a respeito dos delitos de estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único) e atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único).

Considerava-se que tais delitos não eram crimes hediondos, porém, recentemente, o Supremo Tribunal Federal passou a considerar hediondos os mencionados delitos, tanto na forma simples quanto na forma qualificada pelo resultado.

Estudando o tema, e com a devida vênia ao ilustre Desembargador Relator e aos que mantêm posicionamento em contrário, filio-me à corrente daqueles que entendem que os crimes de atentado violento ao pudor e de estupro, em suas formas básicas, incluídos os casos de violência presumida, devem ser considerados crimes hediondos, até porque o fato temporal da hediondez não muda a natureza do delito.

Sobre o tema, oportuna as seguintes transcrições:

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contra decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça. 2. Estupro e atentado violento ao pudor praticados contra menores (arts. 213 e 214, ambos c/c o art. 224, alínea *a*, do Código Penal). 3. Alegação de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando aplicada a regra do art. 224, alínea *a*, do CP, não se caracterizam como hediondos. 4. Improcedência da alegação. 5. Incurso o paciente nos arts. 213 e 214, independentemente de a violência ter sido real ou ficta, a pena deverá ser cumprida em regime integralmente fechado, por força do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072, de 1990. 6. Precedentes: *HC* 81288, Rel. Min. Maurício Corrêa, Relator para o acórdão Min. Carlos Velloso; R*HC* 82.098/PR, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie, *DJ* de 29.11.02 (STF - 2ª Turma - *HC* 82712-RJ - Rel. Min. Gilmar Mendes - Julgamento: 20.05.2003 - Publicação: *DJ* de 27.06.2003).

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Crime hediondo. Regime prisional integralmente fechado. - O Plenário desta Corte, ao julgar o *HC* nº 81.288, rel. p/ o acórdão o Min. Carlos Velloso (sessão de 17.12.2001), firmou o entendimento de que o estupro e o atentado violento ao pudor, mesmo nas suas formas básicas, em que não há lesão corporal de natureza grave ou morte, constituem crimes hediondos, nos termos do art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 8.072/90. O cumprimento da respectiva pena, assim, deve se dar no regime integralmente fechado, sem direito à progressão. Recurso ordinário improvido (STF - 1ª Turma - R*HC* 82098/PR - Rel.ª Min.ª Ellen Gracie - Julgamento: 10.9.2002 - Publicação: no *DJ* de 29.11.2002).

No mesmo sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Processual penal. *Habeas corpus* atentado violento ao pudor. Violência ficta. Regime de execução. Ressalvado entendimento do Relator e seguindo novo entendimento do Pleno do Pretório Excelso (*Informativo* n. 255), o atentado violento ao pudor, na forma básica, o que inclui o caso de violência presumida, é crime hediondo, incidindo, então, a regra

> indeferida no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.72/90. *Writ* denegado (STJ - *HC* 19221/PR - 5ª Turma - Rel. Min. Felix Fischer - j. em 07.02.2002 - *DJ* de 04.03.2002, p. 284).

Isso posto, renovada vênia aos Desembargadores que possuem entendimento contrário, hei por bem acolher o incidente de uniformização de jurisprudência, e adoto a interpretação que considera os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da Lei 12.015/09 como delitos hediondos em suas formas básicas, incluídos os casos de violência presumida, bem como em suas formas qualificadas.

DES. MAURÍCIO BARROS - Sr. Presidente. Rogando vênia à divergência, acompanho o voto do eminente Relator.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Pedindo vênia àqueles que possuem entendimento contrário, acompanho o douto Relator, pelos fundamentos a seguir aduzidos.

O art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 8.930/1994, assim dispunha:

> Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:
> [...]
> V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único);
> VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único).

Da leitura do dispositivo supratranscrito, observa-se que a Lei nº 8.072/90, ao incluir no rol dos crimes hediondos os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, fazia remissão expressa apenas às formas qualificadas previstas no art. 223 do CPC (de que resultam lesão corporal de natureza grave ou morte), não fazendo qualquer menção quanto à sua aplicabilidade aos delitos praticados com violência presumida (art. 224 do CP).

Logo, diante da taxatividade do rol previsto no art. 1º da Lei nº 8.072, ao qual deve ser dada interpretação restritiva, uma vez que se trata de norma incriminadora, é de se concluir que o estupro e o atentado violento ao pudor praticados com violência presumida, anteriormente à vigência da Lei nº 12.015/09, não podem ser tidos como crimes hediondos.

Aliás, conforme bem salientado pelo douto Relator, a Lei nº 12.015/09, ao prever expressamente o estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) no rol do art. 1º da Lei nº 8.072/90, apenas reforça a ideia de que antes de sua vigência referido delito não era considerado hediondo.

Nessa linha:

> Penal e processo penal. Agravo regimental no recurso especial. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Hipótese não prevista, à época no rol do art. 1º da Lei 8.072/90. Irretroatividade da Lei 12.015/09. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. O estupro e o atentado violento ao pudor, praticados mediante violência presumida, atualmente com o *nomen iuris* de estupro de vulnerável (art. 217-A), não estavam inseridos, à época, no rol taxativo dos crimes hediondos, previsto no art. 1º da Lei 8.072/90, não sendo possível, portanto, considerá-los como hediondos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - 6ª T. - AgRg no REsp 865860/SP - Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura - j. em 05.10.2010).

Assim, embora não ignore a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, acompanho o douto Relator, para, julgando procedente o incidente, adotar a interpretação que considera os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, praticados antes da Lei nº 12.015/09, como delitos hediondos apenas nas formas qualificadas.

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA - Ouso divergir do douto Des. Relator pelos argumentos esposados a seguir.

A meu sentir, a norma inserta no art. 1º da Lei 8.072/90 abarca tanto o estupro quanto o atentado violento ao pudor, seja em suas formas simples, seja em suas formas qualificadas.

E nem se argumente que a remissão ali contida ao art. 223, *caput* e parágrafo único, autorize conclusão no sentido de que apenas as formas qualificadas desses delitos se enquadrariam como crimes hediondos, pois o dispositivo legal alude ao "art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único", e ao "art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único", extraindo-se da conjunção "e" que ambas as formas do crime se configuram como hediondas.

Some-se a isso o fato de que o artigo em comento alude apenas a estupro e atentado violento ao pudor, sem mencionar expressamente a forma qualificada, o que reforça a tese de que a lei quis englobar também os tipos simples de tais delitos.

Ademais, também o art. 6º do mesmo diploma legal procede a alterações nos arts. 213 e 214 do CP, indicando também versar sobre eles.

Neste tempo, não há que se cogitar de interpretação restritiva da norma de maneira a se observar o princípio da legalidade penal, pois não se cogita de atividade interpretativa em que a lei é clara.

E nem se olvide que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que em suas formas simples, são de extrema gravidade, a ensejar punição condizente com a severidade com que são tratados os crimes hediondos.

Ressalte-se ainda, por necessário, que os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor mediante violência presumida nada mais são senão formas simples desses tipos penais, nos quais se presume a violência que lhes é ínsita, em razão de circunstâncias especiais que cercam a vítima, em virtude do que razão não vejo para não lhes estender a classificação de crimes hediondos.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal de Justiça:

Ementa: Apelação criminal. Atentado violento ao pudor mediante violência presumida. Preliminares. Inépcia da denúncia, ausência de condição de procedibilidade e cerceamento de defesa. Inocorrência. Advento da Lei nº 12.015/2009. Irrelevância. Autoria e materialidade comprovadas. Palavra das três vítimas. Álibis não comprovados. Violência presumida. Crime hediondo. Regime prisional mantido. Agravante do art. 61, inciso II, alínea *h*, do CP. *Bis in idem* caracterizado. Reprimenda reduzida. - Pratica o crime de atentado violento ao pudor, e não mera contravenção de importunação ofensiva ao pudor, aquele que busca satisfazer sua lascívia ordenando que duas crianças desfilem nuas para, em seguida, manipular seu órgão sexual, além de retirar as roupas íntimas de outra vítima, durante o sono, masturbando-se junto à mesma. - Não há o mínimo espaço para incidência do princípio *in dubio pro reo* quando a palavra das três vítimas encontra respaldo nos demais elementos probatórios dos autos (inclusive, em laudo pericial com relação a uma delas), enquanto o réu não se desincumbe do ônus de comprovar os álibis alegados. - A fim de evitar o *bis in idem* deve ser afastada a agravante do art. 61, inciso II, alínea *h*, do Código Penal, quando a menoridade da vítima já constitui circunstância elementar do crime, tratando-se de atentado violento ao pudor praticado mediante violência presumida. Precedente do STF e STJ. - O atentado violento ao pudor praticado com violência presumida é crime hediondo, devendo a pena ser cumprida em regime fechado, a teor do que dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 (Apelação Criminal nº 1.0026.08.034606-2/001 - Rel. Des. Renato Martins Jacob - *DJ* de 22.10.2010).

Ementa: Apelação criminal. Atentado violento ao pudor. Violência ficta. Regime prisional fechado. Crime hediondo. Reparação dos danos causados pela infração. Art. 387, IV, Código de Processo Penal. Necessidade de observância dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. - O atentado violento ao pudor praticado com violência presumida é crime hediondo, devendo a pena ser cumprida em regime fechado, a teor do que dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. - A fixação do valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração também deve observar os princípios do contraditório e da ampla defesa, revelando-se imperiosa sua exclusão quando não foi oportunizado ao recorrente o direito de produzir eventuais provas que pudessem interferir na convicção do julgador no momento da fixação (Apelação Criminal nº 1.0704.08.124990-3/001 - Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - *DJ* 09.04.2010).

E também o Supremo Tribunal Federal, no qual a matéria já se encontra consolidada, em virtude da interpretação firmada pelo Plenário daquela Corte quando do julgamento do *HC* 81.288:

Ementa: *Habeas corpus*. Penal. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Crime hediondo. Reconhecimento. *Writ* denegado. 1. O julgado do Superior Tribunal de Justiça questionado neste *habeas corpus* está em perfeita harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal sobre a hediondez do crime de atentado violento ao pudor, mesmo que praticado com violência presumida na sua forma simples. Precedentes. 2. Ordem denegada (*HC* 101860/RS - Rel. Min. Marco Aurélio - *DJe* de 17.05.2011).

Ementa: Processual penal. *Habeas corpus*. Ausência de intimação pessoal de defensor dativo para apresentação de contrarrazões. Art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal. Aplicação do princípio do *tempus regit actum*. Estupro. Crime hediondo. Vítima menor de 14 anos. Presunção de violência. Aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 9º da Lei 8.072/1990. Ordem denegada. I - A intimação do defensor dativo para apresentação de contrarrazões ao recurso especial ocorreu em data anterior à publicação da Lei 9.271/1996, o que, pela aplicação do princípio do *tempus regit actum*, exclui a obrigatoriedade da intimação pessoal do defensor dativo. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o crime de estupro, tanto na sua forma simples como na qualificada é crime hediondo. Precedentes. III - Não há *bis in idem* no fato de a idade da vítima ser levada em conta para tipificar o crime de estupro pela violência presumida nos termos do art. 224 do Código Penal e também como causa de aumento de pena consoante dispõe o art. 9º da Lei 8.072/1990. IV - Inexistindo nulidade ou ilegalidade flagrante a ser sanada, não se pode admitir o *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal, ante a verificação do trânsito em julgado do acórdão que tornou definitiva a condenação. V - Ordem denegada (*HC* 97788/SP - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - *DJe* de 25.06.2010).

Assim, diante da fundamentação acima expendida, peço vênia ao ilustre Des. Relator, para firmar orientação no sentido de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor anteriores à Lei 12.015/09, ainda que praticados mediante violência presumida, configuram crimes hediondos.

É como voto.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Adoto o relatório lançado pelo eminente Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, neste incidente de uniformização de jurisprudência.

Realmente comprovada a divergência jurisprudencial.

Não obstante não ser obrigatória a observância da uniformização, por não se equiparar a uma súmula vinculante, resulta que muitos julgadores acatam os resultados, em atenção a princípios como o da colegialidade e da segurança jurídica.

Em assim sendo, nada impede que, em nome da pacificação de entendimentos, proceda-se à uniformização.

Peço respeitosa vênia ao douto Relator, mas estou acompanhando a divergência, por entender que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor configuram crimes hediondos, mesmo antes da edição da Lei nº 12.015/2009.

Acredito, *permissa venia*, que, ao contrário do que foi afirmado pelo ilustre Relator no seu substancioso voto, a Lei 12.015/09 não reforça a interpretação de que, antes do seu advento, esses crimes não poderiam ser tidos como hediondos.

Pelo que compreendo, a nova lei veio ao encontro dos anseios da sociedade, uma vez que os danos deixados nas vítimas se perpetuam, duram pelo resto da vida, destroem vidas e famílias.

A Lei 12.015/09 foi editada exatamente para não deixar qualquer dúvida sobre a hediondez dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

Adoto as razões lançadas pelos votos divergentes e trago à colação julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal, no *HC* 99.908, j. em 21.09.2010, Relator o Sr. Ministro Gilmar Mendes, que veio assim ementado:

> *Habeas corpus*. 2. Roubo tentado. Crime impossível diante da inexistência de objeto de valor em poder da vítima. Impossibilidade. Crime complexo, cujo início da execução se materializa com a prática da violência ou da grave ameaça. 3. Estupro e atentado violento ao pudor perpetrados em suas formas simples. Crimes hediondos. 4. Superveniência da Lei n. 12.015/2009. Retroatividade da lei penal mais benéfica (CF, art. 5º, XL). Continuidade delitiva. Possibilidade. 5. Ordem concedida de ofício para que o Juízo de origem proceda ao redimensionamento das penas.

No seu voto, o ilustre Ministro menciona diversos arestos da Suprema Corte no mesmo sentido, relativos a crimes cometidos antes da nova lei.

Dessarte, reiterando o pedido de vênia, estou acompanhando a divergência, para reconhecer como hediondos os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, em suas formas simples ou qualificadas, praticados antes da edição da Lei 12.015/2009.

DES.ª SELMA MARQUES - Cuida-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado por Paulo Roberto Velloso, através de seu procurador constituído, pela via de petição avulsa, nos autos dos embargos infringentes que opôs contra o acórdão, que, em sede de apelação, confirmou, em parte, sua condenação nos termos do disposto no art. 214 c/c com o art. 224, *a* e *c*, do CP, com redação anterior à Lei 12.015/09.

O intuito do requerente é de que sejam harmonizados os entendimentos externados pelas Turmas e Câmaras do TJMG, no que se refere ao caráter hediondo do crime de atentado violento ao pudor, na modalidade de violência presumida.

Diante de manifestações dissidentes, o incidente de uniformização de jurisprudência tem por objetivo estabelecer o entendimento do Tribunal sobre determinada matéria, que, embora corriqueiramente levada à sua apreciação, resulta em decisões, cujos sentidos muitas vezes são opostos, para aqueles crimes praticados antes da Lei 12.015/09, ainda pendentes de julgamento.

Embora ainda existam aqueles que sustentam não serem hediondos os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando cometidos com violência ficta, por não terem sido expressamente descritos no art. 1º da Lei 8.072/90, ouso deles discordar e filiar-me à corrente doutrinária e jurisprudencial atualmente dominante.

Isso porque, na vigência da lei anterior, o tipo penal que enumerava os delitos hediondos (art. 1º da referida lei) mencionava o estupro (art. 213, *caput*) e sua combinação com o art. 223, parágrafo único (estupro seguido de morte), bem como atentado violento ao pudor (art. 214, *caput*) e sua combinação com o art. 223, parágrafo único (atentado seguido de morte), ou seja, quatro delitos diversos (dois dolosos diferentes um do outro e dois qualificados pelo resultado diferentes um do outro).

É óbvio que não precisaria ter descrito a combinação dos arts. 213 e 214 com o art. 224, pois este não cria novas figuras típicas incriminadoras, é norma explicativa de uma violência que já faz parte dos tipos penais, dando apenas elementos para a tipificação desses crimes, quando cometidos contra pessoa incapaz de consentir, considerando os tipos penais existentes (que são hediondos).

Ora, para efeito de concretização do tipo penal do art. 213, é irrelevante ter conjunção carnal com violência real, praticada contra quem podia consentir e não o fez ou ter conjunção carnal com violência presumida, praticada contra quem não podia consentir e o fez. Não há diferença substancial entre essas condutas, sendo ambas igualmente hediondas.

Logo, partilho do entendimento de que o estupro e o atentado violento ao pudor cometidos com violência ficta, na redação vigente na lei anterior, são hediondos.

Nesse sentido, vale transcrever parte do voto do Ministro Gilson Dipp no julgamento do *HC* 19.478-SC, de 19.03.2002:

> venho repensando a nossa jurisprudência sobre a violência ficta, ou seja, aquela que é presumida pelas circunstâncias do art. 224 do Código Penal: quando a vítima não é maior de 14 anos, quando é alienada ou débil mental - e o agente tinha conhecimento de tal circunstância, ou, ainda, quando a vítima não pode, por qualquer circunstância, oferecer resistência. Sobre tais aspectos, há alentados estudos de ordem jurídica, social e psicológica, demonstrando que, em inúmeros casos, o trauma psicológico causado em crianças pequenas, por exemplo, que tenham sido obrigadas a manter relações sexuais, geralmente com pessoas integrantes da mesma família, são irreversíveis e, muitas vezes, consubstancia-se em trauma pior que a violência física praticada, acompanhando a vítima para o resto da vida. Penso que a violência presumida também não pode mais ser afastada dos crimes hediondos.

Isso posto, acolho o pedido deduzido no incidente de uniformização de jurisprudência, para, nos termos do presente voto, reconhecer que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, praticados antes da Lei 12.015/09, são hediondos, seja na forma simples ou qualificada, com violência real ou presumida.

É como voto.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Ouso divergir do em. Des. Relator, quando não considera os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, em suas formas simples, praticados antes da vigência da Lei nº 12.015/09, como hediondos.

Isso porque, como bem ressaltou o culto Des. Francisco Kupidlowski, "o fato temporal da hediondez não muda a natureza do delito", sendo certo que a discutida

alteração normativa veio apenas consolidar a intenção do legislador primitivo de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor fossem considerados hediondos em todas as suas formas.

Com efeito, ao analisarmos o texto originário do art. 1º da Lei nº 8.072/90, vemos que o art. 213, *caput*, e sua forma qualificada, resultando da combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único, ambos do Código Penal, são ligados pelo conectivo "e", que estabelece entre os dois uma relação aditiva, de modo a aceitar qualquer das condutas isoladamente.

Ademais, tal entendimento já foi pacificado pelo Supremo Tribunal Federal:

> Ementa: *Habeas corpus*. Estupro e atentado violento ao pudor. Concurso material e natureza hedionda. Ordem denegada. Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há espaço, no caso, para o afastamento do concurso material e o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Precedentes: *HC* 94.714, Rel.ª Min.ª Cármem Lúcia, julgado em 28.10.2008; e *HC* 89.770, Rel. Min. Eros Grau, *DJ* de 06.11.2006, p. 51. Tais crimes, ademais, ainda de acordo com precedentes desta Corte (*HC* 90.706, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, *DJ* de 23.3.2007; e *HC* 89.554, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 2.3.2007), devem ser considerados hediondos, mesmo que não qualificados e praticados sem violência real. Ordem denegada (STF - *HC* 95705/RS - Rio Grande do Sul - 2ª T. - Rel. Min. Joaquim Barbosa - *DJU* de 24.04.2009).
>
> *Habeas corpus*. Estupro. Atentado violento ao pudor. Tipo penal básico ou forma simples. Inocorrência de lesões corporais graves ou do evento morte. Caracterização, ainda assim, da natureza hedionda de tais ilícitos penais (Lei nº 8.072/90). Pedido indeferido. - Os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, ainda que em sua forma simples, configuram modalidades de crime hediondo, sendo irrelevante que a prática de qualquer desses ilícitos penais tenha causado, ou não, lesões corporais de natureza grave ou morte, que traduzem, nesse contexto, resultados qualificadores do tipo penal, não constituindo, por isso mesmo, elementos essenciais e necessários ao reconhecimento do caráter hediondo de tais infrações delituosas. Precedentes. Doutrina (STF - *HC* 89554 - DF - 2ª T. - Rel. Min. Celso de Mello - *DJU* de 02.03.2007, p. 46).
>
> Ementa: *Habeas corpus*. Penal. Crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Arts. 213 e 214 do Código Penal. Forma simples. Configuração. Crimes hediondos. Precedentes. *Habeas corpus* denegado. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que, nos casos de estupro e atentado violento ao pudor, as lesões corporais graves ou morte traduzem resultados qualificadores do tipo penal, não constituindo elementos essenciais e necessários para o reconhecimento legal da natureza hedionda das infrações. 2. Em razão do bem jurídico tutelado, que é a liberdade sexual da mulher, esses crimes, mesmo em sua forma simples, dotam-se da condição hedionda com que os qualifica apenas o art. 1º da Lei n. 8.072/90. 3. *Habeas corpus* denegado (STF - *HC* 88245/SC - Santa Catarina - Tribunal Pleno - Rel. Min. Marco Aurélio - *DJU* de 20.04.2007).
>
> Ementa: Penal. Crimes de estupro e de atentado violento ao pudor. Código Penal, arts. 213 e 214. Lei 8.072/90, redação da pela Lei 8.930/94, art. 1º, V e VI. I - Os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, tanto nas suas formas simples - Código Penal, arts. 213 e 214 - como nas qualificadas (Código Penal, art. 223, *caput* e parágrafo único), são crimes hediondos. Leis 8.072/90, redação da Lei 8.930/94, art. 1º, V e VI. II - *HC* indeferido (STF - *HC* 81288/SC - Santa Catarina - Rel. Min. Maurício Corrêa - *DJU* de 25.04.2003).

Diante de tais considerações, divirjo do em. Des. Relator e acolho o presente incidente de uniformização de jurisprudência, para firmar orientação no sentido de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, praticados antes da vigência da Lei nº 12.015/09, sejam considerados hediondos em todas as suas formas.

É como voto.

DES. HERCULANO RODRIGUES - Senhor Presidente, eminentes Colegas.

Tenho entendimento firmado acerca da questão posta neste incidente, entendimento esse que coincide com aquele sufragado pela Quinta e pela Sexta Turmas do STJ, bem como pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os delitos de estupro e atentado violento ao pudor praticados anteriormente à incidência da Lei nº 12.015/09, tanto os praticados em sua modalidade qualificada quanto em sua modalidade simples, ou com violência presumida, estão inseridos no rol dos crimes hediondos.

Aliás, tal orientação foi acolhida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos *Habeas Corpus* nº 82.617, Rel. Min. Nelson Jobim, *DJ* de 13.2.2004; 82.098, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie, *DJ* de 29.11.2002; 87.495, Rel. Min. Joaquim Eros Grau, *DJ* de 28.04.2006; 95.705, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJ* de 24.4.2009.

Mais recentemente, reiterou o Supremo Tribunal Federal o referido entendimento:

> *Habeas corpus*. Direito penal. Atentado violento ao pudor com violência presumida. Crime hediondo. Impossibilidade de aplicação da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria. Fixação de regime mais gravoso devidamente motivado. Ordem denegada. 1. Esta Suprema Corte possui entendimento consolidado no sentido de considerar hediondo o estupro e o atentado violento ao pudor praticado com violência presumida. Precedentes. 2. [...] (*HC* 99.406 - Rel.ª Min.ª Ellen Gracie - Segunda Turma - Julgado em 24.08.2010 - *DJe* 168, divulgado em 09.09.2010, publicado em 10.09.2010 - Ement. v. 02414-03, p. 481 - *LEXSTF* v. 32, n. 382, 2010, p. 373-380).

Peço vênia, pois, para divergir do eminente Desembargador Relator, adotando o entendimento acima referido.

DES. CARREIRA MACHADO - Acompanho a divergência.

DES. ALMEIDA MELO - Sr. Presidente. *Data venia*, acompanho a divergência, por entender que esses crimes,

independentemente do esforço que o criminoso faz, com todas as consequências que tenha, são tidos como de caráter hediondo, sem dúvida.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - Sr. Presidente. Na 2ª Câmara Criminal, os votos que lá proferi ao longo deste tempo foram exatamente no sentido preconizado no voto do Relator. Sempre defendi esse ponto de vista de que a hediondez só ocorreria no caso de a prática do crime resultar lesão corporal ou morte, e, por conta disso, sem maiores delongas, peço ao Relator que permita fazer minhas as razões de seu voto, inclusive, na parte em que S. Ex.ª expôs, de forma oral, com muita precisão.

Com base nisso, peço vênia aos que estão divergindo, para acompanhar, *in totum*, o voto que S. Ex.ª acaba de proferir.

DES. KILDARE CARVALHO - Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela 5ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, a fim de solidificar o entendimento acerca do caráter hediondo dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, cometidos antes da égide da Lei nº 12.015/2009, sob a modalidade simples e qualificada.

Peço vênia ao eminente Desembargador Relator, para dele divergir e considerar que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da vigência da Lei nº 12.015/2009, seja na forma simples, seja na forma qualificada, são crimes hediondos.

Esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, manifestado pela Primeira e pela Segunda Turmas:

> *Habeas corpus*. Processual penal. Estupro. Forma simples. Violência presumida. Crime hediondo. Ausência de plausibilidade jurídica incontestável. *Habeas corpus* denegado. 1. O julgado do Superior Tribunal de Justiça questionado neste *habeas corpus* está em perfeita harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal sobre a hediondez do crime de estupro, mesmo que praticado com violência presumida na sua forma simples. Precedentes. 2. Ordem denegada (STF - *HC* nº 101.694/RS - 1ª Turma - *DJ* de 04.05.2010).

> *Habeas corpus*. Direito penal. Atentado violento ao pudor com violência presumida. Crime hediondo. Impossibilidade de aplicação da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria. Fixação de regime mais gravoso devidamente motivado. Ordem denegada. 1. Esta Suprema Corte possui entendimento consolidado no sentido de considerar hediondo o estupro e o atentado violento ao pudor praticado com violência presumida. Precedentes. 2. A pena-base foi aplicada em seu mínimo legal. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. Precedentes. 3. Idônea a motivação para a fixação do regime mais gravoso para o cumprimento da pena, não havendo razão para que seja aplicado o semi-aberto. Súmula 719/STF. 4. *Writ* denegado. Ordem concedida de ofício apenas para restabelecer o regime inicialmente fechado fixado anteriormente e cassar a decisão que impôs o regime integralmente fechado (STF - *HC* nº 99.406/RS - 2ª Turma - *DJ* de 24.08.2010).

Dessa forma, rogando vênia aos demais Pares que possuem entendimento em sentido diverso e, alinhado ao parecer manifestado pela Procuradoria de Justiça às f. 767/789-TJ, julgo a presente uniformização no sentido de reconhecer os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da Lei nº 12.015/2009 como crimes hediondos, seja na modalidade simples, seja na modalidade qualificada.

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência para a fixação do entendimento desta Corte acerca da hediondez dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor em sua forma simples, antes do advento da Lei nº 12.015/2009.

Quanto a esse ponto, filio-me à concepção sufragada pelo eminente Vogal Des. Antônio Armando dos Anjos, acompanhando sua divergência, no sentido de que referidos crimes, em suas modalidades simples, realmente são delitos hediondos. Ressalto não apenas o relevante precedente do Supremo Tribunal Federal citado pelo ilustre Colega, qual seja o *HC* 81.288/SC, julgado pela Segunda Turma, mas também o *HC* 88245/SC, tendo como Relatora do acórdão a Min. Cármen Lúcia, julgado em 16.11.2006 pelo Tribunal Pleno de nosso Pretório Excelso, valendo transcrição a autoexplicativa lição da mais alta Corte Pátria:

> A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que, nos casos de estupro e atentado violento ao pudor, as lesões corporais graves ou morte traduzem resultados qualificadores do tipo penal, não constituindo elementos essenciais e necessários para o reconhecimento legal da natureza hedionda das infrações. Em razão do bem jurídico tutelado, que é a liberdade sexual da mulher, esses crimes, mesmo em sua forma simples, dotam-se da condição hedionda com que os qualifica apenas o art. 1º da Lei nº 8.072/90.

Não bastasse isso, a redação do art. 1º da Lei nº 8.072/90, anterior à Lei nº 12.015/2009, autoriza tal conclusão. Interpretando-se sistematicamente seus incisos, percebe-se que o legislador expressamente nominou os delitos qualificados quando apenas esses estariam abrangidos pelo rol de crimes hediondos, como fez com o homicídio e a extorsão. No caso do estupro e do atentado violento ao pudor, contudo, referiu-se apenas ao "crime-gênero", subtendendo que todas as suas modalidades estariam incluídas. A referência entre parênteses não afasta tal conclusão; ao contrário, reforça-a, pois utiliza a conjunção aditiva "e", sinalizando que os arts. 213 e 214 "e" sua combinação com a norma qualificadora (ou seja, ambos) seriam hediondos.

Outrossim, não se olvida ainda que a Lei nº 12.015/2009, visando apenas a aprimorar a redação aparentemente ambígua do dispositivo legal, trouxe nova redação ao inciso V do art. 1º da Lei de Crimes

Hediondos, taxando como hediondo o delito de estupro, com menção expressa ao *caput* do art. 213, além da previsão de seus §§ 1º e 2º.

Isso posto, acolho o incidente e, acompanhando a divergência do ilustre Vogal Des. Antônio Armando dos Anjos, voto no sentido do reconhecimento da hediondez dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, mesmo quando praticados em suas modalidades simples, antes do advento da Lei nº 12.015/2009.

DES. ALVIM SOARES - Sr. Presidente. Conforme afirmado da tribuna, existem, neste Tribunal, duas interpretações, o que está sendo confirmado em face das divergências que estão sendo apresentadas. A do eminente Relator, a meu sentir, é mais benéfica ao infrator e de acordo com a política criminal de então.

Assim, antes da Lei 12.015, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor devem ser vistos apenas na sua forma qualificada, e não como crime hediondo.

É como voto.

Acompanho o Relator.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Sr. Presidente. Estou a meditar qual efeito prático dessa uniformização de jurisprudência. Tenta-se uniformizar jurisprudência a respeito de um delito que anteriormente se dividia em duas naturezas. Estupro para a relação sexual normal e não consentida, e atentado violento ao pudor para o coito anal e para aquelas passadelas de mãos para a satisfação da concupiscência e lascívia do autor. Hoje, está fundido num instituto, num único instituto, tanto o estupro como o atentado violento ao pudor, seja o coito anal, seja bulinação, seja o próprio ato sexual não consentido completo.

Então, se até aqui não houve a necessidade dessa uniformização, doravante é que o efeito prático será nenhum. É assim que enxergo essa questão colocada e trazida a este Plenário desta Corte Superior. Mas, verificando os votos que me precederam, como muito bem salientado, em matéria de direito criminal, quando a norma escrita depende de interpretação, essa tem que se volver a interesse de quem irá sofrê-la, no caso, o agente ou réu. E, anteriormente, não existia, realmente, para a forma simples ou as formas simples - estupro e atentado violento ao pudor - uma definição clara de que seriam crimes hediondos aqueles praticados na forma simples, não qualificada.

É lógico que essa interpretação teria que ser realizada em favor do réu, e não em favor da natureza do delito praticado.

Mas, agora, todo ele é hediondo. E vejam bem o que o legislador fez: "se for uma bulinada, se for um coito anal, se for uma relação sexual completa e não consentida, o crime é hediondo". Entendo que quis o legislador infraconstitucional estabelecer essa hediondez justamente para evitar o que hoje iremos ainda decidir aqui, que não comporta liberdade provisória para esses crimes.

Então, fico com a interpretação mais favorável ao réu pela lei anterior, dispondo que a forma simples não configura crime hediondo, mas entendendo que nenhum efeito prático tem essa uniformização trazida a esta Corte neste momento.

É como voto.

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS - Sr. Presidente. Confesso a V. Ex.ª que tenho muita dúvida diante das consequências - físicas ou morais - do crime a ser tratado.

Penso que a lei não comporta, assim, uma interpretação mais benéfica, ela estabelece taxativamente que deve ser hediondo.

E é como voto.

DES. WANDER MAROTTA - Com a divergência.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Em face da divergência existente na jurisprudência das Câmaras Criminais deste eg. Tribunal de Justiça, discute-se, no presente incidente, se os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, cometidos mediante violência ficta, e praticados antes da Lei 12.015/09, inserem-se na categoria de crimes hediondos.

No meu modo de ver, os crimes contra os costumes - estupro e atentado violento ao pudor - ainda que cometidos com violência presumida, desde que não acarretem lesão grave ou morte à vítima, não se inserem na categoria das infrações hediondas.

Nesse sentido, confira-se o teor do Informativo do STF:

> O Informativo 152 do STF faz referência a recente decisão da 2ª Turma: 'Crime hediondo e atentado violento ao pudor. Não se considera hediondo o crime de atentado violento ao pudor, cometido contra menor de 14 anos, quando não for seguido de lesão corporal grave. Com base nesse entendimento, a Turma, por unanimidade, deferiu *habeas corpus*, para considerar que o regime prisional do paciente é, apenas inicialmente, o fechado, podendo, assim, na forma da lei, obter a progressão do regime de prisão. Entendeu-se que o inciso VI do art. 1º da Lei 8.072/90 - 'Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes [...]: VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único)' - somente se considera hediondo o crime de atentado violento ao pudor quando seguido de lesão corporal grave, não fazendo qualquer referência à hipótese em que a violência seja presumida (CP, art. 224)'. (*HC* 78.305-MG - Rel. Min. Néri da Silveira - j. em 08.06.99).

Isso posto, acompanho o posicionamento do ilustre Relator, reconhecendo como mais consentânea a interpretação que considera os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da Lei 12.015/09 como delitos hediondos apenas nas formas qualificadas, quando resulta lesão grave ou morte.

DES. ARMANDO FREIRE - Sr. Presidente. Adiro à divergência, com a devida vênia.

Também conheço do presente incidente de uniformização de jurisprudência, diante da apontada divergência de interpretação nos diversos órgãos fracionários deste Tribunal de Justiça quanto à matéria.

Oportuna se apresenta a suscitação pela 5ª Câmara Criminal, para que, à luz da hermenêutica que se propõe adotar, mediante fundamentadas reflexões e critérios interpretativos, uniformizemos posicionamento acerca da hediondez ou não dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados na forma simples, antes do advento da Lei nº 12.015/09.

O eminente Relator concluiu por adotar a interpretação segundo a qual os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes do advento da Lei nº 12.015/09 são hediondos apenas nas formas qualificadas (quando resulta lesão corporal grave ou morte da vítima).

No entanto, com a devida vênia do douto Relator, considero tais delitos hediondos, mesmo que não resultem em lesão corporal grave ou morte, e ainda que praticados mediante violência presumida.

Assim ora me pronuncio, sobretudo, em homenagem à interpretação que sempre adotei, quando integrava a douta 1ª Câmara Criminal e o douto 1º Grupo de Câmaras Criminais deste egrégio Tribunal de Justiça, influenciado por orientações oferecidas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do *HC* 81.288-SC (Relator: Ministro Carlos Velloso). Trata-se do *leading case* referido nos votos dos eminentes Desembargadores Dídimo Inocêncio de Paula, Almeida Melo, Antônio Armando dos Anjos e que eu costumava citar em meus votos, juntamente com ementas de acórdãos supervenientes, dentre os quais registros:

* *HC* nº 84.006/RJ - Rio de Janeiro. Relator: Min. Marco Aurélio. Rel. para o acórdão Min. Joaquim Barbosa. Julgamento: 04.05.2004. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: *DJ* de 20.08.2004, p. 50, ementa no v. 02160-02, p. 223;

* *HC* nº 81.891/SP - São Paulo. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 14.05.2002. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: *DJ* de 21.06.02, p. 130, ementa no v. 02074-03, p. 538.

Visando a oferecer eloquência à presente exposição, transcrevo trecho de meu voto no julgamento da Revisão Criminal nº 1.0000.06.433508-6/000, da Comarca de Espera Feliz, de que fui Relator (julg.: 10.05.2010 - pub.: 20.08.2010), quando ratifiquei posicionamento que sempre adotei nos julgamentos envolvendo a questão de âmbito criminal:

> Passando à segunda pretensão do peticionário, entendo que a análise deve ser dividida em duas fases: a) a configuração do crime hediondo, mesmo na ausência de violência real, no que se refere aos delitos capitulados nos arts. 213 e 214 do CPB; e b) a possibilidade da progressão de regime prisional.
>
> Consoante posicionamento de nossos Tribunais Superiores, no que se refere à Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 8.930/94, tanto o estupro como o atentado violento ao pudor, mesmo no caso de violência presumida, são considerados crimes hediondos.
>
> Não desconheço que o Supremo Tribunal Federal, na interpretação da Lei nº 8.072/90, adotava o entendimento de que o estupro e o atentado violento ao pudor somente seriam considerados hediondos se ocorressem lesões corporais graves ou morte da vítima.
>
> Na parte que interessa à presente análise, esta lei, que dispõe sobre os Crimes Hediondos, previa:
>
> 'Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:
>
> [...]
>
> V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único);
>
> VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único)'.
>
> Conforme o posicionamento anteriormente adotado, se tais delitos fossem praticados com violência presumida ou ficta (art. 224, a, CP), não eram considerados hediondos.
>
> Todavia, a partir do julgamento do *HC* 81.288-SC, de que foi Relator para o acórdão o Ministro Carlos Velloso, o Pleno do STF mudou seu posicionamento e passou a entender que o estupro e o atentado violento ao pudor são considerados crimes hediondos em qualquer situação, tenham causado, ou não, lesões corporais de natureza grave ou morte:
>
> 'Os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, tanto na forma simples, Código Penal, arts. 213 e 214, quanto na forma qualificada, Código Penal, art. 223, *caput*, e parágrafo único, são hediondos, *ex vi* do disposto na Lei 8.072/90, art. 1º, V e VI'.
>
> A partir de então, seguiram-se julgamentos nesse sentido. Ilustrativamente, transcrevo o seguinte aresto:
>
> '*Habeas corpus*. Penal. Processual penal. Estupro e atentado violento ao pudor. Crimes hediondos. O Plenário deste Tribunal decidiu que os crimes capitulados nos arts. 213 e 214 do CP são hediondos, independente da natureza das lesões corporais deles decorrentes (*HC* 81.288, Redator para o acórdão Min. Carlos Velloso). Inviável, portanto, a desclassificação. *Habeas corpus* indeferido (*HC* 81.891/SP - São Paulo. Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 14.05.2002. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: *DJ* de 21.06.02, p. 00130 - ementa no v. 02074-03, p. 00538)'.
>
> As decisões do Supremo Tribunal Federal influenciaram o Superior Tribunal de Justiça, que passou a se orientar neste sentido.
>
> De todo modo, com o advento da Lei nº 12.015/2009, a questão antes controvertida não apresenta maiores dúvidas, como bem esclareceu a digna Procuradora de Justiça:
>
> '[...] Além disso, o art. 4º da Lei n. 12.015/2009, ratificando o entendimento que já era adotado pelo Supremo Tribunal Federal, acabou com qualquer discussão sobre a matéria, ao alterar expressamente o art. 1º da Lei n. 8.072/90, esclarecendo que o estupro (tipo penal que passou a contemplar o atentado violento ao pudor) e o estupro de pessoa vulnerável (que seria a hipótese sob exame) em todas as suas modalidades são crimes hediondos [...] (f. 85-TJMG)'.
>
> Desse modo, a discussão apresentada pelo requerente não persiste, restando pacífico o entendimento quanto à natureza do delito a que foi condenado.
>
> Prosseguindo, tenho em linha de conta que o fato de o estupro e o atentado violento ao pudor, mesmo considerada a violência presumida, configurarem crime hediondo, não

impede o deferimento do pedido revisional quanto à progressão do regime prisional.

Concluindo, posiciono-me em sintonia com a divergência instaurada, no sentido de acolher o incidente de uniformização de jurisprudência e firmar a orientação segundo a qual os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, praticados antes da vigência da Lei nº 12.015/09, são considerados hediondos, sejam eles praticados nas formas qualificadas ou simples.

É como voto.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Sr. Presidente. *Data venia* do eminente Relator e daqueles que o acompanharam, acompanho a divergência, trazendo como fundamentação os acórdãos já citados no Supremo Tribunal Federal e, também, irei citar o *Habeas Corpus* 101.860, que está a entender que o atentado violento ao pudor, em qualquer de suas formas, é crime hediondo e, também, o entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski, também em *Habeas Corpus*, 97.788, que dispõe também que atentado violento ao pudor, em qualquer de sua forma, é crime hediondo.

Assim, firmo-me na orientação de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, em qualquer de suas formas, configuram crimes hediondos.

DES. GERALDO AUGUSTO - Sr. Presidente. Embora o merecido respeito aos entendimentos em contrário, acompanho, em todos os seus termos, o voto do eminente Relator.

Súmula - POR MAIORIA, ACOLHERAM O INCIDENTE, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS.

...

Indenização - Dano moral - Dano material - Responsabilidade civil - Guarda de animais - Valor condizente - Manutenção

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Responsabilidade civil. Guarda de animais. Indenização por danos morais. Valor condizente. Manutenção.

- Demonstrado, nos autos, que os cachorros da requerida ao atacarem o autor, concorreram para ele caísse de sua motocicleta, impõe-se a ela o dever de ressarcir todos os danos materiais e morais suportados por ele, em razão desse sinistro, nos termos do art. 936 do CC/02.

- Quando o valor da indenização por danos morais se mostra adequado com a condição financeira do ofensor, com o potencial da falta cometida e com as circunstâncias do fato, impõe-se sua manutenção.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0446.07.007091-2/001 - Comarca de Nepomuceno - Apelante: Sandra Maria Lazarini - Apelado: Nivaldo Pedro de Souza - Relator: DES. LUCIANO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Mariné da Cunha, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 2011. - *Luciano Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUCIANO PINTO - Nivaldo Pedro de Souza ajuizou ação de indenização em face de Sandra Lazarini, narrando que, no dia 06.06.2006, por volta das 17h, quando retornava da zona rural, em sua motocicleta, foi cercado por vários cães pertencentes à requerida, vindo, em razão disso, a sofrer queda, que provocou avarias no bem e ferimentos no autor, além de danos morais.

Disse que, em razão das lesões sofridas nessa queda, foi obrigado a fazer tratamento médico e fisioterapia.

Com essas razões, pediu a condenação da requerida a lhe ressarcir os prejuízos mate-riais e morais que sofreu com a queda de sua motocicleta.

Em contestação (f. 78/81), a requerida afirmou que os animais mencionados na inicial e nas fotografias juntadas pelo autor não lhe pertencem.

Esclareceu que sua propriedade rural é vizinha do lixão municipal e que, por isso, atrai grande quantidade de urubus, gaviões e cachorros para seu terreno.

Ressaltou que o autor tinha ciência da existência de inúmeros animais em sua propriedade e que não pode ser responsabilizada por um fato a que não deu causa.

Impugnou todos os valores apontados pelo autor como danos materiais e quanto à pretensão a indenização por danos morais.

Por fim, pediu a improcedência dos pedidos iniciais.

Impugnação à contestação às f. 115/117.

Audiência de instrução e julgamento à f. 159, na qual foi colhido o depoimento pessoal do autor e foram ouvidas testemunhas das partes (f. 160/166).

Memorial do autor às f. 169/172.

Memorial da requerida às f. 174/176.

Sobreveio sentença (f. 178/183), que julgou procedentes os pedidos iniciais, para condenar a requerida a pagar ao autor, a título de danos materiais, a importância de R$ 3.748,00 e, a título de danos morais, o valor de R$ 5.000,00.

Contra essa sentença, o autor manejou embargos de declaração, objetivando a majoração da indenização por danos morais (f. 185/186).

Inconformada, a requerida interpôs apelação (f. 187/191), afirmando que não foi demonstrada nos autos que a lesão existente no joelho do apelado decorreu do sinistro narrado na inicial.

Ressaltou que, a seu ver, os documentos trazidos pelo apelado para demonstrar os alegados danos materiais são fraudulentos e mentirosos.

Disse que, também, não houve demonstração, nos autos, dos alegados danos morais.

Assinalou que não pode ser punida por ilícito que não cometeu.

Por fim, pediu o provimento do recurso, para que fosse reformada a sentença, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais.

Sorteados e conclusos estes autos, para mim (f. 201/204), verifiquei que o Juízo *a quo* não havia se manifestado sobre os embargos de declaração de f. 185/186. Diante disso, determinei a baixa dos autos para que o Magistrado singular sobre eles se manifestasse (f. 205).

Tais embargos de declaração foram rejeitados (f. 208).

Contrarrazões às f. 211/212, batendo-se pela manutenção da sentença, por seus fundamentos.

Foram, então, os autos novamente remetidos a este Tribunal (f. 214), sendo para mim conclusos em 1º.08.2011 (f. 215).

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Vejo que tem parcial razão a apelante.

Sobre a responsabilidade civil decorrente da guarda de animais, dispõe o art. 936 do CC/02 que:

> Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Analisando esse dispositivo legal, Carlos Roberto Gonçalves leciona que:

> A responsabilidade do dono do animal é, portanto, presumida. Basta que a vítima prove o dano e a relação de causalidade entre o dano por ela sofrido e o ato do animal. Trata-se de presunção vencível, suscetível de prova em contrário. Permite-se, com efeito, ao dono do animal que se exonere da responsabilidade, provando qualquer uma das excludentes mencionadas: culpa da vítima ou força maior. (*Responsabilidade civil*. 8. ed. rev. de acordo com o novo Código Civil, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 268.)

Logo, *in casu*, cabia ao autor/apelado demonstrar, nos autos, que os cachorros da requerida/apelante causaram sua queda da motocicleta, o que provocou avarias em seu veículo e danos em sua integridade física e moral.

Por sua vez, impunha-se à requerida/apelante comprovar, neste caderno processual, que os animais não lhe pertenciam ou qualquer uma das demais excludentes da responsabilidade civil.

Da prova dos autos, o que verifico é que o autor/apelado obteve êxito em seu ônus de demonstrar a quem pertenciam os cachorros, os danos sofridos e o nexo de causalidade entre esses danos e o ato dos animais, que acarretou sua queda da motocicleta, enquanto a requerida/apelada não se desincumbiu de comprovar a existência de quaisquer excludentes de sua responsabilidade.

A testemunha do autor, Vicente de Paula Pedroso, disse que:

> Presenciou o acidente e pode afirmar que o autor foi atacado por vários cachorros em sua motocicleta, vindo a cair no chão; que ajudou a socorrer o autor; [...] que o autor feriu os joelhos (f. 162).

Corroborando a tese de que a queda do autor/apelado de sua motocicleta foi decorrente do ataque de cachorros, sendo que alguns deles pertenciam à requerida, Antônio Graciano, testemunha arrolada pela requerida/apelante, afirmou que:

> presenciou o acidente; que o autor foi atacado por três cachorros da ré, vindo a descontrolar da motocicleta em direção ao barranco, porém retornou a estrada sem cair; em seguida foi atacado por um outro cachorro desconhecido, quando ainda estava meio descontrolado, vindo a cair no chão (f. 165).

Da simples leitura desse último excerto, o que se conclui é que o primevo ataque dos animais pertencentes à requerida desencadeou a queda do autor/apelante, já que fez com que ele perdesse o controle da direção, vindo a cair mais adiante, o que implica responsabilidade da requerida/apelante, nos termos do art. 936 do CC/02.

Mais, Antônio Pinto, testemunha arrolada pela requerida/apelante, também confirmou que animais da requerida/apelante estavam envolvidos no acidente:

> [...] trabalhava para ré na ocasião; que a ré tinha vários cachorros na fazenda, sendo que somente um deles ficava preso; [...] que no local do acidente havia alguns cachorros, dentre eles havia mais de um cachorro da ré; que os outros eram cachorros do lixão (f. 160).

De ressaltar que tanto a requerida/apelante sabia de sua responsabilidade sobre o episódio narrado na inicial, que as testemunhas Sandro Batista e Antônio Graciano, esta última arrolada por ela, afirmaram que ela se comprometeu a pagar as avarias da motocicleta; contudo, não o fez:

> Alexandre Lazarini, irmão da ré, disse ao depoente que era para pegar a motocicleta com o autor para consertar e que as despesas seriam pagas pela ré; que a ré se negou a pagar, alegando que iria se comprometer no processo; que na ocasião o conserto ficou em R$ 350,00; que as despesas foram pagas pelo autor; [...] a moto estava funcionando, porém muito danificada (f. 163).

> [...] que na ocasião a ré se comprometeu a pagar o conserto da moto do autor; que a moto quebrou o retrovisor e o farol (f. 165).

Ora, foge ao razoável imaginar que a requerida/apelante se comprometeria a ressarcir os prejuízos materiais do autor/apelado no que tange às avarias de sua motocicleta se não houvesse animais seus envolvidos no acidente.

Dessa feita, demonstrado que cachorros da requerida/apelante concorreram para a queda do autor/apelado, impõe-se a ela o dever de ressarcir todos os danos suportados por ele em razão desse sinistro, nos termos do art. 936 do CC/02.

Quanto aos danos materiais, observo que o autor/apelado demonstrou, nos autos, que arcou com o conserto das avarias provocadas na motocicleta (f. 19), em razão da queda, bem como com o pagamento de hospedagem em Belo Horizonte (f. 35), combustível (f. 49, 51, 53, 55, 57, 61/63), honorários de motorista (f. 50, 52, 54, 56, 58, 59/60-A) para realização de consultas médicas com ortopedistas nesta Capital (f. 27, 31, 36, 40, 48), além de sessões de fisioterapias (f. 28/30), exames médicos (f. 38), remédios (f. 44/45) e produtos médicos (f. 47) para cuidar das lesões sofridas no joelho,

provocadas pela queda narrada na inicial, conforme laudo médico de f. 11.

Note-se que a requerida/apelante não derruiu nenhuma dessas provas escritas, ônus que lhe incumbia nos termos do art. 333, II, do CPC, de modo que, por isso, deve ela ser condenada a restituir ao autor/apelado todos esses valores despendidos, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Para a caracterização do dano moral, é indispensável que haja ofensa a algum dos direitos da personalidade do indivíduo, dentre eles estão o direito à imagem, ao nome, à honra, à integridade física e psicológica.

Por certo, também, para configuração dessa espécie de dano, é cogente que o ato apontado como ofensivo seja suficiente para, hipoteticamente, adentrar na esfera jurídica do homem médio e causar-lhe prejuízos extrapatrimoniais.

In casu, dúvida não paira de que as lesões sofridas pelo autor/apelado no joelho (f. 11), cujo tratamento exigiu que ele viesse a esta Capital e fizesse inúmeras sessões de fisioterapia, ocasionaram-lhe danos morais, já que houve considerável violação à sua integridade física, gerando dor e angústia pela incerteza quanto à consolidação das lesões, após o acidente, de vez que é lavrador, profissão que notoriamente exige grande força do joelho.

Ademais, não se pode olvidar o trauma decorrente da situação vivenciada pelo autor, ao ser atacado por cachorros, o que provocou sua queda da motocicleta.

Adiante, é cediço que a fixação do dano moral tem caráter subjetivo, não havendo critérios preestabelecidos para o arbitramento do dano. Assim, cabe ao juiz, por seu prudente arbítrio e, tendo sempre em mente os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, estimar, no caso concreto, um valor justo a título de indenização.

Com efeito, a dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento exige que se analisem as peculiaridades do caso concreto, os critérios para embasar a decisão, devendo sopesar especialmente as condições econômicas e sociais do ofensor, as circunstâncias do fato e a culpa dos envolvidos, a extensão do dano e seus efeitos, sem esquecer que a indenização deve ser suficiente para reparar o dano, não podendo importar em enriquecimento sem causa, e que deve ter caráter pedagógico.

No caso em tela, foi reconhecida a responsabilidade civil da requerida/apelante pela guarda dos animais que atacaram o autor/apelado, bem como as lesões por ele sofridas em razão da queda de sua motocicleta, após ser atacado pelos cachorros.

Então, levando em consideração as condições econômicas da ofensora, cuja profissão é do lar (f. 02); o potencial da falta cometida, que acarretou, quanto aos danos morais, lesão no joelho do autor, com contusão e sutura no corte da mão direita; e as circunstâncias do fato, entendo que o valor de R$ 5.000,00 fixado pela sentença se mostra justo, o que importa reconhecer que deve ser ele mantido.

Nesse sentido, *si et in quantum*, REsp 419365/MT:

> Processual Civil e Civil. Recurso Especial. Inscrição indevida no SPC. Danos morais. Prova. Desnecessidade. Indenização. Arbitramento. Alteração na via especial. Honorários. Sucumbência recíproca.
> [...] A alteração dos valores arbitrados nas instâncias ordinárias somente é possível, na via especial, nos casos em que o *quantum* determinado destoa daqueles fixados em outros julgados desta c. Corte de Justiça ou revela-se irrisório ou exagerado.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas, para determinar que o valor da indenização pelos danos materiais seja apurada em liquidação de sentença, nos termos deste acórdão, com correção monetária a partir do desembolso de cada valor e juros de mora de 1% ao mês, desde o sinistro.

Mantenho os ônus sucumbenciais fixados na sentença, já que o autor/apelado permaneceu vitorioso em seus pedidos.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIA DE PAOLI BALBINO e EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Direito do consumidor - Violação - Renovação automática de assinatura de revista - Ausência de demonstração da anuência da ofendida a qualquer cláusula - Envio de cartas-padrão - Documentos apócrifos e genéricos - Adesão - Prova - Insuficiência - Inscrição do nome da ofendida nos cadastros de restrição ao crédito - Comportamento abusivo - Violação às regras consumeristas - Inteligência dos arts. 6º, III, e 39, III, ambos da Lei 8.078/1990 - Ofensa à honra - Dano moral - Ocorrência - Indenização devida - Valor - Arbitramento - Razoabilidade - Manutenção

Ementa: Apelação cível. Indenização. Assinatura de revistas. Prorrogação automática do contrato sem anuência do consumidor. Cobrança indevida. Inclusão do nome do consumidor em órgão de proteção ao crédito. Dano moral. Princípio da informação e transparência.

- A ausência de transparência nas condições contratadas implica reconhecer violação ao preceptivo disposto no art. 6º, III, da Lei nº 8.078, de 1990, que estabelece os direitos do consumidor à informação adequada e clara.

- O art. 39, III, do Código de Defesa do Consumidor rechaça a prática abusiva no fornecimento de produtos ou serviços sem a solicitação do consumidor.

- A inclusão indevida do nome do consumidor no cadastro de inadimplentes dos órgãos de proteção ao crédito gera o direito à reparação civil por dano moral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0697.06.000476-2/001 - Comarca de Turmalina - Apelante: Grupo Comunicação Três S.A. - Apelada: Gilda Gomes de Macedo - Relator: DES. MARCELO RODRIGUES

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, 20 de julho de 2011. - *Marcelo Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCELO RODRIGUES - Cuida-se de apelação interposta por Grupo Comunicação Três S.A. em face da sentença de f. 56/63-TJ, pela qual o Juiz singular julgou procedente o pedido inicial na ação de indenização que lhe move Gilda Gomes de Macedo, e condenou a apelante à devolução de todos os valores cobrados indevidamente, em dobro, com juros de 1% e correção monetária desde o desembolso, e ao pagamento do valor de R$6.000,00 (seis mil reais) a título de danos morais, corrigidos pelo índice da CGJ-MG, e juros de mora de 1% ao mês, desde a sentença. Por consequência, condenou a ré nas custas e honorários de sucumbência fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso de f. 65/72-TJ, a apelante anota que lhe foi deferida a recuperação judicial no processo nº 583.00.2007.152612-0, em trâmite na 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, e que, pelo art. 6º da Lei 11.101 de 2005, eventual crédito deverá ser habilitado naquele processo. No mérito, alega que é parte ilegítima para responder pelos danos materiais, porquanto não foi ela quem cobrou indevidamente os valores da apelada, e sim a administradora do cartão de crédito. Rebate a condenação em danos morais, considerando-se que não houve prova do dano, e que o valor arbitrado é desproporcional tanto ao ato quanto às condições da vítima e da ofensora, que se encontra em recuperação judicial.

Preparo do recurso à f. 74-TJ.

Contrarrazões às f. 135/141-TJ, pelo não provimento do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Em que pesem os argumentos da apelante, suas razões não são aptas a modificar a sentença singular.

Inicialmente, quanto à habilitação de eventual crédito oriundo da procedência da ação, tal medida deverá ser verificada quando do cumprimento de sentença, acaso ainda permaneça a recuperação judicial.

No mérito, tem-se que a apelante não se desincumbiu de demonstrar inequivocamente os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito da apelada, mantendo suas alegações no âmbito das conjecturas.

A apelante não apresentou aos autos o contrato originário de assinatura para averiguar se a apelada aderiu a qualquer cláusula de renovação automática da assinatura.

Os documentos de f. 42/44-TJ só demonstram as cartas-padrão da apelante que são enviadas para seus clientes, sem valer como meio de prova do caso concreto.

Vale dizer, os documentos juntados não possuem densidade probatória suficiente a demonstrar a cientificação da apelada quanto à renovação automática do contrato, já que nem sequer apresentam o nome do destinatário, não se podendo presumir que a apelada os tenha recebido. Trata-se de documentos apócrifos, impressos de maneira genérica, sem qualquer cunho vinculativo.

De lado outro, inexiste qualquer outra espécie de documento especificamente direcionado à apelada, com prazo antecedente hábil para manifestar sua opção pela continuidade ou não do contrato firmado, salvo as boletas referentes ao cartão de crédito, onde o débito passou a ser constituído automaticamente à sua revelia.

Ora, não há como olvidar que a apelante foi a única responsável pela cobrança indevida e a inscrição do nome da apelada nos cadastros de restrição ao crédito, já que procedeu de maneira incauta e negligente na cobrança de valores inequivocamente indevidos.

Destarte, resta evidente que a apelada manifestou plena resistência ao pagamento dos valores que lhe estavam sendo cobrados, no momento em que não efetuou o pagamento de nenhuma das parcelas referentes à malfadada renovação contratual junto à apelante.

De lado outro, a alegação da apelante de que a apelada anuiu tacitamente com o fato, por se manter inerte recebendo os exemplares normalmente, não pode ser acolhido ante a ausência de qualquer prova nesse sentido.

Logo, ao contrário do que defende a apelante, é mister reconhecer a abusividade no comportamento adotado, com flagrante violação às regras consumeristas.

O direito à informação se encontra expresso no inciso XXXIII da Constituição da República e permeia todo o caso em tela na sua face mais específica, tratada no Código de Defesa do Consumidor, constituindo, pois, uma das maiores garantias disponibilizadas aos cidadãos

nas várias relações de consumo experimentadas no seu dia a dia.

Portanto, tenho que a ausência de transparência nas condições contratadas implica reconhecer violação ao preceptivo disposto no art. 6º, III, da Lei nº 8.078, de 1990, que estabelece os direitos do consumidor à informação adequada e clara sobre o tratamento específico a ser dado em cada hipótese, com especificação correta de características, composição, abrangência e preço.

Ora, deflagra-se uma quebra da lealdade e confiança na relação estabelecida entre a apelante e a apelada, podendo-se afirmar que houve inobservância da boa-fé objetiva, rompendo a paridade que deveria existir entre as partes contratantes, pelo domínio absoluto da situação em mãos da apelante, na interpretação de termos aditivos e cláusulas por ela mesma construídas, sem qualquer participação da apelada ou sua expressa anuência.

Impõe-se, no caso, a inexorável aplicação do art. 39, III, do Código de Defesa do Consumidor, que reconhece a prática abusiva no fornecimento de produtos ou serviços sem a solicitação do consumidor.

E, verificando que tal ato trouxe consequências tanto na esfera da patrimonialidade quanto na esfera da extrapatrimonialidade da apelada, imperioso reconhecer que agiu corretamente o Julgador monocrático.

A legislação civilista é inequívoca ao estabelecer que somente haverá responsabilidade subjetiva com a ocorrência simultânea da culpa, dano e nexo de causalidade.

E, nesse contexto, o ato ilícito subjetivo caracterizado como imperativo categórico, e de onde se extrai o elemento culpa para aferir a indenizabilidade do dano ou não, de fato mostrou-se evidenciado nos fatos relatados pela apelada, frente à conduta das apeladas que procederam à indevida cobrança e débito automático no seu cartão de crédito, cuja recusa de pagamento levou à indevida inscrição de seu nome, junto aos cadastros de restrição ao crédito local, pela administradora de cartões de crédito.

Vale dizer, embora tenha sido a administradora de cartões de crédito que procedeu diretamente à inscrição do nome da apelada junto aos órgãos de proteção ao crédito, restou evidente que tal fato apenas ocorreu em razão do comportamento da apelante.

Notadamente, as regras consumeristas são inequívocas ao estabelecer a responsabilização daquele que atente contra os direitos básicos do consumidor, determinando expressamente, no seu art. 6º, inciso VI (Lei nº 8078 de 1990), a efetiva reparação por danos morais sofridos.

O evento injusto de fato propiciou certo constrangimento e descompasso emocional à apelante, os quais certamente jamais poderiam ser reparados senão pela presente ação, que visa fundamentalmente compensar esse sentimento malferido pela injustiça sofrida.

Ou seja, o comportamento adotado pela apelante constitui inegável ofensa à honra da pessoa, com a configuração de dano moral indenizável, podendo-se afirmar que o constrangimento experimentado pela apelada foi causado única e exclusivamente pela sua negligência, razão suficiente a ensejar a sua responsabilização pelo evento danoso, numa correlação lógica entre o ato praticado e o dano produzido.

Os danos morais, na definição do ilustre civilista Carlos Alberto Bittar, caracterizam-se por:

> [...] lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade. Em razão de investidas injustas de outrem. São aquelas que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas (Reparação civil por danos morais, artigo publicado na *Revista do Advogado*/AASP. nº 44, 1994, p. 24).

E foi exatamente esse bem jurídico imaterial, como um complexo estruturado nos sentimentos, na dignidade e na honradez, que veio a ser injustamente violado pela apelante, ao autorizar a negativação do nome da apelada, injustamente.

No mais, quando se fala em direitos da personalidade, desnecessárias se mostram maiores demonstrações da repercussão do gravame sofrido, contentando-se com o próprio ato em si.

E, tendo sido o dano injusto efetivamente demonstrado, notadamente na esfera extrapatrimonial, tenho que se mostrou adequado o julgamento do Juízo singular.

A esse respeito, verifica-se na jurisprudência se tratar de prática reiterada das editoras, conforme os seguintes julgados deste Tribunal:

> Periódico. Assinatura. Renovação automática. Abusividade. Dano moral. Ocorrência. - A prática de se proceder à renovação automática de assinatura de periódico, neste ato incluindo a emissão de cobrança através de fatura de cartão de crédito, revela-se como abusiva e caracteriza como dano moral, uma vez que ausente qualquer intervenção expressa por parte do consumidor. Em sede de reparação por dano moral, o critério para fixação do montante é exclusivamente subjetivo, atendo o julgador às peculiaridades do caso concreto. Recurso não provido (Apelação Cível nº 1.0024.07.589729-8/001 - TJMG - Relator: Des. Alberto Aluízio Pacheco de Andrade - Belo Horizonte, 12 de maio de 2009).

> Ação de indenização. Nome na Serasa. Renovação automática de assinatura de revista. Ilegalidade. Inserção indevida. Dano moral. Ocorrência. Fixação com prudente arbítrio. - É ilícita a conduta da apelante de renovar automaticamente o contrato de assinatura de revista sem o prévio consentimento do autor, debitando o valor dessa renovação no cartão de crédito fornecido inicialmente no contrato de assinatura da revista, tendo tal ato dado causa à injusta inscrição do nome do apelado no cadastro de proteção ao crédito, razão pela qual é dever da apelante ressarcir-lo pelos danos morais causados. - O valor da indenização deve ser fixado segundo o prudente arbítrio do julgador, sempre com moderação,

tendo em vista a dor moral do apelante (Apelação Cível nº 1.0024.04.539722-1/001 - TJMG - Relator: Des. Antônio de Pádua, Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 2008).

Destarte, considerando todas essas peculiaridades do caso, bem como os exatos parâmetros impeditivos de se caracterizar o enriquecimento ilícito da parte favorecida, e preservando a adequação que o caso concreto exige, entendo que o valor arbitrado pelo Julgador monocrático se encontra dentro da aceitabilidade, não havendo que se falar em redução.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante.

DES. MARCOS LINCOLN (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Seguro DPVAT - Atropelamento - Gravidez interrompida - Direito do nascituro - Indenização devida à genitora - Acidente ocorrido na vigência da Lei nº 11.482/2007 - Valor certo

Ementa: Ação de indenização. Seguro DPVAT. Atropelamento. Gravidez interrompida. Direito do nascituro. Indenização devida à genitora. Sentença reformada. Acidente ocorrido na vigência da Lei nº 11.482/2007. Valor certo. Sentença reformada.

- Há de ser reconhecido à genitora o direito ao recebimento de indenização securitária, a título de DPVAT, decorrente de acidente automobilístico, diante da interrupção da gravidez.

- Considerando a ocorrência do acidente na vigência da Lei nº 11.482/2007, o valor da indenização há de corresponder à importância de R$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0568.10.000714-1/001 - Comarca de Sabinópolis - Apelante: Viviane de Cássia Santos - Apelada: Seguradora Líder dos Consórcios DPVAT S.A. Relator: DES. WANDERLEY PAIVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2011. - *Wanderley Paiva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA - Trata-se de apelação interposta à sentença de f. 60/64 proferida pela ilustre Juíza Cristiane Soares de Brito, da Vara Única da Comarca de Sabinópolis, que, nos autos da ação indenizatória de seguro - DPVAT proposta por Viviane de Cássia Santos em desfavor de Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o natimorto não adquire prerrogativa financeira, visto que não ostenta o nascimento com vida.

A requerente foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R$ 1.000,00 (um mil reais), suspensa a exigibilidade ante o deferimento da assistência judiciária.

Nas razões recursais (f. 66/70), alega a apelante que o art. 2º do Código Civil prevê que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas são garantidos os direitos desde a concepção do nascituro. Alega que a Lei nº 6.194/74 não prevê o pagamento do seguro para natimorto, contrariando assim dispositivo do Código Civil.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, com o fim de julgar procedentes os pedidos iniciais no sentido de que seja concedido o direito a duas indenizações do seguro DPVAT por morte dos seus dois nascituros.

Em contrarrazões (f. 95/103), propugna a apelada pela confirmação da sentença.

Sem preparo, visto que a apelante se encontra sob o pálio da justiça gratuita, conforme se verifica à f. 17.

Em síntese, é o relatório.

Verificados os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Cuidam os autos de ação de indenização proposta por Viviane de Cássia Santos em face de Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT, objetivando o recebimento do seguro DPVAT, à alegação de que, em decorrência de acidente de trânsito, estando grávida de gêmeos, estes nasceram natimortos.

Da sentença de improcedência do pedido, apela a autora, aduzindo, em síntese, que não procede o argumento exposto na sentença, no sentido de que o natimorto não adquire prerrogativa financeira, visto que não ostenta o nascimento com vida, argumentando, para tanto, que o nascituro é considerado pessoa para efeitos patrimoniais ou extrapatrimoniais desde a concepção.

O cerne da discussão jurídica, portanto, situa-se em estabelecer se o caso se enquadra na expressão "indenizações por morte" do art. 3º da Lei nº 6.194/74, que definiu, com mais precisão, os danos pessoais a serem cobertos pelo seguro.

Pois bem.

Entendo que, para a solução da controvérsia, é imprescindível definir se o nascituro é ou não pessoa desde a sua concepção. Acerca do tema, entendo pertinente a lição de Silmara J. A. Chinelato e Almeida (*Tutela civil do nascituro*, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 165-167):

> Como muito bem esclarece Antonio Chaves, 'existe um conjunto de normas que podem ser rastreadas em todas as legislações, quando não explícitas, nelas contidas implicitamente e que são tão essenciais que mal se concebem separadas do próprio conceito de civilização e de acatamento à pessoa humana. O respeito à vida e aos demais direitos correlatos decorre de um dever absoluto por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer.
> Demonstra o acerto dessa conclusão o fato de que o aborto sempre foi punido, como regra, bem como o fato de que a legislação de outrora e da atualidade, por nós examinada, sempre reconheceu direitos ao nascituro, os quais nem sempre dependeram - como não dependem - do nascimento com vida, como o próprio direito à vida, à integridade física, no qual se compreende o direito à saúde - direitos absolutos, *erga omnes*.
> Também não dependem do nascimento com vida a curatela e a representação, que, juntamente com o direito a alimentos, já eram reconhecidas ao nascituro desde a concepção, por meio do instituto da *bonorum possessio ventris nomine* do Direito Romano, de múltipla finalidade.
> Antes da Constituição de 1988, podia-se afirmar que tinha *status* de filho 'legítimo', desde a concepção e antes do nascimento, o concebido na constância do casamento, nos termos dos arts. 337 e 338 do Código Civil.
> Tinha também *status* de filho 'legitimado' o que estivesse apenas concebido e ainda não nascido quando do casamento dos pais, conforme dispõe o art. 353 do Código Civil.
> A atribuição de tais *status* confirma que a personalidade do nascituro existe desde a concepção e independe do nascimento, já que o *status*, ao lado da capacidade, da sede e de seus direitos específicos, chamados direitos da personalidade, constitui um dos atributos da personalidade, conforme leciona R. Limongi França.
> [...]
> Outros exemplos podem ser dados confirmando que o *status* de filho é atribuído ao nascituro desde a concepção e independentemente do nascimento. Invoque-se o reconhecimento voluntário - por escrito particular, por escritura pública ou por testamento - admitido pelo art. 357, parágrafo único, do Código Civil, pelo art. 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo art. 1º, II, da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992.

Nascituro é, portanto, pessoa.

A referida conclusão se baseia no fato de que desde a concepção o nascituro tem seus direitos assegurados pelo ordenamento jurídico, valendo transcrever enunciado transcrito no art. 2º do Código Civil de 2002: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro".

O Código Civil faz menção ao nascituro também nos arts. 542 (sobre recebimento de doação), 1.609 (reconhecimento do filho antes do nascimento), 1.779, parágrafo único (nomeação de curador se a mãe estiver interditada), 1.798 (legitimidade para sucessão) e 1.799 (sucessão testamentária).

E os direitos da personalidade do nascituro não dependem do nascimento com vida, tendo ele personalidade para titularizar esses direitos. O artigo acima transcrito, quando trata do nascituro, apenas condicionou ao nascimento com vida alguns direitos patrimoniais, como, por exemplo, aqueles relativos à herança e à doação. No caso, não se está dando direito patrimonial ao nascituro, a ele somente se está reconhecendo o direito à vida, um direito da personalidade.

Acerca da questão, segundo o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, quando do julgamento do REsp 1120676, perante a Terceira Turma do STJ, enfatizou a interpretação mais razoável da lei, centrada na proteção dos direitos fundamentais, no sentido de que

> o conceito de 'dano-morte', como modalidade de 'danos pessoais', não se restringe ao óbito da pessoa natural, dotada de personalidade jurídica, mas alcança, igualmente, a pessoa já formada, plenamente apta à vida extrauterina, que, embora ainda não nascida, por uma fatalidade, acabara vendo sua existência abreviada em acidente automobilístico.

Argumentou ainda o ilustre Ministro:

> não haver espaço para diferenciar o filho nascido daquele plenamente formado, mas ainda no útero da mãe, para fins da pretendida indenização ou mesmo daquele que, por força do acidente, acabe tendo seu nascimento antecipado e chegue a falecer minutos após o parto.

Eis, na íntegra, a ementa da recente decisão, acima abordada:

> Recurso especial. Direito securitário. Seguro DPVAT. Atropelamento de mulher grávida. Morte do feto. Direito à Indenização. Interpretação da Lei nº 6.194/74.
> 1 - Atropelamento de mulher grávida, quando trafegava de bicicleta por via pública, acarretando a morte do feto quatro dias depois com trinta e cinco semanas de gestação.
> 2 - Reconhecimento do direito dos pais de receberem a indenização por danos pessoais, prevista na legislação regulamentadora do seguro DPVAT, em face da morte do feto.
> 3 - Proteção conferida pelo sistema jurídico à vida intrauterina, desde a concepção, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.
> 4 - Interpretação sistemático-teleológica do conceito de danos pessoais previsto na Lei nº 6.194/74 (arts. 3º e 4º).
> 5 - Recurso especial provido, vencido o Relator, julgando-se procedente o pedido (REsp 1120676/SC - Rel. Ministro Massami Uyeda - Rel. p/ o acórdão Ministro Paulo de Tarso Sanseverino - Terceira Turma - Julgado em 07.12.2010 - *Dje* de 04.02.2011).

Sendo assim, cumpre atribuir ao feto o *status* de segurado do DPVAT, já que a lei que regula o seguro obrigatório tutela a pessoa, consoante se depreende do disposto no art. 3º da Lei nº 6.194/74, o qual permite concluir nesse sentido:

> Art. 3º Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2º compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, nos valores que se seguem, por pessoa vitimada [...].

Compulsando os autos, incontroverso que a autora, ora apelante, se encontrava grávida de gêmeos quando da ocorrência do acidente de trânsito e que, em decorrência do sinistro, sofreu o aborto.

Corroboram tal alegação os documentos acostados aos autos, mais precisamente do auto de corpo de delito (f. 09), atestados de óbito (f. 10/11), nos quais consta o falecimento de crianças com 22 a 27 semanas de vida uterina, bem como declarações da Associação de Caridade de Nossa Senhora do Carmo, referente a atendimento psicológico (f. 14/15).

Dessarte, estando suficientemente evidenciados os requisitos previstos no art. 5º da Lei nº 6.194/74 - prova do acidente e do dano dele decorrente -, aliados ao fato de serem os nascituros segurados do DPVAT, indene de dúvidas que cabe à genitora a indenização pleiteada.

Passo, assim, à análise do *quantum* indenizatório.

Verifica-se que o acidente, fato gerador da pretensão indenizatória, ocorreu na data de 12.12.2007, quando já em vigor a Lei nº 11.482/2007, que dispõe que o valor máximo da indenização por vítima de acidente de veículo, no caso de invalidez permanente, é de R$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais); se não, vejamos.

> Art. 3º Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2º compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, nos valores que se seguem, por pessoa vitimada:
> I - R$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) - no caso de morte;
> II - até R$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) - no caso de invalidez permanente; e
> III - até R$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais) - como reembolso à vítima - no caso de despesas de assistência médica e suplementares devidamente comprovadas.

Sobre a aplicação da Lei nº 11.482/07, dispõe a jurisprudência:

> Ementa: Seguro obrigatório (DPVAT). Laudo do IML. Prova da invalidez. Lei nº 11.482/07. Valor da indenização. Para a propositura da ação de cobrança do seguro obrigatório, a apresentação do laudo do Instituto Médico Legal (IML) torna-se desnecessária. Configurada de modo efetivo a invalidez permanente, faz jus a vítima ao seguro obrigatório. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.482/07, a indenização decorrente do DPVAT deverá corresponder aos valores estabelecidos em seu art. 8º. A litigância de má-fé apenas incide quando a parte pratica as condutas elencadas no art. 17 do CPC, agindo, comprovadamente, com dolo ou culpa, em sentido processual (Embargos Declaratórios no Agravo de Instrumento nº 476.132-0/01 - Des.ª Márcia De Paoli Balbino) (Apelação Cível nº 1.0701.07.187794-1/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Cia. de Seguros Minas Brasil - Apelado: Valdir Duque - Relator: Des. José Antônio Braga).
>
> Ação de cobrança. Rito sumário. Seguro obrigatório. DPVAT. Pedido administrativo. Desnecessidade. Legitimidade ativa. Valor indenizatório em caso de morte por acidente de trânsito. Limitação. MP 340/2006. Convertida na Lei nº 11.482/2007. Sentença mantida. Nos termos do art. 5º, XXXV, da CR-88, que assegura o acesso incondicionado ao Poder Judiciário, desnecessário se mostra o esgotamento da via administrativa para cobrança judicial da indenização do seguro DPVAT. O valor da indenização do seguro obrigatório, com a edição da MP 340/2006 convertida na Lei nº 11.482/2007, fica limitado a R$ 13.500,00, nos termos do seu art. 8º (Apelação nº 1.0512.07.044.099-9/001 - Relatora: Desembargadora Selma Marques - Data da publicação: 25.09.2008).

Assim, razão assiste à apelante, uma vez que, considerando a data da ocorrência do sinistro, a indenização deve ser fixada na importância de R$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais), levando-se em conta o falecimento de gêmeos.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso e, nos termos do art. 93, IX, da CF, c/c os arts. 131 e 269, I, do CPC, julgo a resolução do mérito, para condenar a ré, ora apelada, ao pagamento do valor indenizatório no importe de R$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais), conforme o art. 3º, inciso I, da Lei nº 6.194/74, modificado pela Lei nº 11.487/07, corrigido monetariamente desde a data do ajuizamento da ação e acrescido de juros desde a citação.

Em razão do resultado do julgamento, arcará a apelada com as custas processuais, taxas e emolumentos, bem como honorários advocatícios, que fixo, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, em 15% sobre o valor da condenação para os patronos da apelante, com correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros de mora desde a citação.

Custas recursais, pela apelada.

DES.ª SELMA MARQUES - De acordo com o Relator.

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

Súmula - DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de divisão - Parte sob o pálio de assistência judiciária - Obrigação de arcar com honorários de perito - Inexistência

Ementa: Ação de divisão. Parte sob o pálio de assistência judiciária gratuita. Obrigação de arcar com honorários de perito. Inexistência.

- A justiça gratuita garante ao beneficiário a isenção quanto ao pagamento de honorários de perito, nos termos do art. 3º, *caput* e inciso V, da Lei nº 1.060/50.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0435.10. 001232-5/001 - Comarca de Morada Nova de Minas - Agravante: João Marcílio de Morais - Agravado: Espólio de Gilmar Alvares da Silva, representado por Meire Aparecida Álvares da Silva - Relator: DES. ELPÍDIO DONIZETTI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Guilherme Luciano Baeta Nunes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de julho de 2011. - *Elpídio Donizetti* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELPÍDIO DONIZETTI - João Marcílio de Morais, qualificado nos autos, interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo [*rectius*: antecipação de tutela recursal], em face da decisão proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Morada Nova de Minas (reproduzida à f. 17-TJ), a qual, nos autos da ação de divisão ajuizada em face do espólio de Álvares da Silva, representado por Meire Aparecida Álvares da Silva, determinou que o agravante efetuasse o depósito dos honorários periciais, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Em resumo, alega o recorrente que, em razão de litigar sob o pálio da assistência judiciária, o Estado deve arcar com o pagamento de tais despesas.

Arremata requerendo a concessão de efeito suspensivo [*rectius*: antecipação de tutela recursal] e, ao final, o provimento do agravo para reformar a decisão agravada.

Às f. 41/44-TJ foi deferida a formação do agravo. Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, deferiu-se.

Em razão da revelia do agravado, desnecessária a intimação deste para apresentação de contrarrazões.

À guisa de motivação, permito-me transcrever trecho da decisão por mim proferida quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal:

> A matéria devolvida por este recurso cinge-se a perquirir se cabe ao agravante pagar antecipadamente quantia concernente a gastos relativos à feitura da perícia, conforme determinado na decisão recorrida:
> Intime-se o autor para se manifestar acerca do alegado à f. 47, e efetuar o depósito do valor para realização da perícia, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito (f. 17-TJ).
> Ocorre que, conforme se constata na decisão de f. 21-TJ, os agravados são beneficiários da assistência judiciária gratuita, o que lhes garante isenção quanto ao pagamento de honorários de perito, nos termos do art. 3º, *caput* e inciso V, da Lei nº 1.060/50, que assim dispõe:
> 'Art. 3º A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:
> [...]
> V - dos honorários de advogado e peritos.'
> O art. 14 da Lei 1.060/50, por sua vez, estabelece que
> 'os profissionais liberais designados para o desempenho do encargo de defensor ou de perito, conforme o caso, salvo justo motivo previsto em lei ou, na sua omissão, a critério da autoridade judiciária competente, são obrigados ao respectivo cumprimento, sob pena de multa, sem prejuízo de sanção disciplinar cabível'.
> Entretanto, não se deve obrigar o perito a trabalhar de graça. Afinal, a teor do disposto no art. 5º, LXXIV, da CF, a obrigação de prestar 'assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos' é do Estado, não dos advogados e peritos.
> Saliente-se que entre os deveres dos peritos - que os adeptos de estrangeirismos chamam de *munus* - não figura o de prestar serviço gratuito ao Estado. Ora, entre as garantias de qualquer profissão, figura a de não ser compelido a trabalhar sem remuneração. A escravatura, não esqueçamos, de há muito foi abolida neste País.
> Conforme já tive oportunidade de decidir, a concessão indiscriminada de assistência judiciária, a par de desenfreado demandismo, tem gerado dificuldades na direção do processo, inclusive no que respeita ao cumprimento das garantias contempladas pelo benefício.
> O fato é que os agravados são beneficiários da assistência judiciária. Por outro lado, não se pode compelir o perito a laborar sem nada receber nem obrigar o banco agravante a arcar com as custas de prova que não requereu. Assim, cabe a nós julgadores assegurar as prerrogativas inerentes ao direito que foi deferido aos agravados, sem, no entanto, afrontar o direito de outras pessoas, também destinatárias das garantias constitucionais.
> Nesse sentido, o Tribunal, em julgamento de casos como este, deve, com a devida vênia, apresentar uma solução plausível ao juiz de primeiro grau, sob pena de instaurar-se a perplexidade.
> Afirmar que a perícia deve ser realizada por órgão público ou sem antecipação dos respectivos honorários não resolve o problema.
> Na prática forense o impasse é resolvido com o famigerado 'jeitinho' tão ao gosto dos brasileiros. O juiz implora ao perito para realizar o trabalho de graça, ou mediante o pagamento a final, caso o requerente da prova seja vencedor da demanda e a parte adversa não seja destinatária dos benefícios da assistência judiciária.
> Creio, contudo, que o Tribunal não pode impor ao juiz tal procedimento, afinal, juiz não pede, mas sim ordena nos limites da lei.
> Em suma, em casos tais, deve o juiz ouvir o perito sobre a possibilidade de realização da perícia para receber a final, se vencedor o requerente da prova.
> Frustrada a realização da prova sem o adiantamento dos honorários, deve-se ouvir a parte requerente, que poderá adiantar os honorários, embora destinatária dos benefícios da assistência judiciária, ou suscitar incidente, com vistas a compelir o Estado a adiantar os mencionados honorários.
> Em tal hipótese, deve-se suspender o curso do processo até a decisão do incidente, que deverá ser processado em autos apartados, com a citação do Estado.
> Não aceitando o perito a realização dos trabalhos sem o adiantamento dos honorários e não tomando a parte as

> diligências que lhe competem, deve-se julgar preclusa a faculdade da produção da prova.
> Em caso de negativa do profissional de receber seus honorários ao final, deve o requerente (agravante) suscitar incidente, no prazo de 5 (cinco) dias, com vistas a compelir o Estado a adiantar os mencionados honorários.

Com tais fundamentos, dou provimento ao recurso, para conceder a oportunidade de produção da prova pericial.

Custas, ao final, pela parte sucumbente.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES e MOTA E SILVA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Concurso público - Aprovação de candidato dentro do número de vagas previstas no edital - Direito subjetivo à nomeação para o cargo - Direito líquido e certo à nomeação - Iminência do término do prazo de validade do concurso - Não convocação do impetrante - Ato coator - Existência

Ementa: Direito constitucional. Direito administrativo. Reexame necessário. Mandado de segurança. Concurso público. Aprovação de candidato dentro do número de vagas previstas em edital. Direito líquido e certo à nomeação. Iminência do término do prazo de validade do concurso. Não convocação da impetrante. Ato coator. Existência. Sentença confirmada.

- O candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas em edital deixa de ter mera expectativa, para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0034.10.002144-2/001 - Comarca de Araçuaí - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Criminais da Comarca Araçuaí - Autora: Guilhermina Fátima de Souza - Réu: Município de Coronel Murta - Autoridade coatora: Prefeito Municipal de Coronel Murta - Relator: DES. MOREIRA DINIZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Almeida Melo, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2011. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOREIRA DINIZ - Cuida-se de reexame necessário, ante sentença do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Criminais da Comarca de Araçuaí, que concedeu a segurança impetrada por Guilhermina Fátima de Souza contra ato do Prefeito do Município de Coronel Murta.

A impetrante alega que tem o direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitada.

Nas informações (f. 65/75), o Prefeito do Município de Coronel Murta alegou, como preliminar, ser parte "ilegítima para figurar no polo passivo do feito", por não haver "nenhum ato ilegal praticado pelo impetrado" (f. 69).

A sentença concedeu a ordem, para

> determinar à autoridade coatora a imediata convocação da impetrante para posse no cargo de Agente de Saúde, a qual se dará mediante as observâncias e exibição dos documentos exigidos pelo edital (f. 127).

A preliminar denominada de "ilegitimidade passiva do impetrado" (f. 66), por não haver "nenhum ato ilegal praticado pelo impetrado" (f. 69), confunde-se com o mérito, e como tal será apreciada.

Não há dúvida de que a impetrante foi aprovada no concurso realizado pelo Município de Coronel Murta, dentro do número de vagas previstas no edital, porque, de acordo com os documentos de f. 14/52, se classificou em 5º lugar para o cargo de Agente de Saúde, sendo que, no anexo I do edital, constava a existência de 10 vagas (f. 23).

O concurso, com prazo de validade de dois anos (f. 21), foi homologado em 16.06.2008 (f. 45/52), ao passo que, até o momento da impetração - que se deu em 14.05.2010 (f. 2-v.), ou seja, aproximadamente um mês antes do término da validade do certame, a impetrante não havia sido nomeada.

Portanto, quando impetrado o mandado de segurança, havia real ameaça de lesão a direito líquido e certo da impetrante, porque, se aprovada dentro do número de vagas previstas no edital, a candidata deixa de ter mera expectativa de direito, para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitada.

A posse e a nomeação do candidato em cargo público, a princípio, dependem da necessidade da Administração. Todavia, a partir do momento em que a Administração divulgou, através do instrumento convocatório, a necessidade de prover 10 vagas de Agente de

Saúde, o que seria um ato discricionário tornou-se ato vinculado para o Poder Público, ensejando, em contrapartida, direito subjetivo à nomeação e à posse, para os candidatos aprovados e classificados dentro do número de vagas.

Nesse sentido, confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Concurso público. Direito à nomeação. Duas recorrentes. Candidata aprovada entre as vagas previstas no edital tem direito líquido e certo à nomeação. Recorrente aprovada nas vagas remanescentes - mera expectativa de direito. Recurso parcialmente provido.
> 1. A aprovação do candidato no limite do número de vagas definido no Edital do concurso gera em seu favor o direito subjetivo à nomeação para o cargo. Entretanto, se aprovado nas vagas remanescentes, além daquelas previstas para o cargo, gera, apenas, mera expectativa de direito.
> 2. As disposições contidas no Edital vinculam as atividades da Administração, que está obrigada a prover os aprovados no limite das vagas previstas. A discricionariedade na nomeação de candidatos só incide em relação aos classificados nas vagas remanescentes.
> 3. Não é lícito à Administração, no prazo de validade do concurso público, simplesmente omitir-se na prática dos atos de nomeação dos aprovados no limite das vagas ofertadas, em respeito aos investimentos realizados pelos concursantes, em termos financeiros, de tempo e emocionais, bem com a suas legítimas expectativas quanto à assunção do cargo público. Precedentes: RMS 15.034/RS e RMS 10.817/MG.
> 4. No caso, uma recorrente que foi aprovada dentro do número de vagas disposto no Edital detém direito subjetivo ao provimento no cargo; a outra candidata foi aprovada nas vagas remanescentes e não comprovou a violação da ordem de convocação dos classificados ou a contratação irregular de servidores, detendo, tão somente, mera expectativa de direito à nomeação.
> 5. Recurso ordinário parcialmente provido, para determinar a nomeação, exclusivamente, da candidata aprovada dentro do número de vagas previstas no Edital (STJ - 5ª Turma - RMS 25957/MS - Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - *DJ* de 29.05.2008 - Data de publicação: 23.06.2008).

Vale registrar que esse direito subjetivo da impetrante não depende de comprovação da contratação irregular de servidores para o exercício de funções afetas ao cargo para o qual foi aprovada, porque as disposições contidas no edital vinculam a Administração, que está obrigada a prover os aprovados no limite das vagas previstas.

Por fim, observo que, durante a tramitação do feito, o prazo de validade do concurso se encerrou em 16.06.2010, sem que houvesse convocação da impetrante, o que demonstra que era real a ameaça de violação de direito líquido e certo, existente no momento da impetração.

Com tais apontamentos, confirmo a sentença.

Custas, pelo Município de Coronel Murta; isento, por força de lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALMEIDA MELO e AUDEBERT DELAGE.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

...

Busca e apreensão - Veículo - Depositário fiel - Nomeação - Devedor - Impossibilidade - Retirada do bem da comarca - Impedimento - Desnecessidade

Ementa: Agravo de instrumento. Busca e apreensão. Nomeação de depositário fiel. Devedor. Impossibilidade. Impedimento de retirada do bem da comarca. Desnecessidade.

- O depósito de bem apreendido nas mãos do próprio devedor não é medida que se ajusta à disposição do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, pois pode frustrar o objetivo da própria ação. Apenas excepcionalmente pode ser adotada, mas apenas quando há requerimento do devedor, fundado em elementos que autorizem a adoção da medida cautelar em seu favor.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0701.11.0027-48-2/001 - Comarca de Uberaba - Agravante: BV Financeira S.A. CFI - Agravado: Luís Carlos dos Santos Sousa - 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, sob a Presidência do Desembargador Francisco Kupidlowski, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 2011. - *Luiz Carlos Gomes da Mata* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Versa o presente embate sobre recurso de agravo de instrumento interposto por BV Financeira S.A. contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, Dr. Lúcio Eduardo de Brito, que deferiu liminar de busca e apreensão de veículo, nomeando o próprio agravado como depositário fiel do bem, além de impedir a retirada do bem da comarca.

Sustenta a agravante que, a partir da inadimplência e da não devolução do bem, a posse do bem nas mãos do agravado é ilegal.

Sustenta, ainda, que a natureza jurídica da ação de busca e apreensão é justamente ter, em caráter liminar, o bem dado em garantia, e, da forma em que a liminar ora guerreada foi deferida, perdeu-se todo o efeito e a natureza desta demanda.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (f. 43/44-TJ).

É o relatório.

Decido.

Observo que o ilustre Magistrado de primeiro grau deferiu a liminar de busca e apreensão, nomeando provisoriamente como depositário fiel o agravado, além de impedir a retirada do bem da comarca.

O depósito do bem apreendido nas mãos do próprio devedor não é medida que se ajusta à disposição do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, pois pode frustrar o objetivo da própria ação. Apenas excepcionalmente pode ser adotada, mas apenas quando há requerimento do devedor, fundado em elementos que autorizem a adoção da medida cautelar em seu favor.

Porém, o bem somente deverá ser retirado da comarca após decorrido o prazo de defesa do agravado, medida esta que se justifica pelo fato de que eventual purga da mora importa em pronta devolução do bem ao devedor, o que deve ocorrer de forma mais eficiente se o bem estiver na comarca. É que muitos são os casos de alienações não autorizadas, avarias, depreciações de toda sorte, dentre outros problemas, que, no caso de ordem de devolução, levam ao descrédito o Poder Judiciário.

Nesse sentido confira jurisprudência:

> Agravo de instrumento. Busca e apreensão. Liminar. Concessão. Bem. Limites. Comarca. Manutenção. Desnecessidade. Depositário. Indicação. Credor.
> - O bem que se busca apreender não tem que obrigatoriamente permanecer nos limites da comarca onde tramita o processo de busca e apreensão, por inexistir norma que assim o determine.
> - Fica ao alvitre do credor a nomeação do depositário de bem judicialmente apreendido, que se encarregará de mantê-lo em local seguro e próprio, restituindo-o quando requisitado pelo Juízo, no mesmo estado em que o recebeu (2.0000.00.512611-4/000 - Relator: Des. José Amancio).

E ainda:

> Agravo de instrumento. Busca e apreensão de veículo. Indicação pelo agravante de depositário fiel e de local para a guarda do bem na comarca. Se o agravante não dispuser de local para guardar o veículo, poderá levá-lo para o local que melhor lhe convier, não sendo necessário que o bem permaneça na comarca, mesmo porque a responsabilidade como depositário permanece. É cabível, no entanto, a determinação de que o alienante indique pessoa idônea para representá-lo como depositário (TJMG - Agravo de Instrumento nº 2.0000.00.443860-8/000 - Relator: Des. Luciano Pinto).

Existe precedente desta 13ª Câmara Cível nesse sentido:

> Agravo de instrumento. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Guarda do veículo na mesma comarca. Possibilidade. Nomeação de depositário. Livre escolha do agravante. Agravo a que se dá parcial provimento.
> 1 - A determinação para que o credor, ao assumir a guarda do veículo em razão da busca e apreensão fundamentada no Decreto-lei 911/69, mantenha-o na comarca do juízo, visa resguardar a eficácia jurisdicional, pois dá ensejo à rápida devolução do bem ao devedor, na hipótese de purgação da mora, evitando-se empecilhos de toda ordem, em prejuízo da parte e do próprio prestígio do Judiciário.
> 2 - Agravo a que se dá parcial provimento para deferir o pedido da agravante de nomeação de novo depositário (TJMG - Agravo de Instrumento nº 1.0672.09.384042-5/001 - Relator: Des. Francisco Kupidlowski - *DJ* de 13.07.2009).

Feitas tais considerações, dou provimento ao agravo, para autorizar que o bem fique em poder do credor ou com quem ele indicar como depositário, além de autorizar a remoção do bem da Comarca de Uberaba após decorrido o prazo de defesa do agravado.

Custas, pelo agravado.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FRANCISCO KUPIDLOWSKI e CLÁUDIA MAIA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Execução fiscal - CPF - Ausência de indicação da parte executada - Art. 6º da LEF - Não exigência - Inicial - Indeferimento - Impossibilidade

Ementa: Apelação cível. Tributário. Execução fiscal. Ausência de indicação do CPF da parte executada. Art. 6º da LEF. Inexigência. Indeferimento da inicial. Impossibilidade.

- A Lei de Execução Fiscal não contém qualquer exigência no sentido de ser obrigatória a indicação do CPF do executado, pelo que, o indeferimento da inicial por ausência dessa indicação não pode prevalecer.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.11.008352-0/001 - Comarca de Araguari - Apelante: SAE Superintendência de Água e Esgoto de Araguari - Apelada: Cleusa Aparecida Vieira dos Reis - Relator: DES. ELIAS CAMILO

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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2011. - *Elias Camilo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO - Trata-se de recurso de apelação contra a sentença de f. 22-24, que, indeferindo a inicial ao argumento de não restarem preenchidos os requisitos legais, em especial a qualificação integral da parte executada por ausência de indicação de seu CPF, decretou a extinção da presente execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Irresignada, interpôs a apelante o recurso de f. 25-49, pugnando pela reforma da r. decisão de primeiro grau, para determinar o regular prosseguimento do feito executivo, ao fundamento, em síntese, de que, além de não poder a lei excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça de direito (art. 5º, XXXV, da CF/88), *in casu*, não há que se falar em indeferimento da inicial, uma vez que observados pela apelante todos os requisitos exigidos no art. 6º da Lei 6.830/80, atinentes aos elementos indispensáveis à inicial.

Por fim, colacionando vasta jurisprudência que entende abonar a sua tese, requer que seja determinado ao d. Juiz primevo que se abstenha "de proferir decisórios desta natureza tanto nestes autos quanto nos demais" (*sic*, f. 48).

O recurso foi recebido no duplo efeito. Sem contrarrazões do apelado, uma vez que nem sequer integrado à lide.

Desnecessária a intervenção da douta Procuradoria-Geral de Justiça, por força do disposto na Súmula 189 do STJ.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, porque próprio, tempestivamente apresentado, regularmente processado, isento do preparo em face do disposto no art. 511, § 1º, do CPC, c/c art. 10, I, da Lei Estadual nº 14.939/03.

Cinge-se a controvérsia recursal à necessidade de qualificação completa da parte executada, em especial da indicação de seu CPF para fins de recebimento da petição inicial da presente execução fiscal aviada pela autarquia recorrente.

Sobre os requisitos a serem observados na petição inicial das execuções fiscais, assim estabelece o art. 6º da LEF:

> Art. 6º A petição inicial indicará apenas:
> I - o juiz a quem é dirigida;
> II - o pedido; e
> III - o requerimento para a citação.
> § 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.
> § 2º A petição inicial e a Certidão de Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparo inclusive por processo eletrônico
> § 3º A produção de provas de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial.
> § 4º O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais.

De uma simples leitura do referido dispositivo legal, extrai-se que para a qualificação completa da parte executada não está elencada, como requisito essencial da exordial, a indicação do CPF, estabelecendo, tão somente, a necessidade de indicação do juiz a quem é dirigida, do pedido e o requerimento para a citação, determinando, ademais, ser instruída com a respectiva certidão de dívida ativa (CDA), que dela fará parte, não havendo que se falar, portanto, em obrigatoriedade de indicação do CPF da parte executada.

Neste ponto, cumpre ressaltar que, tratando-se de execução fiscal, a petição inicial deve observar os requisitos previstos expressamente na legislação específica, qual seja a Lei Federal nº 6.830/80 (LEF).

Sobre o tema, ensina Humberto Theodoro Júnior:

> A petição inicial, agora, nas execuções de Dívida Ativa, é bastante singela. Não precisa conter todos os dados do art. 282 do Código de Processo Civil. A exeqüente indicará tão-somente:
> I - o juiz a quem é dirigida a petição;
> II - o pedido; e
> III - o requerimento para a citação (art. 6º).
> Os demais requisitos serão completados pela Certidão de Dívida Ativa, que se considerará parte integrante da inicial, como se nela 'estivesse transcrita' (art. 6º, § 1º) (*Lei de Execução Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 17).

No mesmo sentido, vem decidindo este Tribunal:

> Execução fiscal. Inépcia da inicial. Inocorrência. Prosseguimento do feito. Nas execuções fiscais a petição inicial não necessita de todos os requisitos do art. 282, do CPC. É apta a inicial que contém os requisitos exigidos pelo art. 6º da Lei nº 6.830/80 (TJMG, Apelação Cível nº 1.0035.07.110858-9/001, Rel. Des. Edivaldo George dos Santos, j. em 05.05.2009).

Por fim, no Estado Democrático de Direito, o juiz é independente em suas decisões, razão pela qual não há como determinar ao juízo de primeiro grau a abstenção de proferir sentenças de igual teor ao dos autos em outros processos, sob pena de violação às prerrogativas do magistrado, notadamente à do seu livre convencimento.

Com tais considerações, não contendo a Lei de Execução Fiscal qualquer exigência no sentido de ser obrigatória a indicação da qualificação completa da parte executada, mormente a indicação do CPF, desarrazoado se mostra o indeferimento da inicial com base em tal exigência, razão pela qual dou provimento ao recurso para cassar a sentença vergastada, para determinar o prosseguimento do feito executivo.

Custas recursais, ao final.

DES. JUDIMAR BIBER - De acordo com o Relator.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Licitação - Contratação de prestação de serviços de limpeza e conservação em escolas municipais e prédios da Secretaria Municipal de Educação - Nulidade - Concurso público - Necessidade - Inocorrência - Serviço que não constitui atividade-fim - Art. 6º, inciso II, da Lei 8.666/93 - Discricionariedade da Administração - Princípio da isonomia mantido

Ementa: Apelação. Mandado de segurança. Licitação. Contratação de prestação de serviços. Possibilidade. Limites da lei. Observância. Ordem denegada. Sentença mantida.

- Correta a sentença que denega a ordem em mandado de segurança que visa à nulidade de processo licitatório envolvendo a contratação de prestação de serviços, quando tal procedimento se dá em estrita observância aos ditames legais pertinentes à matéria.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.10.008466-7/001 - Comarca de Betim - Apelante: Sind-UTE - Sindicato Único dos Trabalhadores em Educação de Minas Gerais - Apelado: Município de Betim - Autoridade Coatora: Pregoeiro da Comissão Permanente de Licitação do Município de Betim - Relator: DES. KILDARE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Kildare Carvalho, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 2011. - *Kildare Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. KILDARE CARVALHO - Trato de recurso de apelação interposto contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Betim que, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo Sind-UTE - Sindicato Único dos Trabalhadores da Educação do Estado de Minas Gerais contra ato da Comissão Permanente de Licitação do Município de Betim, denegou a ordem.

Alega o apelante que a r. sentença merece reforma, na medida em que o procedimento de licitação questionado teria ofendido o princípio da legalidade. Aduz que a contratação de mão de obra não prescindiria de realização de concurso público, não podendo se dar por meio de licitação, como se teria dado na hipótese. Argumenta que as atividades de limpeza e conservação são inerentes às categorias funcionais do quadro permanente de pessoal da Administração. Cita julgados que entende aplicáveis à espécie e finaliza requerendo o provimento do recurso.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissão.

Cuidam os autos, como se disse, de mandado de segurança impetrado pelo Sind-UTE - Sindicato Único dos Trabalhadores da Educação do Estado de Minas Gerais, contra ato da Comissão Permanente de Licitação do Município de Betim, visando à declaração de nulidade do Processo Licitatório nº 333/2009, cujo objeto é a contratação, pelo Município de Betim, de prestação de serviços de limpeza e conservação de escolas municipais e prédios-sedes da Secretaria Municipal de Educação.

Para sustentar seu pedido, alegou o impetrante, em síntese, que a nulidade do certame "salta aos olhos", já que, para contratação de mão de obra, é necessária a realização de concurso público.

O MM. Juiz de origem denegou a segurança, sob o fundamento de que não houve qualquer violação aos dispositivos legais pertinentes ao tema.

Tenho que a r. sentença está a merecer integral confirmação, senão vejamos.

Ao que se vê, a questão ora discutida cinge-se a aferir a legalidade do processo licitatório realizado pelo Município de Betim para a contratação de prestação de serviços de limpeza e conservação de escolas municipais e prédios-sedes da Secretaria Municipal de Educação, bem como os supostos prejuízos à coletividade advindos do aludido certame.

Como se sabe,

> a base de todo o processo, é a delimitação inicial do objeto no instrumento convocatório e sua adequada caracterização, a partir dos elementos predominantes em seu conceito global. (MOTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas licitações e contratos*. Ed. Del Rey.)

No caso dos autos, pretende o impetrante a anulação do Processo Licitatório nº 333/2009, modalidade pregão presencial, que teve por objeto a

> contratação de empresa especializada na prestação de serviços contínuos referentes à limpeza e conservação das Escolas Municipais e dos Prédios Sede da Secretaria Municipal

> de Educação de Betim, sendo: (350) trezentos e cinquenta agentes de limpeza, (15) quinze Limpadores de Vidro e (10) dez Encarregados, com fornecimento de mão de obra, material de limpeza e higiene, utensílios e equipamentos (f.36-TJ).

Sustenta o apelante ser impossível licitar o serviço de limpeza e conservação, uma vez possuir este caráter essencial e constituir atividade inerente às categorias funcionais do quadro permanente de pessoal da Administração.

Tenho, contudo, não ser esta a melhor exegese sobre o tema. A meu sentir, a rotina de limpeza e conservação de unidades, no âmbito da Secretaria Municipal de Educação, não constitui atividade-fim do serviço público prestado, mas mera atividade-meio.

De fato, para a atividade-fim que, no caso, é o próprio fornecimento de ensino, a Administração deve executar o serviço de forma direta, realizando-se concurso público para selecionar os melhores professores e demais profissionais ligados a sua necessidade.

Contudo, para as atividades-meio, como é o caso do serviço de limpeza e conservação, nada obsta que o ente público busque sua execução de forma indireta, nunca abdicando, porém, do dever de licitar, como lhe permite a própria Constituição Federal, no seu art.37, XXI, *in verbis*:

> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Confirma a natureza de atividade-meio do serviço de limpeza e conservação, passível de submissão a processo licitatório, o disposto no art. 6º, II, da Lei nº 8.666/93:

> Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: [...]
> II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais; [...].

Assim, percebe-se que a contratação de prestação de serviços tem autorização constitucional e não padece de ilegalidade.

Afirma o apelante, ainda, que, em verdade, não houve licitação para contratação de prestação de serviços, mas sim para contratação de mão de obra diretamente, para o qual seria necessária a realização de concurso público.

Mais uma vez, sem razão o recorrente.

Como muito bem observado pelo MM. Juiz de origem, o objeto licitado não se restringiu à seleção de pessoal para execução do serviço de limpeza e conservação, mas também incluiu o fornecimento de material de limpeza e higiene, utensílios e equipamentos necessários para a realização das atividades. Tal fato pode ser comprovado pelo conteúdo do anexo II (f. 48-TJ), que discrimina toda esta relação.

Assim, não se afigura ilegal a realização, pelo Município de Betim, de processo licitatório, mediante pregão presencial, para a contratação de prestação de serviços de limpeza e conservação das escolas municipais e prédios da SME.

A respeito, a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

> Administrativo. Procedimento licitatório para prestação de serviços de conservação, limpeza e higienização, de forma indireta e contínua, para áreas de apoio administrativo do hospital municipal. Legalidade das exigências editalícias. Observância do binômio exequibilidade-competitividade do certame. Improcedência dos pedidos. Sentença confirmada. - O edital em análise não apresenta as irregularidades apontadas pela recorrente, sendo que as exigências feitas pela Administração Pública visam, nos limites legais da Lei 8.666/93 e dentro de parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, garantir a escolha de empresa que melhor atenda as expectativas da municipalidade, mormente se considerarmos que o objeto da contratação se refere à prestação de serviço de conservação, limpeza e higienização em hospital público. (TJMG, Apelação nº 0251417-94.2003.8.13.0024, Rel. Des. Eduardo Andrade.)

No que se refere à alegação de quebra da isonomia, mais uma vez impertinente a irresignação externada no presente *mandamus*.

É que não se pode, aqui, desvencilhar do espírito da norma contida no art. 3º da Lei nº 8.666/93, segundo o qual a licitação se destina, observado o princípio constitucional da isonomia, à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional, sendo processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Dessa forma, a interpretação do texto legal não pode ser dissociada da discricionariedade inerente à Administração Pública, que deve, sempre, observadas a oportunidade e a conveniência, valer-se de critérios que propiciem a preservação do interesse coletivo.

Vale dizer, à luz do conceito de competência discricionária conferida ao administrador público, cujo exercício pode ser observado ao longo da licitação,

> o agente recebe o poder jurídico de escolher entre diversas alternativas, incumbindo-lhe realizar uma avaliação quanto à solução mais satisfatória para o caso concreto.

Nesse sentido, oportuno o valioso ensinamento de Marçal Justen Filho, dissertando sobre a discricionariedade anterior à elaboração do ato convocatório. Confira-se:

> É evidente que seria inviável transformar o procedimento licitatório, desde a fase interna, numa atividade integralmente vinculada à lei. Isso acarretaria a necessidade de uma lei disciplinando cada licitação. A estrita e absoluta legalidade tornaria inviável o aperfeiçoamento da contratação administrativa. Por isso, a lei ressalva autonomia para a Administração definir as condições da contratação administrativa. [...]. Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições e pagamento etc. [...]. Assim, a Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exaustivamente suas escolhas. Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14. ed. Ed. Dialética.)

Assim, não se há falar em violação ao princípio da isonomia pelo Município na realização de licitação para a hipótese em debate.

Dito isso, não há falar em mácula apta a ensejar a nulidade do procedimento licitatório em comento, de maneira que merece ser confirmada a sentença que denegou a segurança.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença objurgada.

Custas, pelo apelante, cuja exigibilidade fica suspensa, a teor do disposto no art.12 da Lei nº 1.060/50, por estar litigando sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA e ALBERGARIA COSTA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação anulatória - Decisão *ultra petita* - Não ocorrência - Multa de trânsito - Ato unilateral restritivo - Ilegalidade pronunciada pelo STJ - Efeitos *ex tunc* - Sociedade de economia mista - Poder de polícia administrativa inexistente - Atividade típica do Estado - Delegação a pessoa jurídica de direito privado - Impossibilidade - Auto de infração - Invalidade

Ementa: Apelações cíveis. Ação anulatória. Vício *ultra petita* inocorrente. Multa de trânsito. Ato unilateral restritivo. Ilegalidade pronunciada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça. Efeitos *ex tunc*. Sociedade de economia mista. Poder de polícia administrativa inexistente. Atividade típica do Estado. Delegação a pessoa jurídica de direito privado. Impossibilidade. Invalidade do auto de infração. Recurso principal não provido. Apelo adesivo prejudicado.

- Ocorre o vício *ultra petita* da sentença quando o julgador concede à parte além do que foi pedido. Atendidos os limites da pretensão, está ausente o vício.

- Os atos unilaterais restritivos da esfera jurídica dos administrados quando invalidados produzem efeitos *ex tunc*.

- A sociedade de economia mista, ainda que prestadora de serviços públicos, é pessoa jurídica de direito privado e não pode receber delegação para o exercício do poder de polícia. Logo são absolutamente inválidas a autuação e as multas por ela aplicadas.

Apelações cíveis principal e adesiva conhecidas, não provida a principal e prejudicada a adesiva por perda de objeto, mantida a sentença que acolheu a pretensão inicial, rejeitadas duas preliminares.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.010674-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte - BHTrans - Apelante adesivo: Lênio Rodrigues Cunha, em causa própria - Apelados: Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte - BHTrans, Lênio Rodrigues Cunha - Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Brandão Teixeira, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E DECLARAR PREJUDICADO O ADESIVO.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2011. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CAETANO LEVI LOPES - Conheço dos recursos porque presentes os requisitos de sua admissibilidade.

O apelante adesivo aforou esta ação anulatória contra a apelante principal. Asseverou ser proprietário do veículo placa HGV-7761 e ter sido autuado e multado às 15h44 do dia 30.09.2009, na Rua Ouro Preto, nº 715, Bairro Barro Preto, em Belo Horizonte, conforme auto de infração de trânsito - AIT. Acrescentou que trabalha em escritório situado no endereço mencionado e tem conhecimento de que naquela rua o uso de talão de estacionamento rotativo somente é exigido a partir do número 715. Afirmou que estacionou seu veículo em frente ao referido número, logo após a placa indicativa do término do estacionamento rotativo, ou seja, em área cujo estacionamento é livre, mas foi indevidamente autuado e multado. Entende que a autuação e multa devem ser invalidadas.

A apelante principal defendeu a regularidade de seu ato e afirmou ter competência para exercer o poder de polícia de trânsito por delegação legal. Pela r. sentença de f. 172/179, a pretensão inicial foi acolhida.

Apelação principal.

Primeira preliminar.

A apelante principal deduziu preliminar de nulidade da sentença, afirmando existir vício *ultra petita* em decorrência da utilização de motivos diversos daqueles apresentados pelo apelante adesivo na peça de ingresso.

É de conhecimento geral que o vício mencionado ocorre se o julgador concede à parte ativa além do que pretendeu.

Verifico que o apelante adesivo pleiteou a nulidade da multa de trânsito aplicada no auto de infração de trânsito nº AB01117466, e foi exatamente isso que foi concedido na sentença. O fato de ter constado da sentença fundamento diverso do invocado pela parte não causa sua nulidade e nem caracteriza o vício mencionado.

Assim, atendidos os limites da pretensão inicial, inexiste o suposto vício. Logo, a preliminar é impertinente. Rejeito-a.

Segunda preliminar.

A recorrente principal asseverou que a sentença está eivada de nulidade na medida em que adota como fundamento decisão proferida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo efeito é *ex nunc*, para anular ato administrativo ocorrido antes da referida decisão.

Os atos administrativos, como se sabe, gozam de presunção de veracidade e legitimidade. Todavia, tratando-se de atos unilaterais restritivos da esfera jurídica dos administrados, a invalidade gera efeitos *ex tunc*. A lição é de Celso Antônio Bandeira de Mello, no *Curso de direito administrativo*, 18. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 445:

> Na conformidade desta perspectiva, parece-nos que efetivamente nos atos unilaterais restritivos da esfera jurídica dos administrados, se eram inválidos, todas as razões concorrem para que sua fulminação produza efeitos *ex tunc*, exonerando por inteiro quem fora indevidamente agravado pelo Poder Público das consequências onerosas.

Não há dúvida de tratar-se de ato restritivo porque a aplicação de multas por infração de trânsito representa restrição feita aos particulares. Assim, seu efeito é *ex tunc*, ou seja, alcança quem foi indevidamente multado em data anterior ao julgamento do tribunal superior.

Portanto, a preliminar é impertinente. Rejeito-a.

Mérito.

No mérito, cumpre analisar se foi regular a aplicação de multa de trânsito pela apelante principal.

O apelante adesivo, com a petição inicial, acostou os documentos de f. 11/31. Destaco as cópias do auto de infração de trânsito - AIT nº AB01117466, apontando o local da infração (f. 14), da respectiva notificação da autuação de trânsito (f. 19), das fotografias do local do fato (f. 21/24) e da notificação da penalidade aplicada (f. 29).

A recorrente principal, com a contestação, juntou os documentos de f. 63/162. Destaco as cópias das correspondências internas expedidas pela apelante principal, f. 73 e 82, informando que o estacionamento rotativo foi implantado no quarteirão, onde teria ocorrido a infração, em 25.07.2000, a placa de "estacionamento rotativo 5 horas término" foi retirada do poste e substituída por outra de "estacionamento rotativo 5 horas" em 22.10.2009. Esses os fatos.

Em relação ao direito, sabe-se que as pessoas jurídicas de direito privado que integram a Administração Pública indireta podem exercer atividade econômica ou ser prestadoras de serviço público e, dependendo da atividade, sofrem maior ou menor influência do direito público, ao qual estão sujeitas as pessoas jurídicas de direito público.

Por outro lado, sabe-se, também, que o poder de polícia administrativa, apesar de trazer uma utilidade pública, não pode ser confundido com a prestação de serviço público. Este consiste no oferecimento de uma utilidade, enquanto o poder de polícia representa restrição feita aos particulares.

Assim, a possibilidade de impor limitações à liberdade e à propriedade dos administrados, característica do poder de polícia, fundamenta-se na supremacia geral inerente às prerrogativas, poderes e sujeições que vinculam o Estado e, por isso, o exercício desse poder incompatibiliza-se com as particularidades inerentes às pessoas jurídicas de direito privado da Administração indireta.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

> Administrativo. Poder de polícia. Trânsito. Sanção pecuniária aplicada por sociedade de economia mista. Impossibilidade.
> [...]
> 2. No que tange ao mérito, convém assinalar que, em sentido amplo, o poder de polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se o exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse público. A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista).
> [...]
> 5. Somente os atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público.
> 6. No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação.
> 7. Recurso especial provido (REsp. nº 817534/MG - Relator: Min. Mauro Campbell Marques - j. em 10.11.2009 - *DJe* de 10.12.2009 - Disponível em: <www.stj.jus.br>).

Logo, sem dúvida a apelante principal não tem competência administrativa para autuar e aplicar sanções

por infrações de trânsito. E, ainda que assim não fosse, a análise das provas carreadas não deixa dúvida de que somente após a data da infração, em 30.09.2009, é que foi alterada a sinalização regulamentadora do estacionamento rotativo no local, isso em 22.10.2009. A leitura das correspondências internas expedidas pela apelante principal, f. 73 e 82, indica, na derradeira data, ter havido remoção e substituição da placa de "estacionamento rotativo término", que estava afixada no poste próximo ao início do imóvel de nº 715, da Rua Ouro Preto, por outra, "estacionamento rotativo 5 horas", em um suporte de aço existente em frente o referido número.

Ora, comprovado que, à época, o apelante adesivo estacionou entre o intervalo do término do estacionamento rotativo e o início do estacionamento de veículos oficiais, ou seja, em área onde inexistia restrição de estacionamento, não há dúvida da nulidade da autuação e, consequentemente, da multa aplicada.

Logo, o inconformismo, também nesse aspecto, não pode prosperar.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação principal.

Custas, pela apelante principal.

Apelação adesiva.

O apelante adesivo pleiteia, caso seja provida a apelação principal, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Todavia, diante de ter sido mantido o acolhimento da pretensão inicial, resta patente que a apelação adesiva perdeu o objeto.

Com esses fundamentos, declaro sem objeto o apelo adesivo.

Custas, pelo apelante adesivo, respeitado o disposto na Lei 1.060, de 1950.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HILDA TEIXEIRA DA COSTA e AFRÂNIO VILELA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E DECLARARAM PREJUDICADO O ADESIVO.

...

Danos morais - *Site* de relacionamento - *Orkut* - Legitimidade passiva - Não identificação do usuário responsável pelo conteúdo difamatório - Responsabilidade da empresa proprietária do *site* (Google do Brasil) - Relação regida pelo Código de Defesa do Consumidor - Art. 2º, art. 3º, *caput* e §2º, e art. 14 - Serviço falho - Responsabilidade objetiva - Arts. 20 e 23 do CDC - Dano moral - Configuração - Exposição da imagem - Direitos da personalidade - Proteção legal - Arts. 12 e 21 do CC/2002 - Indenização - Montante - Gravidade da lesão - Razoabilidade e proporcionalidade - Redução - Descabimento

Ementa: Processual civil e civil. Apelação. Ação de indenização por danos morais. *Site* de relacionamento. Orkut. Exposição de imagem. Texto de conteúdo pejorativo e difamatório. Não identificação do usuário. Responsabilidade das empresas proprietárias do *site*. Preliminar de ilegitimidade passiva. Rejeição. Responsabilidade civil objetiva. Arts. 14, 20 e 23 do CDC. Teoria do risco. Dever de indenizar. Reconhecimento. *Quantum* indenizatório. Razoabilidade, proporcionalidade e circunstâncias da questão. Observância. Redução. Não cabimento. Recurso não provido.

- Os legitimados para o processo são os sujeitos da lide, ou seja, os titulares dos interesses em conflito. A legitimidade ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão.

- O prestador do serviço de *site* de relacionamento que disponibiliza na internet um serviço sem dispositivos de segurança e controle mínimos e, ainda, permite a publicação de material de conteúdo livre, sem sequer identificar o usuário, deve responsabilizar-se pelo risco oriundo do seu empreendimento e de forma objetiva por incidência do CDC.

- A fixação do *quantum* indenizatório, a título de danos morais, deve levar em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalmente, o grau da ofensa e as circunstâncias do caso e, observados, não permite a redução do valor da condenação.

Recurso conhecido e não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0142.07.020172-8/001 - Comarca de Carmo do Cajuru - Apelante: Google Brasil Internet Ltda. - Apelada: Nayara Aparecida Nogueira Rodrigues - 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, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Mariné da Cunha, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2011. - *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Nayara Aparecida Nogueira Rodrigues ajuizou ação de indenização por danos morais contra Google Brasil Internet Ltda., alegando que foi vítima de fraudes efetuadas no Orkut, *site* de relacionamento mantido pela ré, em que foram postadas fotografias suas com montagens pornográficas de cunho sexual ofensivo. Aduziu que a utilização indevida de sua imagem lhe causou vexame e humilhação pública, uma vez que o perfil constante no Orkut foi acessado indistintamente por diversas pessoas, inclusive por muitos dos seus conhecidos, que se horrorizaram com as fotografias e as mensagens pejorativas e ofensivas à sua pessoa e imagem. Asseverou que tais fatos lhe causaram grande mal-estar, vexame e constrangimento, passíveis de indenização por dano moral. Ao final, requereu a procedência do pedido inicial com a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral no valor equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos, custas processuais e honorários advocatícios. Requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Juntou os documentos de f. 11/44.

O MM. Juiz deferiu a justiça gratuita à autora à f. 64.

Citada, a ré apresentou contestação às f. 73/98, arguindo a preliminar de ilegitimidade passiva, sustentando que não causou qualquer difamação à autora, não sendo parte legítima para figurar no polo passivo da lide. No mérito, alegou que não tem cabimento o pagamento de indenização por danos morais, uma vez que não restou demonstrada qualquer ofensa à honra ou à dignidade da autora. Asseverou que, no caso de condenação, o valor deverá ser fixado com prudência e moderação. Sustentou a inexistência de relação de consumo e, por consequência, a inaplicação do CDC. Ao final, requereu a extinção do processo ou a improcedência do pedido. Juntou os documentos de f. 99/142.

A autora apresentou impugnação às f. 145/150, refutando as alegações expendidas pela ré e reiterando a procedência do pedido formulado na inicial.

Intimadas as partes para especificação de provas, a autora requereu a produção de prova testemunhal (f. 152). *Ad cautelam*, a ré pediu a produção de prova documental suplementar, inclusive de caráter técnico, prova oral e informação sobre o ofício expedido pelo juízo relativo à identidade do criador do perfil no *site* de relacionamento (f. 153/157).

Intimada a se manifestar sobre a necessidade da produção da prova testemunhal, a autora desistiu da prova requerida (f. 179).

Na sentença de f. 181/189, o MM. Juiz rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e julgou procedente o pedido inicial, condenando a ré ao pagamento de R$ 8.000,00 (oito mil reais), a título de danos morais, acrescidos de juros e correção monetária, e ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Constou do dispositivo da sentença (f. 189):

> Ante o exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido inicial, para condenar a requerida Google Brasil Internet, ao pagamento da verba no importe de R$ 8.000,00 (oito mil reais), como indenização por danos morais pela prática do ato ilícito e imoral, nos termos da fundamentação, que deverá ser corrigida monetariamente desde a data do fato danoso, e com juros de 1% ao mês desde a data da citação.
>
> Ainda, condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, na forma do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.
>
> Transitada em julgado, aguarde-se provocação da parte autora, por cinco dias; nada sendo requerido, arquivem-se, com baixa.

A ré aviou embargos de declaração, requerendo fossem sanados os vícios apontados na sentença embargada (f. 194/205).

O MM. Juiz acolheu em parte os embargos para fazer constar na sentença que a correção monetária sobre a verba indenizatória é devida a partir da data da sentença.

A ré interpôs o recurso de apelação de f. 219/250, arguindo a preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que não foi ela quem praticou a suposta conduta ofensiva, sendo parte legítima para figurar no polo passivo o usuário que criou o perfil ofensivo à autora no Orkut. No mérito, pediu a reforma da sentença, alegando que não praticou ato ilícito a ensejar indenização por dano moral, uma vez que as ofensas sofridas pela apelada foram causadas por ato de terceiro que criou e inseriu o conteúdo na referida comunidade do Orkut. Asseverou que é excessivo o valor da indenização arbitrada, levando-se em consideração o princípio da razoabilidade. Sustentou a inexistência de relação de consumo e, por consequência, a inaplicação do CDC. Ao final, requereu, alternativamente, a extinção do processo, a improcedência do pedido ou a redução do valor da indenização fixada.

A apelada apresentou contrarrazões às f. 256/259, refutando as alegações da apelante e pugnando pela manutenção da sentença hostilizada. Pediu a majoração do valor dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade

Conheço do recurso porque próprio, tempestivo e por ter contado com o devido preparo.

Preliminar/Ilegitimidade passiva *ad causam*

A Google arguiu a preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que não foi ela quem praticou a suposta conduta ofensiva, sendo parte legítima para figurar no polo passivo o usuário que criou a página ofensiva no Orkut.

Sem razão a apelante.

Os legitimados para o processo são os sujeitos da lide, ou seja, os titulares dos interesses em conflito. A legitimidade ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva, ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão.

A legitimidade para a causa consiste na qualidade da parte de demandar e ser demandada, ou seja, de estar em juízo.

Sobre o tema, ensina Cândido Rangel Dinamarco, em *Instituições de direito processual civil*, 4. ed., São Paulo: Malheiros Editores, v. II, p. 306:

> Legitimidade *ad causam* é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima. Daí conceituar-se essa condição da ação como relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa.

Ainda na lição de Dinamarco:

> Se cobro judicialmente um crédito que não é meu, mas peço a condenação do réu a pagar a mim, certamente não terei direito algum à sentença favorável, porque não sou credor; se peço a condenação de alguém a pagar débito alheio, idem; nessas duas situações, porém, a sentença que julgasse procedente a minha pretensão seria plenamente capaz de oferecer-me o proveito que desejo. Nada teria de inútil, embora contrária à lei material. Diferente é a situação de quem pede a condenação de alguém a realizar um trabalho personalíssimo, cuja obrigação é de outrem: não teria utilidade alguma, p.ex., a condenação de qualquer outra pessoa a realizar um recital a que estivesse obrigado por contrato um dos três grandes tenores da atualidade. Sempre que se trate de obrigações fungíveis, a ausência da titularidade ativa ou passiva (direitos e obrigações) é questão de mérito, sendo improcedente e não inadmissível a demanda que optar por pessoa inadequada: eu não tenho o direito subjetivo material a receber um valor devido a outrem, nem devido por outrem que não seja o réu, mas tenho o direito a receber uma sentença que se pronuncie a esse respeito. (*Op. cit.*, p. 309.)

Humberto Theodoro Júnior ensina que:

> é melhor caracterizar a legitimação para o processo com base nos elementos da lide do que nos do direito debatido em juízo (*Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. I, p. 57).

Vê-se, pois, que é inadequado falar em ilegitimidade passiva quando, ainda que contrariamente ao direito, do provimento se possa esperar o proveito jurídico e prático desejado pela autora, como na espécie.

No caso dos autos, se o dano alegado pela autora/apelada é imputado especialmente à ré/apelante, é ela parte na lide, sendo, pois, legitimada a figurar como parte no processo, porque ao menos em tese há pertinência subjetiva da ação em relação a ela.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

Mérito.

Trata-se de ação de indenização por dano moral ajuizada por Nayara Aparecida Nogueira Rodrigues contra Google Brasil Internet Ltda., pleiteando reparação moral em razão de ofensas veiculadas no *site* de relacionamento da ré.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido inicial, condenando a ré ao pagamento de R$ 8.000,00 (oito mil reais), a título de danos morais, acrescidos de juros e correção monetária, e ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

A ré recorre pedindo a reforma da sentença, alegando que não praticou ato ilícito a ensejar indenização por dano moral, uma vez que as ofensas sofridas pela apelada foram causadas por ato de terceiro que criou e inseriu o conteúdo na referida comunidade do Orkut. Asseverou que é excessivo o valor da indenização arbitrada, levando-se em consideração o princípio da razoabilidade. Pediu, alternativamente, a extinção do processo, a improcedência do pedido ou a redução do valor da indenização fixada.

A apelante não tem razão.

De início, cumpre assinalar que a relação havida entre as partes é de consumo.

O art. 3º do CDC define, de maneira bem nítida, o serviço prestado pela ré, que deve ser alcançado pelas regras do Código de Defesa do Consumidor.

Já a autora é consumidora final do serviço prestado pela ré.

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

A responsabilidade do fornecedor nas relações de prestação de serviços é objetiva, sendo regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, precisamente no *caput* de seu art. 14, que dispõe:

> Art. 14. O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Ensina Arnaldo Rizzardo:

> Não existe uma legislação específica disciplinando a atividade eletrônica via Internet. Como há prestação de serviço, tanto que permitido o acesso e o uso de canal para comunicação com terceiros, tem perfeita incidência o Código de Defesa do Consumidor no pertinente aos vícios e imperfeições (RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 3. ed. 2007, p. 840).

Acerca do vocábulo "internet", lecionam Antônio Houaiss e Mauro de Salles Villar:

> rede de computadores dispersos por todo o planeta que trocam dados e mensagens utilizando um protocolo comum, unindo usuários particulares, entidades de pesquisa, órgãos culturais, institutos militares, bibliotecas e empresas de toda envergadura; [...] ETIM. Ing. Internet 'id.' Red. De *internetwork*, 'ligação entre redes'. (In *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*, Rio de Janeiro: Objetiva, p. 1.635.)

A internet consiste numa rede internacional de computadores interligados entre si, que revolucionou as comunicações de um modo geral. Através dela, informações são transmitidas em frações de segundo aos mais afastados pontos do planeta, propiciando uma integração global e quase imediata.

Valendo-se dessa nova forma de comunicação é que foi criado o *site* de relacionamentos Orkut pela Google, alcançando grande sucesso, especialmente em nosso País, transformando-se numa grande rede, com milhões de usuários cadastrados interagindo entre si, compartilhando dados e informações.

Todavia, o que era para ser um *site* de relacionamento social tornou-se um mecanismo hábil a possibilitar que, através dele, pessoas inescrupulosas prejudicassem a imagem de outrem, expondo-os ao ridículo perante toda rede, conforme o caso em questão.

Assim, no canal franqueado pela Google, são criados, por seus usuários, os mais diversos tipos de comunidades e perfis, alguns deles com conteúdo ofensivo e informações injuriosas e caluniosas a respeito de determinada pessoa ou grupo de pessoas, integrantes ou não do *site* de relacionamentos, como é o caso do perfil, objeto da presente demanda, em que o usuário postou fotografias da autora com montagens pornográficas de cunho sexual pejorativo e ofensivo à sua honra e imagem (f. 14/19).

No caso, não há dúvida de que o responsável principal e direto pela ofensa é o usuário, criador do mencionado perfil ofensivo. Entretanto, a ré, ora apelante, não se exime da responsabilidade de indenizar a autora/apelada, na medida em que ficou cabalmente demonstrado que o serviço por ela prestado é falho, uma vez que não garante ao usuário a segurança necessária, permitindo a veiculação de mensagens de conteúdo extremamente ofensivos e desabonadores.

Se a apelante é que proporciona, por seu canal próprio, o uso indevido pelos usuários, ela é corresponsável solidária, porque tem participação efetiva na cadeia do serviço com defeito ou falha.

É o que consta dos arts. 20 e 23 do CDC:

> Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: [...]
> Art. 23. A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.

Tampouco é suficiente a ferramenta "denunciar abuso", disponibilizada aos usuários do Orkut pela apelante, já que não surte o efeito necessário, além de apenas remediar uma situação já consolidada de exposição da imagem da pessoa.

No caso, entendo que é da Google, ora apelante, a responsabilidade pelo *site* de relacionamentos Orkut, cabendo-lhe a culpa pelas publicações pejorativas contra a apelada veiculadas no *site*, de vez que ela não tem mecanismo hábil a evitar tais publicações depreciativas à imagem das pessoas.

Nesse sentido:

> Ementa: Apelação cível. *Site* de relacionamentos na internet (*Orkut*). Criação de 'perfil' de conteúdo pejorativo e difamatório. Danos morais configurados. Não identificação do usuário. Responsabilidade das empresas proprietárias do sítio eletrônico. *Quantum* indenizatório. Razoabilidade. Termo inicial da atualização monetária. Data da decisão que fixou o montante indenizatório. Juros de mora. Incidência a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ). Honorários advocatícios. Valor adequado. Desnecessidade de majoração. - Não se dispondo as proprietárias do *site* de relacionamentos a desenvolver uma ferramenta de controle verdadeiramente pronto e eficaz contra a prática de abusos, tampouco procedendo à identificação precisa do usuário que posta mensagem de conteúdo claro e patentemente ofensivo à honra e imagem de outrem, entendo que elas assumem, integralmente, o ônus pela má utilização dos serviços que disponibilizam.
> [...] (TJMG - Apelação Cível nº 1.0512.07.045727-4/001, Relator: Des. Eduardo Mariné da Cunha, *DJ*, 28.04.2009.)

> Apelação cível. Ação indenizatória. Dano moral. Ofensas através de *site* de relacionamento. Orkut. Preliminar. Ilegitimidade passiva. Rejeição. Responsabilidade civil objetiva. Aplicação obrigatória. Dever de indenizar. Reconhecimento. *Quantum* indenizatório. Fixação. Prudência e moderação. Observância necessária. Majoração indevida. - Restando demonstrado nos autos que a apelante (Google Brasil) atua como representante da Google Inc., no Brasil, fazendo parte do conglomerado empresarial responsável pelo *site* de relacionamento denominado *Orkut*, compete-lhe diligenciar no sentido de evitar que mensagens anônimas e ofensivas sejam disponibilizadas ao acesso público, pois, abstendo-se de fazê-lo, responderá por eventuais danos à honra e dignidade dos usuários decorrentes da má utilização dos serviços disponibilizados. Desinfluente, no caso, a alegação de que o perfil difamatório teria sido criado por terceiro, pois a empresa-ré,

> efetivamente, não conseguiu identificá-lo, informando, apenas, um endereço de e-mail, também supostamente falso, restando inafastável a sua responsabilidade nos fatos narrados nestes autos e o reconhecimento de sua legitimidade para figurar no polo passivo da lide. Aplica-se à espécie o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que adota a teoria da responsabilidade civil objetiva, estabelecendo que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. [...] (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.08.041302-4/001, Relator: Des. Luciano Pinto, *DJ* de 06.03.2009.)

Desse modo, se os fatos assim se deram, houve inegável falha do serviço da apelante, porquanto não ofereceu adequado mecanismo de segurança quanto à privacidade e imagem da autora, ora apelada.

Assim, em razão da norma inserida no art. 14 do CDC, a responsabilidade da Google é objetiva, respondendo independentemente de culpa pelo fato do serviço.

Também, o fornecedor responde independentemente de culpa por qualquer dano causado ao consumidor, pois que, pela teoria do risco, este deve assumir o dano em razão da atividade que realiza.

Vejamos o ensinamento de Cavalieri:

> Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco do negócio. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. O direito do consumidor no limiar século XXI. *Revista de Direito do Consumidor.* Revista dos Tribunais, nº 35, jul./set. 2000, p. 105.)

Sobre a responsabilidade objetiva do prestador de serviço, Nelson Nery ensina:

> A norma estabelece a responsabilidade objetiva como sendo o sistema geral da responsabilidade do CDC. Assim, toda indenização derivada de relação de consumo sujeita-se ao regime da responsabilidade objetiva, salvo quando o Código expressamente disponha em contrário. Há responsabilidade objetiva do fornecedor pelos danos causados ao consumidor, independentemente da investigação de culpa. (NERY JÚNIOR, Nelson. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: RT, 2002, p. 725.)

É cediço que o fato do serviço consiste no risco do negócio, atribuível apenas ao fornecedor dele, não ao consumidor.

A responsabilidade da Google advém, portanto, da responsabilidade objetiva insculpida no CDC e da teoria do risco do negócio.

Quanto à configuração do dano moral, não há dúvida alguma.

No *site* constou mensagem pejorativa, com foto, em relação à apelada.

A matéria divulgada expôs sua imagem e foi ofensiva porque vexatória e humilhante.

Ora, os direitos inerentes à personalidade gozam de proteção legal, conforme arts. 12 e 21 do NCC:

> Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. [...]
> Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Quanto ao montante da condenação, é preciso ter sempre em mente que tal *quantum* deve alcançar valor tal, que sirva de exemplo para o réu, sendo ineficaz, para tal fim, o arbitramento de quantia excessivamente baixa ou simbólica, mas, por outro lado, nunca deve ser fonte de enriquecimento para o autor, servindo-lhe apenas como compensação pela ofensa sofrida.

Sobre essa matéria, Humberto Theodoro Júnior observa que:

> nunca poderá, o juiz, arbitrar a indenização do dano moral, tomando por base tão somente o patrimônio do devedor. Sendo, a dor moral, insuscetível de uma equivalência com qualquer padrão financeiro, há uma universal recomendação, nos ensinamentos dos doutos e nos arestos dos tribunais, no sentido de que 'o montante da indenização será fixado equitativamente pelo Tribunal' (Código Civil Português, art. 496, inciso 3). Por isso, lembra, R. Limongi França, a advertência segundo a qual 'muito importante é o juiz na matéria, pois a equilibrada fixação do *quantum* da indenização muito depende de sua ponderação e critério' (Reparação do dano moral, *RT* 631/36). (In *Dano moral*. São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1998, p. 44.)

Sobre o tema, oportuna também a lição de Maria Helena Diniz:

> [...] o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível, tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e compensatória, sendo uma satisfação que atenue a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender a necessidades materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento. (In A responsabilidade civil por dano moral, in *Revista Literária de Direito*, ano II, nº 9, jan./fev. de 1996, p. 9.)

Com relação à fixação dos danos morais, Caio Mário da Silva Pereira ensina:

> O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso

> é de se acrescer que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima. (In *Responsabilidade civil*. 6. ed., Forense, 1995, p. 60.)

Também no que toca aos valores da indenização por dano moral, leciona Maria Helena Diniz:

> A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo. (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 19. edição. Editora Saraiva, v. 7 , p. 103.)

Ensina Maria Helena Diniz que, para o arbitramento que compete ao julgador, há de se observar que:

> [...] Na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá, portanto, ser feito com bom-senso e moderação (CC, art. 944), proporcionalmente ao grau de culpa, sendo caso de responsabilidade civil subjetiva, à gravidade da ofensa, ao nível socioeconômico do lesante, à realidade da vida e às particularidades do caso *sub examine*. (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 19. edição. Editora Saraiva, v. 7 , p. 104.)

Em casos de dano moral, recomenda-se que o julgador se paute pelo juízo da moderação, levando em conta as circunstâncias de cada caso, devendo o *quantum* indenizatório corresponder à gravidade da lesão, entre outros parâmetros.

Considerando o elevado potencial lesivo da ofensa suportado pela autora com a publicação injuriosa no *site* de relacionamento *Orkut*, e considerando que a indenização pelo dano moral deve revestir-se de caráter inibidor e compensatório, tenho que a sua fixação no primeiro grau, no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), observou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e os parâmetros adequados às circunstâncias específicas do caso em análise.

Pelas razões expostas, entendo que não se justifica o pedido de redução do *quantum* indenizatório, devendo a sentença ser mantida porque condizente com o elevado grau de falha do serviço, o elevado grau de ofensa experimentado pela apelada e a capacidade econômica da apelante.

Dispositivo.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA e VERSIANI PENNA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Desapropriação - Servidão pública de passagem - Imissão provisória - Urgência - Depósito prévio - Efetivação - Deferimento - Agravo de instrumento - Art. 526 do CPC - Alegação de descumprimento - Ausência de prova - Preclusão consumativa - Matéria diversa - Não incidência

Ementa: Administrativo. Servidão pública de passagem. Imissão provisória. Urgência. Alegação. Depósito prévio. Efetivação. Deferimento.

- Declarada a urgência, deve ser o Município expropriante imitido provisoriamente na posse do imóvel, após depósito equivalente ao valor apurado em laudo prévio de avaliação. O depósito prévio apenas viabiliza a imissão provisória, não se destinando a cobrir, em sua inteireza, os prejuízos ocasionados ao proprietário, os quais serão apurados somente após finda a instrução processual.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0388.09.023693-5/002 - Comarca de Luz - Agravantes: Otelino José da Silva e outra - Agravado: Município de Luz - Relator: DES. ANTÔNIO SÉRVULO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Maurício Barros, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2011. - *Antônio Sérvulo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Otelino José da Silva e Mary Rabelo da Silva contra decisão que, nos autos da ação de desapropriação movida pelo Município de Luz em seu desfavor, deferiu a imissão provisória na posse do imóvel.

Inicialmente, ressalto que o descumprimento do art. 526 do CPC, pelos agravantes, deve ser arguido e provado pelo agravado, conforme estabelece o parágrafo único do mencionado dispositivo legal.

In casu, a parte agravada, embora tenha arguido o descumprimento da norma, não comprovou suas alegações, existindo informação em contrário, prestada pela MM. Juíza monocrática à f. 532.

Do mesmo modo, não procede a alegação de preclusão consumativa quanto à matéria recorrida, que foi deliberada na decisão de f. 166-TJ, com a posterior interposição do agravo.

A matéria discutida anteriormente no Agravo de Instrumento nº 1.0388.09.023693-5/002 referia-se à avaliação do imóvel realizada pelo Município de Luz, mostrando-se diversa da avaliação apresentada neste momento por perito judicialmente nomeado, malgrado o valor encontrado para a indenização tenha sido idêntico.

Assim, determinada nova imissão de posse, com base em outro laudo pericial, caberá a interposição de agravo de instrumento, que devolverá ao Tribunal de Justiça a análise da legalidade da ordem de imissão.

Assim, não há que se falar em preclusão consumativa da matéria.

No mérito, é de se destacar que o depósito prévio apenas viabiliza a imissão provisória na posse, não se destinando a cobrir, em sua inteireza, o prejuízo ocasionado ao particular, montante que será apurado somente após finda a instrução processual.

Existindo avaliação prévia realizada pelo Município de Luz, ora expropriante, e laudo judicial estabelecendo valor idêntico, é de se creditar a presunção de legitimidade ao valor apresentado e determinar a imissão provisória na posse.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

> Apelação cível. Constituição de servidão administrativa. Indenização. Agravo de instrumento conhecido como retido prejudicado. Arbitramento do valor. Laudo pericial oficial.
> - A perícia oficial nas ações de constituição de servidão administrativa assume relevância, visto que é elaborada por profissional idôneo e imparcial escolhido pelo juízo.
> - Está de acordo com o sistema do livre convencimento motivado a decisão que adota como valor da indenização o indicado no laudo pericial, desde que o faça de forma fundamentada (Apelação Cível nº 1.0223.97.004190-9/001 - Relator: Des. Brandão Teixeira - Publicada em 30.04.2009).

Malgrado o expropriado argumente que a imissão provisória poderá lhe causar enormes transtornos, não há, objetivamente, qualquer mácula no procedimento expropriatório ou na ordem de imissão provisória, mediante depósito prévio.

Eventuais prejuízos suportados pelo expropriado e não acobertados pelo depósito prévio serão observados ao final da demanda.

Deve-se salientar, ainda, que se trata de imissão provisória para a constituição de servidão pública de passagem, medida de incontestável interesse público e geradora de benefícios para toda a coletividade.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, para manter a decisão agravada.

Custas, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SANDRA FONSECA e EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Servidora pública - Cargos comissionados e a título precário - Gravidez - Situação excepcional - Exoneração indevida - Garantia constitucional à maternidade

Ementa: Mandado de segurança. Servidora pública. Ocupante de cargo público. Título precário. Gravidez. Situação excepcional. Exoneração indevida.

- A possibilidade de exoneração de uma servidora ocupante de cargo em comissão ou contratada a título precário não implica a transgressão de garantias constitucionais relativas à maternidade, sobretudo porque deve o Estado promover a proteção da família, verdadeiro núcleo e base da própria sociedade.

Concedida a segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.11.024494-4/000 - Comarca de Sabinópolis - Impetrante: Rosilene Damásio de Jesus - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Comarca de Sabinópolis - 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 CONCEDER A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2011. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Extrai-se dos autos que a impetrante, mesmo grávida de aproximadamente nove meses (f. 23), foi dispensada do cargo de Oficial de Apoio Judicial da Secretaria do Juízo da Comarca de Sabinópolis em 21/03/11 (f. 16), ocupado a título precário desde 07/05/10 (f. 15).

Como se sabe, o servidor ocupante de cargo em comissão ou contratado a título precário pode ser exonerado *ad nutum*, a critério da autoridade competente, sendo desnecessária qualquer justificativa ou motivação para o ato, observadas no segundo caso as regras contratuais pactuadas.

Portanto, é autorizada a livre exoneração de ocupante de cargo em comissão ou a título precário, independentemente da existência de motivos ou de prévio processo administrativo, bastando que a autoridade competente se convença da necessidade da medida, segundo seus critérios de conveniência e oportunidade e observado o pactuado contratualmente, no caso dos temporários.

Ressalto que, quando do julgamento da Apelação Cível nº 1.0433.07.204975-5/001, de minha relatoria, firme em tais fundamentos não reconheci o direito de servidora exercente de função pública à licença-maternidade.

No entanto, revendo posicionamento antes firmado, verifico que a possibilidade de exoneração de uma servidora ocupante de cargo em comissão ou a título precário não implica a transgressão de garantias constitucionais que tocam à gestante, sobretudo porque deve o Estado promover a proteção da família, verdadeiro núcleo e base da própria sociedade.

Assim sendo, tenho que a norma inserta no inciso II do artigo 37 da Constituição da República, que prevê expressamente a possibilidade de "livre nomeação e exoneração" para os cargos de provimento em comissão, bem como a possibilidade de exoneração *ad nutum* daquelas contratadas temporariamente, não impede o reconhecimento de uma exceção, a saber, a decorrente da maternidade.

Ora, o caráter precário dos cargos em comissão ou temporários não poderia se sobrepor a uma conquista social consagrada pela Constituição da República, até mesmo porque os direitos fundamentais sociais estão sujeitos ao princípio da vedação ao retrocesso.

Por isso, passo a adotar a interpretação constitucional que confere maior efetividade aos valores sociais do Estado Democrático de Direito, no sentido de que existe exceção ao caráter precário dos cargos em comissão ou temporários.

Essa exceção consiste no reconhecimento dos direitos das gestantes, que são previstos na própria Constituição (art. 39, § 3º), no caso, a licença à gestante (art. 7º, XVIII c/c art. 10, II, *b*, ADCT). Vale a transcrição de referidos dispositivos constitucionais:

> Art. 39. [...]
> § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.
> [...]
> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> [...]
> XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
> [...]
> Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:
> [...]
> II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:
> [...]
> b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, estendendo essa garantia às servidoras e empregadas públicas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, segundo os julgamentos dos Agravos Regimentais no RE 600057 de relatoria do Ministro Eros Grau e no RE 597989 de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em 29.09.09 e 09.11.10, respectivamente.

Sendo assim, não obstante a solicitação proferida pelo presidente do TJMG para que fosse cumprida a Lei nº 10.254/90, regularizando o quadro de pessoal da Justiça de primeira instância e preferindo a designação de candidatos aprovados em concurso público homologado para ocupação de cargos públicos a título precário, há de se observar a garantia constitucional da gestante, situação de caráter excepcional, que não se confunde com a ordem proferida de caráter geral.

Ante o exposto, concedo a segurança para assegurar à impetrante a estabilidade provisória no cargo público de Oficial de Apoio Judicial da Comarca de Sabinópolis, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 10, inciso II, alínea *b*, dos ADCT.

Sem honorários.

Custas, pelo impetrado, na forma da lei.

É como voto.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - De acordo com a Relatora.

DES. JUDIMAR BIBER - De acordo com a Relatora.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com a Relatora.

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA - De acordo com a Relatora.

Súmula - CONCEDERAM A SEGURANÇA.

...

Direito do consumidor - Descumprimento de contrato - Atraso na entrega de produto - Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços - Ilegitimidade passiva do fabricante - Inadmissibilidade - Reintegração à lide - Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor - Mero aborrecimento - Não ocorrência - Produto adquirido para finalidade específica (Copa do Mundo 2010) - Entrega quase três meses após a compra e já findo o evento esportivo - Dano moral inequívoco - Arbitramento do *quantum* - Particularidade do caso - Valor que não cause enriquecimento ilícito nem resulte em quantia irrisória - Juros a contar da citação - Correção monetária a contar da data que fixou a indenização - Honorários advocatícios - Obediência ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC

Ementa: Indenização. Consumidor. Dano moral. Televisão. Atraso na entrega. Fornecedor. Responsabilidade. Indenização. Parâmetros. Honorários advocatícios. Condenação.

- Provada a ilicitude da conduta dos requeridos, que se atrasaram injustificadamente na entrega de produtos ao consumidor, gerando-lhe manifesto prejuízo, cabe ressarcimento pelos danos morais.

- De acordo com as normas do Código de Defesa do Consumidor, todos aqueles que participam da cadeia de fornecimento e prestação de serviço respondem solidariamente por eventuais danos causados ao consumidor.

- A fixação de danos morais deve se dar com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento indevido, mas também para que o valor não seja irrisório.

- Em ação condenatória, cujo pedido tenha sido julgado procedente, os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o valor da condenação, devendo-se combinar as regras contidas nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.10.033875-8/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: 1º) Giovani Marques Kaheler, 2ª) Globex Utilidades S.A. - Apelados: Giovani Marques Kaheler, Globex Utilidades S.A. - Relator: DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Osmando Almeida, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO, VENCIDO PARCIALMENTE O DESEMBARGADOR VOGAL.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2011. - *José Antônio Braga* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA - Cuida-se de recursos de apelação respectivamente interpostos por Giovani Marques Kaheler e Globex Utilidades S.A. nos autos da ação indenizatória ajuizada pelo primeiro em face da segunda, perante o Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, tendo em vista o inconformismo com os termos da sentença de f. 91/96, que julgou procedente o pedido inicial para:

1. condenar Globex Utilidades S.A. no pagamento de indenização a título de danos morais ao requerido no valor de R$ 3.000,00, corrigida monetariamente pela Tabela da Corregedoria a partir da sentença, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação;

2. condenar a ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

Em primeiras razões recursais, às f. 98/105, Giovani Marques Kaheler defende a responsabilidade solidária da ré Samsung e se insurge contra a sua exclusão da lide - ponto em que faz menção ao art. 7º do CDC.

A primeira parte recorrente tece considerações acerca do "justo valor do dano moral", bem como do caráter preventivo da indenização, pugnando pela majoração da indenização ao patamar de 20 salários mínimos.

O primeiro apelante requer a incidência dos juros e da correção monetária desde o evento danoso e clama, ao final, pela majoração dos honorários advocatícios.

Ausente preparo do primeiro recurso, pois a parte autora litiga sob o pálio da gratuidade judiciária.

Em segundo recurso, aviado às f. 106/114, Globex Utilidades S.A. apresenta breve síntese dos fatos da presente lide e defende a improcedência dos danos morais, ao fundamento de não demonstração de ato ilícito.

A segunda apelante assevera a ocorrência de mero dissabor, ao argumento de que "mero descumprimento contratual não seria capaz de gerar danos morais".

Em caráter eventual, a segunda parte recorrente pugna sejam os danos morais fixados com moderação.

Segundo apelo devidamente preparado, f. 116.

Ausentes contrarrazões ao primeiro recurso, nos termos da certidão de f. 117-v.

Contrarrazões ao segundo apelo aviadas às f. 119/123, requerendo lhe seja negado provimento.

É o breve relatório.

Conhece-se dos recursos, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

A análise das apelações será feita conjuntamente, considerando que tratam de matéria comum.

No caso dos autos, o ilícito consiste no descumprimento do contrato havido entre as partes, consistente no atraso na entrega dos produtos adquiridos - um suporte e um televisor -, fato incontroverso nos presentes autos, uma vez que a entrega dos produtos se fez apenas posteriormente à determinação judicial constante deste processo (decisão de f. 29).

Qualquer que seja a modalidade de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, a imputação do dever de indenizar exige a demonstração da existência do fato, do dano e do nexo de causalidade entre eles.

Primeiramente, ressalta-se que se trata de relação de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, estabelece a responsabilidade objetiva dos fornecedores de serviço pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, *in verbis*:

> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Dessa forma, verifica-se que o legislador ordinário impôs, no âmbito das relações de consumo, a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva nos casos em que o dano é oriundo da falha na prestação do serviço, seja porque o serviço não funcionou, funcionou mal, ou, ainda, tardiamente.

Ressalta-se que a presente demanda decorre de compra realizada pelo autor no estabelecimento da segunda apelante, adquirindo produto fabricado pela Samsung Eletrônica da Amazônia.

A fabricante do produto constou do polo passivo da ação, conforme se denota da exordial, sendo devidamente citada (comprovante de f. 51), mas deixando transcorrer, *in albis,* o prazo para contestação.

A despeito da revelia da ré Samsung, em sentença, foi reconhecida a ilegitimidade passiva do fabricante.

A primeira parte recorrente requer seja a ré Samsung reincluída na lide e pugna pela sua condenação solidária.

Com razão a primeira recorrente quanto a esse particular.

Com efeito, quando formada uma cadeia de fornecedores para a prestação de determinado serviço respondem eles, por força de lei, solidariamente, pelos danos advindos da falha na prestação daquele serviço, nos termos do art. 18 do CDC.

Em se tratando de falha no serviço prestado, passível de reparação, deve ser suportada por todos aqueles que participaram da cadeia de fornecimento, conforme estipula o Código de Defesa do Consumidor.

Dessarte, estabelece-se que a ré Samsung deve ser reintegrada à lide.

Ao exame dos danos morais.

Desde já, fixa que não se trata aqui de mero aborrecimento, como defendido pela segunda parte recorrente.

Frisa-se que o autor adquiriu um televisor e um suporte, na data de 27.04.2010, com o fito de utilizá-los durante a Copa do Mundo de Futebol, que ocorreu de 11.06.2010 a 11.07.2010.

Todavia, os produtos adquiridos somente lhe foram entregues na data de 13.07.2010 - após determinação judicial constante dos presentes autos.

Deve ser observado o desgaste emocional pelo qual passou o requerente diante do desamparo que lhe foi conferido.

Ademais, as requeridas frustraram-se em comprovar fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor, a teor do que preceitua o art. 333, II, do CPC.

Nesse contexto, importa registrar que do conjunto probatório acostado aos autos também restou demonstrado o nexo de causalidade entre o dano suportado pela parte autora e a conduta das requeridas, que não procederam com a cautela devida, quando da celebração de seus negócios.

No presente caso, as compras realizadas pelo autor tinham destinação específica para serem utilizadas durante a Copa do Mundo de Futebol, sendo que a indisponibilidade dos produtos adquiridos gerou transtornos efetivos no recebimento de parentes e amigos, como também nas expectativas do autor.

Desse modo, a responsabilidade pertinente aos danos morais se encontra evidenciada de modo inequívoco, visto que o descumprimento do contrato pelas rés impeliu no espírito do autor apreensão e angústia, uma vez que a necessidade imediata de ter em seu domínio os bens adquiridos foi previamente comunicada e inclusive apresentada como condição para a realização do negócio.

Na espécie, a imputação da obrigação de indenizar não se deve ao reconhecimento de que o mero atraso em entrega de mercadorias seja hábil a provocar um dano moral indenizável, mas, sim, à subjetividade do caso, à particularidade da vítima, que, em importante momento de sua vida e de seus familiares, viu-se privada de utilizar os bens adquiridos para dar-lhes conforto e tranquilidade.

Em termos semelhantes, os seguintes julgados deste Tribunal:

> Ação de reparação por danos morais e materiais. Recepção de casamento frustrada por falha na prestação de serviço da ré. Art. 14 do CDC. Obrigação de indenizar. Tendo a festa de casamento da autora restado frustrada, em virtude do não comparecimento do *buffet* na hora marcada para o evento, deve a ré, responsável por tal serviço, indenizar a autora pelos prejuízos materiais sofridos com o inadimplemento contratual. A reparabilidade ou ressarcibilidade do dano moral é pacífica na doutrina e na jurisprudência, mormente após o advento da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, incisos V e X), estando hoje sumulada sob o nº 37, pelo STJ. *In casu*, induvidosa a configuração de dano moral, sendo incontestes o dissabor e o constrangimento experimentados pela autora que, no dia de seu casamento, teve sua festa de comemoração frustrada por falha na prestação dos serviços contratados com a ré (TJMG - Processo n. 1.0024.05.626400-5/001 - Relator: Eduardo Mariné da Cunha - Data da publicação: 11.05.2006).

Quanto aos danos morais, ressalte-se que ambas as rés devem responder pelos prejuízos suportados pelo consumidor, visto que não laboraram com o zelo necessário no trato com o cliente.

Resta tratar do valor arbitrado a título de indenização.

A primeira parte apelante requer a majoração de tal valor, sendo que a segunda recorrente pleiteia seja o mesmo reduzido.

Com relação ao *quantum*, de fato, existe uma notória dificuldade no arbitramento de indenização por dano moral, em virtude da ausência de critérios objetivos traçados pela lei, a nortear o julgamento, e de não possuir aquele dano reflexo patrimonial, apesar de não lhe recusar, em absoluto, uma real compensação a significar uma satisfação ao lesado.

Compete ao julgador, segundo o seu prudente arbítrio, estipular equitativamente os valores devidos, analisando as circunstâncias do caso concreto e obedecendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

É válido transcrever a lição de Clayton Reis, para quem:

> O Magistrado sensível, perspicaz e atento aos mecanismos do direito e da pessoa humana, avaliará as circunstâncias do caso e arbitrará os valores compatíveis com cada situação. Esse processo de estimação dos danos extrapatrimoniais decorre do arbítrio do juiz. O arcabouço do seu raciocínio na aferição dos elementos que concorreram para o dano e sua repercussão na intimidade da vítima serão semelhantes aos critérios adotados para a fixação da dosimetria da pena criminal, constante no art. 59 do Código Penal (*Avaliação do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 64).

Na verdade, para o arbitramento da indenização, deve-se ter em mente que ela não pode servir para o enriquecimento ilícito do beneficiado, tampouco ser insignificante a ponto de não recompor os prejuízos sofridos, nem deixar de atender ao seu caráter eminentemente pedagógico, essencial para balizar as condutas sociais.

Caio Mário da Silva Pereira elucida as funções da indenização por dano moral:

> O fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: caráter punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação, veja-se castigado pela ofensa praticada e o caráter compensatório para a vítima que receberá uma soma que lhe proporcione prazer em contrapartida do mal (*Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 61).

Entende-se que, no caso em comento, o *quantum* arbitrado merece ser majorado ao patamar de R$ 5.000,00, com juros de 1% ao mês a contar da citação, nos termos do art. 405 do Código Civil.

Em relação à correção monetária, deverá fluir, segundo o STJ, a partir da data da decisão que fixou a indenização, ou seja, a partir da sentença.

Derradeiramente, resta tratar da sucumbência.

A primeira parte apelante requer a majoração dos honorários advocatícios.

Na ação aforada, de cunho eminentemente condenatório, os honorários advocatícios devem observar o disposto nas alíneas *a*, *b*, e *c* do § 3º do art. 20 do CPC, tomando por base o *quantum* que for estabelecido como valor da indenização pleiteada.

Cumpre ressaltar que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos da norma do § 4º do art. 20 do CPC.

Em sentença condenatória, o juiz condenará o vencido a pagar honorários ao vencedor entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação.

A respeito da fixação dos honorários, Pontes de Miranda elucida que:

> O que na decisão tem o Juiz de atender é àquilo que se passou na lide e foi por ele verificado: a falta de zelo do profissional, ou o pouco zelo que revelou, ou o alto zelo com que atuou; o ser difícil ou fácil o lugar em que atuou o advogado; a natureza e a importância da causa, o trabalho que tem o advogado e o tempo que gastou (não o tempo que durou a causa, mas, sim, o tempo que foi exigido para o seu serviço) (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, tomo 1, p. 396).

Para além, conforme a Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça:

> Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

Dessarte, o arbitramento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação não merece ser majorado, levando-se em consideração as peculiaridades do presente processo.

Ante o que restou decidido, fixa-se a reintegração à lide da ré Samsung e a condenação solidária das rés no pagamento de indenização à parte autora no valor de R$ 5.000,00, com juros de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária a partir da sentença.

Por consequência, ambas as rés deverão arcar com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

Com tais considerações, dá-se parcial provimento ao primeiro recurso para reintegrar à lide a ré Samsung e majorar a indenização por danos morais e nega-se provimento ao segundo apelo.

Considerando que a primeira parte apelante sucumbiu de parte mínima do primeiro recurso e a segunda recorrente não obteve qualquer êxito no recurso por ela interposto, condena-se a segunda parte apelante no pagamento das custas recursais.

DES. GENEROSO FILHO - De acordo com o Desembargador Relator.

DES. OSMANDO ALMEIDA - Peço vista.

Notas taquigráficas

DES. PRESIDENTE - O julgamento deste feito foi adiado na sessão anterior, a pedido do Desembargador Vogal, após os Desembargadores Relator e Revisor darem parcial provimento ao primeiro recurso e negá-lo ao segundo.

DES. OSMANDO ALMEIDA - Pedi vista dos autos na última sessão de julgamento para melhor análise da questão debatida. E, depois de minucioso exame, manifesto parcial divergência do entendimento esposado pelo d. Relator.

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais, intentada pelo autor/primeiro apelante contra a empresa Globex Utilidades S.A. e Samsung Eletrônica da Amazônia Ltda., pretendendo seja a ré, ora segunda apelante, instada a cumprir o prazo de entrega de um televisor adquirido. Postula ainda sejam as requeridas condenadas à indenização por danos morais.

A decisão de f. 29 deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a entrega e instalação do televisor adquirido pelo autor, o que foi cumprido conforme f. 66/67.

A r. sentença de f. 91/96, de ofício, reconheceu a ilegitimidade passiva da Samsung Eletrônica da Amazônia Ltda., extinguido o processo em relação à mesma. Condenou a requerida Globex ao pagamento do valor de R$ 3.000,00, com as devidas correções. Impôs a sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, recorre o autor pretendendo a reinclusão da Samsung na lide, a majoração do valor dos danos morais e dos honorários advocatícios fixados. A ré Globex Ltda. trouxe o seu recurso, no qual pretende a improcedência do pedido e, alternativamente, a redução da quantia arbitrada.

Os recursos serão conjuntamente examinados, porque as matérias deduzidas pelos apelantes são convergentes.

Relativamente ao pedido formulado pelo primeiro apelante para a reinclusão na lide da empresa Samsung Eletrônica da Amazônia Ltda., entendo não lhe assistir razão, porquanto não estamos aqui diante de vício do produto, mas, sim, de descumprimento do prazo de entrega contratado com o comerciante.

Ora, não consta nos autos que o televisor adquirido pelo autor apresentasse algum vício. Ocorreu apenas a demora na entrega e na instalação em desconformidade com os prazos contratados, ou seja, se culpa houve, foi ela exclusiva do comerciante.

Ora, se o comerciante não prestou ao consumidor serviço de boa qualidade, somente ele deverá ser responsabilizado pelos prejuízos causados ao consumidor.

Esse foi o meu posicionamento no julgamento da Apelação nº 1.0604.06.000127-7/001, assim ementada:

> Ação de indenização. Danos morais e materiais. Relação de consumo. Art. 12 do Código de Defesa do Consumidor. Fornecedor. Culpa objetiva. Necessidade de comprovação do vício do produto e do nexo de causalidade entre o dano suportado e o vício apontado. Ausência de provas. Parte sob o manto da gratuidade judiciária. Condenação em sucumbência. Suspensão. Literalidade do art. 12 da Lei 1.060/50. Tratando-se de relação entre consumidor e fornecedor, aplica-se o disposto no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, pelo qual resta dispensada a prova acerca do elemento subjetivo, qual seja a culpa do autor da lesão. A par da inversão probatória determinada, e mesmo diante da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, persiste para o consumidor a obrigação de provar a existência dos danos, bem como o nexo causal entre estes e o alegado vício do produto, porquanto se trata de fato constitutivo de seus direitos. Comprovando-se tão-somente o dano, é incabível a responsabilização do fornecedor, pela ausência dos demais requisitos. Se a parte litiga sob o pálio da assistência judiciária, tal circunstância não implica isenção de sucumbência, mas, sim, a suspensão de sua exigibilidade, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Dessa forma, ainda que o art. 12 da Lei 8.078/90 - CDC - tenha acolhido a teoria objetiva para o caso de responsabilização do fabricante, excluída a necessidade de se demonstrar culpa para a aferição do dever de indenizar, no caso em apreço, este não será responsabilizado, pois, embora tenha colocado o produto no mercado, inexiste qualquer defeito, seja de fabricação, seja de montagem. Não há reparos a serem feitos à r. sentença, nesse tópico.

Em relação aos danos morais, em que pese entenda não ensejar reparação moral o simples descumprimento contratual, também tenho sempre dito que cada caso deve ser analisado dentro da moldura que o formata. E, na hipótese, restou afirmado nos autos que o autor adquiriu o aparelho de televisão com bastante antecedência (27.04.2010), pois pretendia assistir aos jogos da Copa do Mundo; entretanto o aparelho não foi entregue na data aprazada, nem nas outras duas fixadas pela empresa Globex, só tendo cumprido a sua obrigação depois da determinação judicial, em 13.07.2010, quando já terminado o torneio.

Ressalte-se que, no caso específico dos autos, a imputação da obrigação de indenizar não se deve ao reconhecimento de que o mero atraso na entrega de mercadoria seja hábil a provocar um dano moral indenizável, mas, sim, à subjetividade do caso, à particularidade da vítima, que se viu privada de utilizar-se do bem adquirido para dar-lhe conforto e satisfação de assistir aos jogos da Copa do Mundo em um aparelho de alta definição.

Ademais, não se pode olvidar a renitência da ré/segunda apelante, que exigiu do autor um esforço além do usual para a resolução da pendência, o que, decerto, lhe provocou mais do que meros transtornos, aborrecimentos do dia a dia. Reafirme-se, somente cuidou de entregar e instalar o aparelho depois da determinação judicial.

Assim, não merece prosperar a insurgência recursal da ré para a improcedência do pleito autoral.

Quanto ao valor dos danos morais, entendo que o montante fixado pelo d. Julgador é suficiente para a reparação, atendido o binômio do equilíbrio (proporcionalidade e razoabilidade), sem causar enriquecimento ou empobrecimento das partes envolvidas, e, ao mesmo tempo, desestimula a conduta do ofensor e consola a vítima.

Assim, diante de tais circunstâncias, entendo que a quantia de R$ 3.000,00 (três mil reais), arbitrada em 1ª instância, atende a seus parâmetros de fixação, cumprindo as suas finalidades compensatória e pedagógica, não merecendo, portanto, reforma.

Relativamente aos honorários sucumbenciais, também não assiste razão ao primeiro apelante, porquanto o percentual de 15% (quinze por cento) fixado sobre o montante da condenação bem atende aos pressupostos contidos no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com essas considerações, reiterando vênia ao em. Relator, nego provimento aos dois apelos, mantida em sua integralidade a r. sentença primeva, que deu correto deslinde à questão.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO, VENCIDO PARCIALMENTE O DESEMBARGADOR VOGAL.

...

Separação consensual - Partilha de bens - Cláusula de utilização gratuita de bem imóvel - Natureza - Contrato de comodato - Prazo indeterminado - Resilição unilateral - Ausência de notificação prévia e motivação - Impossibilidade

Ementa: Processual civil. Partilha de bens em separação consensual. Cláusula de utilização gratuita de bem: Contrato de comodato. Resilição unilateral. Notificação prévia. Inocorrência. Recurso improvido.

- A cláusula do contrato de separação consensual que permite a utilização de um bem imóvel pelo cônjuge não proprietário, mas com anuência deste, configura contrato de comodato.

- Para resilição unilateral de um contrato, é imprescindível a denúncia prévia, por meio de notificação (art. 473 do Código Civil).

- É imprescindível a comprovação de qualquer medida justificadora para resolução válida do contrato.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0180.08.044223-9/001 - Comarca de Congonhas - Apelante: Érica de Oliveira Lima Andrade - Apelado: Jarbas Eduardo da Silva - Relator: DES. OLIVEIRA FIRMO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Belizário de Lacerda, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 26 de julho de 2011. - *Oliveira Firmo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OLIVEIRA FIRMO - I - Relatório.

Trata-se de apelação interposta por Érica de Oliveira Lima Andrade contra sentença (f. 39-41/TJ) proferida nos autos da ação cominatória de obrigação de fazer ajuizada em face de Jarbas Eduardo da Silva, que julgou improcedente o pedido de "desocupação e entrega do imóvel juntamente com o maquinário à requerente sob pena de expedição do competente mandado de imissão de posse".

A apelante, em síntese, alega que: a) o imóvel comercial lhe pertence, conforme partilha de bens homologada na ação de separação consensual; b) assegurou-se ao ex-marido o direito de utilizar o imóvel, enquanto conveniente à ora apelante; c) na cláusula de desocupação do imóvel, "não se estabeleceu que para isto deveria ter ela motivos"; d) os motivos contidos na ocorrência policial são suficientes para comprovar a animosidade entre os ex-cônjuges; e) apesar de as partes terem, na ação de separação consensual, única procuradora, agora exclusiva da apelante, não muda em nada os fatos. Propugna pela reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido de desocupação do imóvel (f. 43-45/TJ).

Contrarrazões, pela manutenção da sentença (f. 47/TJ).

Sem intervenção do Ministério Público (Recomendação no 01/2001 do CSMP).

Isento de preparo (art. 10, II, da Lei nº 14.939/2003).

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

III - Mérito.

A apelante quer a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido inicial de desocupação do imóvel, nos termos do acordo homologado na ação de separação consensual.

Impende ressaltar, de início, que não há nos autos qualquer sentença homologatória de acordo em ação de separação consensual na qual figurem como partes a apelante e o apelado.

Há aqui, tão somente, cópia da petição inicial da referida ação em que consta plano de partilha dos bens adquiridos na constância do casamento de Érica de Oliveira Lima Andrade e Jarbas Eduardo da Silva, embora sem comprovação da propriedade de qualquer dos bens (f. 13-16/TJ).

No referido plano de partilha, as partes, de comum acordo, estabeleceram, entre outros, que "todo o maquinário que se encontra no imóvel comercial" passaria a pertencer, com exclusividade, ao cônjuge-varão.

Em contrapartida, o imóvel comercial situado na Rua Maria de Mello Alvim, nº 32, no Bairro Boa Vista, passaria a pertencer ao cônjuge-virago.

Entretanto, o acordo consignou, expressamente, que estaria assegurado "aos cônjuges o direito de utilização do imóvel comercial e do maquinário que ali se encontra enquanto convier ao cônjuge-virago".

Instalou-se, com essa cláusula, verdadeiro contrato de comodato, no qual o cônjuge-virago, dito proprietário, concedeu ao cônjuge-varão o uso do imóvel comercial, de forma gratuita por prazo indeterminado, condicionada a cláusula de utilização do imóvel à conveniência da ora apelante.

Com efeito, em se tratando de comodato, por prazo indeterminado, o comodante pode, a qualquer tempo, reclamar a coisa objeto do contrato.

Todavia, a expressão "qualquer tempo" ressalta apenas o caráter temporário do contrato, não induzindo a precariedade dele, e, por isso, não podendo ser recobrado "a todo tempo".

Lado outro, a indeterminação do prazo não pressupõe a perpetuidade do contrato, apenas permite que o comodatário sirva-se da coisa para o fim ao qual se destina, pelo tempo necessário à sua atividade (art. 581 do Código Civil).

Assim, não há impedimentos para que a apelante requeira o imóvel dado em comodato, em qualquer tempo, desde que observado o tempo necessário para utilização do bem.

Contudo, não há qualquer direito ou vontade absoluta, a conferir amplos poderes a qualquer pessoa.

É preciso considerar que, no imóvel dado em comodato, estão os maquinários de serralheria pertencentes, de forma exclusiva, ao comodatário, conforme plano de partilha de f. 13-16/TJ.

Assim, não pode ser surpreendido com uma desocupação, sem antes ter sido notificado e esclarecidas as razões do não interesse superveniente na existência do comodato.

Isso, em observância ao princípio da boa-fé e da função social que regem os contratos (art. 421 e 422, ambos do Código Civil).

Não cuidou a apelante em comprovar a real necessidade da retomada do imóvel e, como consectário, do fim do comodato.

Trouxe aos autos tão somente cópia de boletim de ocorrência policial que narra os fatos por ela descritos, de forma unilateral. Nem há comprovação de que tal ocorrência resultou em representação, como cientificada (f. 7-9/TJ).

O dissabor do fim de um relacionamento e a perpetuação de ressentimentos entre as partes não são fatores determinantes para a resolução de um contrato. Acolher essa circunstância seria aprovar a conduta caprichosa, egoísta e mesquinha de quem, não se acertando após a separação, busca resolver as desavenças com a inspiração da vindita.

Ademais, a resilição unilateral de um contrato exige prévia denúncia notificada à outra parte, em prazo razoável (art. 473 do Código Civil), o que não ocorreu *in casu*.

Conclusão.

Posto isso, nego provimento ao recurso, mantendo íntegra a sentença recorrida.

Isento de custas (art. 10, II, da Lei nº 14.939/2003).

É como voto.

DES. WASHINGTON FERREIRA - Presentes os pressupostos de admissibilidade, também conheço da apelação cível.

No mérito, ponho-me de acordo com o eminente Relator.

Entendo que a cláusula que permite a utilização do bem imóvel pelo ex-cônjuge é verdadeiro comodato, porque foi acertado que o imóvel comercial situado na Rua Maria de Mello Alvim, nº 32, Bairro Boa Vista, pertenceria ao cônjuge-virago e que todo o maquinário lá depositado pertenceria exclusivamente ao cônjuge-varão, sendo que a utilização por ambos se daria de forma gratuita e por prazo indeterminado, enquanto conviesse àquele.

O Código Civil conceitua contrato de comodato como sendo "o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis" (art. 579 Código Civil).

Não houve prazo de duração estipulado, sendo que o uso do imóvel e dos bens que lá estavam ficariam condicionados à conveniência do cônjuge-virago.

Todavia, o contrato não pode ser desfeito sem prévia notificação em prazo razoável. Além do mais, deve-se comprovar necessidade imprevista e urgente.

In casu, nenhum dos requisitos legais para a extinção do comodato restou demonstrado.

Em face do exposto, acompanho o Relator, para negar provimento ao recurso, por bem entender a necessidade de notificação prévia em caso de extinção de contrato de comodato por prazo indeterminado.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Cobrança - Fundo de previdência privada - Complementação de proventos de aposentadoria - Competência - Justiça Comum - Precedente do STJ - Finalidade - Manutenção da condição financeira - Abono único - Art. 457, § 1º, da CLT - Natureza remuneratória - Caráter de recomposição salarial - Concessão por convenção coletiva - Desimportância - Extensão aos aposentados - Obrigatoriedade

Ementa: Pretensão de cobrança. Entidade de previdência privada. Abono único. Competência. Justiça Estadual. Concessão aos empregados da ativa. Natureza salarial. Aposentados. Direito à complementação de proventos. Equiparação salarial. Natureza do contrato.

- A competência para dirimir matéria relativa à complementação dos proventos de aposentadoria é da Justiça Comum, já que a questão é amparada no regulamento da entidade de previdência privada.

- O abono único concedido ao empregado em atividade por força de convenção coletiva de trabalho tem natureza salarial, conforme definido pelo art. 457, § 1°, da CLT, devendo ser estendido aos aposentados e pensionistas, que têm o direito à complementação de seus proventos para equiparação com os salários dos da ativa, respeitada a natureza do contrato firmado com a entidade de previdência privada.

Pagamento do abono único deferido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.10.045177-5/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Bradesco Vida e Previdência S.A. - Apelado: Olavio Garcia Garcia - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 2011. - *Fernando Caldeira Brant* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de f. 199/203, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, nos autos da ação, com pretensão de cobrança proposta por Olavio Garcia Garcia em face de Bradesco Vida e Previdência S.A.

Alegou que é funcionário aposentado do antigo Banco de Crédito Real de Minas Gerais S.A., percebendo a complementação de aposentadoria "Benefício Crediprev". Afirma, porém, que o réu vem deixando de aplicar em seu benefício o reajuste integral conferido aos bancários em atividade, conforme previsão do art. 27 do "Regulamento do Plano Geral" do requerido.

Requereu a condenação do réu no repasse da verba denominada "abono único", sempre que prevista nas convenções coletivas de trabalho firmadas pela categoria dos bancários, bem como ao pagamento dos valores não repassados nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação.

A sentença julgou procedente o pedido da inicial, condenando o réu a repassar ao autor a verba denominada "abono único", sempre que prevista nas convenções coletivas de trabalho firmadas pela categoria dos bancários, bem como ao pagamento dos valores não repassados nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, corrigidos monetariamente pela tabela da CGJMG, da data em que deveriam ter sido pagos, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Interpôs recurso o réu, trazendo suas razões às f. 205/229. Preliminarmente, alega a incompetência da Justiça Estadual para julgamento da demanda. Alega que houve um equívoco ao definir a natureza jurídica do abono único, informando que este não tem natureza salarial, de acordo com a convenção coletiva de trabalho. Afirma que, por ser abono único, a verba não pode ser utilizada como forma de reajuste. Sustenta que o benefício pode ser deferido apenas aos empregados ativos no banco. Ao final, pede o provimento ao recurso.

Preparo à f. 231, o recurso foi recebido à f. 233.

Contrarrazões à f. 234.

Conheço do recurso, visto que presentes todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Competência da Justiça Estadual.

Inicialmente, necessário esclarecer que, a despeito de ter me manifestado pela competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de alguns feitos semelhantes a este, estou retomando o posicionamento que antes adotava no sentido de reconhecer que a competência para decidir tal questão é mesmo da Justiça Comum Estadual.

Observa-se que a matéria foi objeto de enfrentamento pela col. Segunda Seção do STJ no AGRG no AG 1.225.443/RJ, que teve como Relator para o acórdão o Ministro João Otávio Noronha, em sessão realizada em 09.06.2010, quando, por maioria, foi reafirmada a competência da Justiça Estadual.

O pedido de complementação dos proventos de aposentadoria não se ampara no contrato de trabalho, mas sim no regulamento da entidade de previdência privada, sendo secundário o fato de que os abonos perseguidos foram concedidos em acordo coletivo de trabalho.

Ora, a relação jurídica entabulada entre as partes é de direito comum, não havendo qualquer discussão acerca da relação empregatícia existente no passado.

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

> Conflito de competência. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Justiça Comum. Precedentes. Há reiterada jurisprudência nesta Corte no sentido de que, em se tratando de reivindicação pertinente à previdência privada, como no caso de complementação de aposentadoria, é competente a Justiça Estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitado (STJ - 2ª Seção - Conflito de Competência n. 38221/MG - Rel. Min. Castro Filho - J. em 24.09.2003 - *DJ* de 06.10.2003, p. 201).

Dessa forma, tenho que a competência para conhecer e dirimir questão relativa à complementação dos proventos de aposentadoria é da Justiça Comum, já que a questão é amparada no regulamento da entidade de previdência privada.

Por tudo que foi exposto, tendo em vista a competência da Justiça Estadual para a apreciação da matéria objeto da lide, rejeito a prefacial ventilada.

Mérito.

A priori, necessário ressaltar que o contrato firmado entre as partes diz respeito a plano de previdência privada complementar, no qual o autor figurou como participante, mediante o pagamento de contribuições, visando, após determinado período de contribuição, receber a complementação mensal à aposentadoria paga pelo Regime Geral de Previdência.

Dessa maneira, os fundos de previdência privada têm como finalidade a complementação da renda do trabalhador que se aposenta, em face de sua flagrante redução de rendimentos, considerando-se os valores sensivelmente reduzidos dos proventos pagos pela previdência oficial brasileira.

Ora, ao recolher contribuição mensal a um plano de previdência privada, o trabalhador visa primordialmente a manutenção de sua condição financeira quando vier a se aposentar, evitando sofrer o declínio de seus rendimentos, em face dos parcos proventos advindos do INSS.

Assim, para que não sofram perdas salariais, os funcionários aposentados devem receber todas as reposições de caráter remuneratório pagas aos ativos da mesma categoria, ainda que concedida por convenção coletiva.

Nessa esteira, faz-se necessária a análise do abono único postulado no caso em julgamento, verificando-se sua natureza, se remuneratória ou não.

Com esse objetivo, vem o art. 457 da CLT dispor a respeito da remuneração, tratando o abono pago pelo empregador como integrante do salário:

> Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.
> §1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

Portanto, diante da literalidade da lei, é incontestável o fato de compor a remuneração o abono pago pelo empregador, ainda que seja ele fruto de convenção coletiva de trabalho e pago de forma única.

Nesse diapasão, possuindo os abonos salariais únicos o caráter remuneratório e atuando em caráter de recomposição salarial concedida aos trabalhadores em atividade, deverá ser estendida aos aposentados, sob pena de ser-lhes negada a equiparação de seus proventos com os salários pagos às mesmas categorias de empregados das quais fizeram parte.

Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência deste Sodalício:

> Cobrança. Previdência privada. Abono concedido aos empregados da ativa. Definição pela sua natureza salarial. Complementação devida aos inativos, por extensão. Recurso improvido.
> 1. Abono concedido em Convenções Coletivas de Trabalho aos empregados da ativa, conforme entendimento de Câmara deste Tribunal, tem natureza salarial na forma definida pelo art. 457, § 1º, da CLT, estendendo-se aos ex-empregados, inativos, que auferem complementação da aposentaria junto à Previdência Privada.
> 2. Apelo da fundação, responsável pelo complemento salarial, a que se nega provimento (Apelação Cível nº 448.389-8 - Quinta Câmara Cível - Relator Juiz Francisco Kupidlowski - J. em 09.12.2004).

A negativa de pagamento aos inativos dos abonos recebidos pelos trabalhadores em atividade seria negar o próprio fim que deveria ser alcançado através do plano de previdência privada firmado, qual seja de complementar os parcos proventos pagos pelo Regime Geral de Previdência, proporcionando ao aposentado a manutenção da mesma condição financeira ostentada quando em atividade no mercado de trabalho.

Frise-se que o contrato de previdência privada complementar é contrato oneroso, através do qual os contratantes arcam com reiteradas contribuições pecuniárias, tendo como contraprestação a complementação de suas aposentadorias pela contratada, visando, reitero, seja mantida a equiparação entre os proventos dos aposentados com o vencimento dos empregados da ativa.

Em que pese a cláusula 48ª da Convenção Coletiva de 2005/2006 conceder apenas aos empregados ativos os abonos únicos, não se poderá negar tal direito aos aposentados e pensionistas, sob pena de sofrerem grave perda da remuneração com o decorrer dos anos e terem afastada a equiparação salarial já mencionada alhures.

Firme em tais considerações, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso para manter incólume a sentença de primeiro grau.

Condeno o réu ao pagamento das custas recursais.

DES. MARCELO RODRIGUES - De acordo com o Relator.

DES. MARCOS LINCOLN - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Conflito de competência - Ausência de identidade de objeto - Art. 103 do CPC - Requisitos - Não preenchimento - Ausência de conveniência - Competência pela distribuição - Prevalência

Ementa: Conflito negativo de competência. Conexão entre ações civis públicas. Diversidade de objeto e identidade de causa de pedir. Irrelevância. Inexistência de conveniência para a reunião dos processos. Competência do suscitado.

- A modificação de competência pela conexão pressupõe identidade de objeto e de causa de pedir simultaneamente, de modo que, se os objetos das ações são diversos, muito embora a causa de pedir seja idêntica, não há espaço para a modificação de competência, mormente para julgamento de ações civis públicas promovidas simultaneamente em separado, onde inexistiria até mesmo a conveniência de reunião dos processos, dada a diversidade apontada, devendo prevalecer a competência pela distribuição.

Competência do Juízo suscitado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.0000.11.045357-8/000 - Comarca de Belo Horizonte - Suscitante: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Municipal da Comarca de Belo Horizonte - Interessados: Ricardo Chambarelle Santos, Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Suscitado: Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Municipal da Comarca de Belo Horizonte - 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 DAR PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2011. - *Judimar Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JUDIMAR BIBER - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública Municipal, em função da decisão produzida pelo Juízo da 4ª Vara especializada, que teria, com base na conexão, determinado a reunião da ação civil pública promovida pelo Representante do Ministério Público em face de vereador.

Declina o Juízo suscitante que a transposição de competência não se mostraria escorreita, na medida em que, muito embora as ações busquem ressarcimento de danos por ato de improbidade administrativa, decorrente de utilização injustificada de verbas indenizatórias, a situação de cada parlamentar seria única, não havendo, por outro lado, identidade de objetos com as ações distribuídas, fazendo considerações sobre o tema.

Sustenta o digno Juízo suscitado que a decisão foi produzida porque, muito embora o fundamento de fato se mostrasse diverso entre ambas as ações, a causa de pedir e o pedido seriam idênticos, o que suscitaria a necessidade de reunião das ações, até como forma de se evitarem decisões conflitantes sobre um mesmo tema jurídico.

É o relatório.

Passo ao voto.

Em que pesem as ponderações do digno Juízo suscitado, não vislumbrei identidade de objeto entre ambas as ações distribuídas, e muito menos a possibilidade de decisões conflitantes entre ambas, uma vez que, na verdade, não apresentam identidade de objeto, muito embora sustentem uma mesma causa de pedir.

Isso porque, de fato, a responsabilidade civil de cada um dos vereadores pelo virtual ato de improbidade administrativa que lhes esteja sendo imposto, ainda que derivasse da utilização de uma parcela equivalente, seria pessoal, situação que não possibilitaria a colisão de decisões que resultassem da declinada decisão única que teria servido de base para a transposição de competência.

As ações neste contexto buscam objetos distintos, muito embora tenham idêntico fundamento jurídico e uma só causa de pedir.

Para que houvesse possibilidade de conexão capaz de justificar a reunião do processo, indispensável que houvesse concomitantemente a identidade de objeto e de causa de pedir, tal como declina o art. 103 do Código de Processo Civil e, no caso dos autos, a ação tem objetos diversos.

Não veria nem mesmo a conveniência para a reunião de ambas as ações que buscam o ressarcimento ao erário, de modo que não vislumbrei sustentação alguma

para a transposição da competência, devendo prevalecer a competência derivada da distribuição.

Diante do exposto, dou pela competência do Juízo suscitado, para onde deverá o processo ser remetido.

Custas, imunes.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA - De acordo com o Relator.

Súmula - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

...

Imagem-retrato - Divulgação sem autorização prévia - Obra de cunho científico - Informação - Potencialidade de ofensa de forma autônoma - Dano moral - Quantificação - Promoção do direito à saúde - Relevância para fixação da indenização - Dano material - Ausência de fins preponderantemente lucrativos - Dano emergente e lucros cessantes não demonstrados ou presumidos - Veiculação que não teve objetivos comerciais ou publicitários - Multa diária

Ementa: Imagem-retrato. Divulgação sem autorização prévia. Potencialidade de ofensa de forma autônoma, ainda que permaneçam ilesos outros atributos da personalidade. Dano moral. Quantificação. Obra de cunho científico. Informação. Promoção do direito à saúde. Relevância para fixação do montante indenizatório. Danos materiais. Ausência de fins preponderantemente lucrativos. Danos emergentes e lucros cessantes não demonstrados ou presumidos. Veiculação que não teve objetivos comerciais ou publicitários. Multa diária. Obrigação de natureza diversa daquela imposta pela decisão que antecipou os efeitos da tutela. Não incidência.

- A veiculação da imagem-retrato sem o consentimento expresso tem a potencialidade necessária para ofender a personalidade do titular, a despeito de terem sido ou não afetados outros atributos da subjetividade humana.

- Embora persista a configuração do dano moral, bem como do respectivo dever indenizatório, não obstante tenha a imagem-retrato, sem a prévia autorização do titular, sido publicada em obra de conteúdo preponderantemente científico, versando sobre o quadro clínico e a profilaxia referentes à Hepatite C, de modo a promover, em última análise, o direito fundamental à saúde, tal circunstância deve necessariamente ser levada em consideração na fixação do *quantum* indenizatório.

- Não há falar em indenização por danos materiais em qualquer das duas vertentes que lhe são inerentes, quais sejam danos emergentes e lucros cessantes, se a veiculação da imagem-retrato, sem a prévia autorização do titular, a quem ademais se afigura estranho o uso de tal atributo da personalidade com fincas econômicas, ocorreu em obra científica e, ademais, não foi utilizada, preponderantemente, em caráter comercial ou publicitário.

- É inviável a incidência da multa diária pelo descumprimento de obrigação que se afigure estranha ao comando estampado na decisão que antecipou os efeitos da tutela.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.056300-0/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelados: Editora Fio Cruz, Coopmed - Cooperativa Editora e de Cultura Médica Ltda., Ernesto Gontijo Aguiar - Apelantes: 1º) Coopmed - Cooperativa Editora e de Cultura Médica Ltda., 2º) Ernesto Gontijo Aguiar - Relatora: DES.ª SELMA MARQUES

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 PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2011. - *Selma Marques* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SELMA MARQUES - Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra r. sentença de f. 250/259, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na demanda que Ernesto Gontijo Aguiar formulou contra Coopemed - Cooperativa Editora e de Cultura Medica Ltda. e outro, para: 1) condenar a parte ré, solidariamente, a pagar a importância de R$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos morais, a qual deverá ser corrigida com base na tabela da CGJMG a partir da publicação da sentença e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação; 2) condenar a parte demandada a pagar a título de multa diária pelo descumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela o importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizado com base na tabela da CGJMG desde a data da sentença e acrescida de juros de mora a partir da citação da primeira ré.

Inconformada apela a parte ré às f. 270/282, primeiro recurso de apelação, assinalando a inexistência de ato ilícito hábil a gerar o dever indenizatório. Destaca que a autorização de f. 73 deve ser feita com todo o conjunto probatório destinado ao tratamento da Hepatite C do

requerente, donde se infere a autorização verbal para a veiculação da fotografia do autor em publicação médica referente à moléstia da qual é portador. Ressalta, nesse sentido, as declarações da Dr.ª Rosângela Teixeira, evidenciando o consentimento do autor para retirar as fotografias que evidenciavam o progresso no tratamento do Sr. Ernesto. Assevera que o requerente se comprometeu a contribuir com os estudos. Afirma que o requerente

> se prontificou em colaborar, sugerindo poses para melhor expor as partes do seu corpo, e que hoje refletem sua cura, alcançada com sucesso do tratamento promovido pela equipe médica que o atendia desde 30 de junho de 1994 (data da sua primeira internação no Ambulatório Bias Fortes do Hospital das Clínicas) (f. 273).

Sustenta ser excessivo o montante fixado a título de indenização por danos morais, pugnando por sua redução, mormente diante do contexto relativo à participação volitiva do requerente nos estudos em questão, de modo a se tornar demasiadamente contraditória a conduta ora adotada pelo demandante, que não pode por ela ser premiado. Ainda, nesse ínterim, salienta ser a requerida uma entidade cooperativa sem fins lucrativos, o que necessariamente deve ter repercussão na fixação do *quantum* indenizatório. Trata, ainda, da questão atinente ao não cabimento da incidência da multa diária fixada pelo Juízo em decorrência do descumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, uma vez que sua eficácia se destinava ao futuro, não abarcando as publicações, reproduções e comercialização ocorridas no passado.

A parte autora também demonstrou sua irresignação com a r. sentença às f. 306/325, segundo recurso de apelação, asseverando ser inequívoco que o apelado não consentiu com a publicação da sua imagem individualizada, para fins de trabalho empreendido em torno da Hepatite C. Afirma que uma coisa é a utilização autorizada de fotografias para documentar o caso e outra sua inserção no livro publicado, com nítido destaque humilhante e fins exclusivamente comerciais. Destaca que, diversamente do consignado pela r. sentença, são inequívocos os danos materiais sofridos pelo autor, uma vez que se cuida de providência destinada a evitar que o requerido enriqueça ilicitamente à custa do autor. Ressalta que as provas documentais juntadas aos autos são inequívocas no sentido da comercialização dos livros em que foram veiculadas as imagens do autor pelo preço que varia entre setenta e setenta e cinco reais. Evidenciados os danos materiais, que denomina pedido mediato indeterminado, art. 286, II, do CPC, destaca que a previsão de liquidação por arbitramento, prevista pelo art. 475-C do CPC, se destina justamente aos casos em que inviável a fixação desde logo do montante, que, a esse título, deve ser adimplido. Assinala que o ato ilícito não pode se tornar lucrativo para o recorrente, que, a despeito das condenações veiculadas pela sentença, persistiria lucrando com a venda da obra. Noutra perspectiva, destaca que a limitação da multa diária procedida pela sentença se encontra destituída de toda e qualquer razoabilidade. Afirma que, conforme comprova a Ata Notarial n. 8, a requerida descumpriu expressamente a determinação inserta na decisão de f. 23, que antecipou os efeitos da tutela, num total de 944 dias de descumprimento de ordem judicial, o que deve totalizar o importe de R$ 944.000,00 (novecentos e quarenta e quatro mil reais), a título de *astreintes*. Aponta também a insuficiência do montante fixado a título de indenização por danos morais, sendo sua majoração medida que se impõe, mormente quando considerado o aporte financeiro aferido pelo infrator e a gravidade do ato ofensivo de nefasta repercussão nos direitos personalíssimos do requerente.

Resposta ao primeiro recurso, às f. 287/305, e ao segundo, às f. 334/341.

Presentes os requisitos legais, admito ambos os apelos, cuja análise ante a similitude e mesmo prejudicialidade das matérias debatidas será procedida de forma conjunta.

Do direito à imagem e sua ofensa.

Segundo ensina Paulo Lôbo, o direito à imagem diz respeito a toda forma de reprodução da figura humana, seja em sua totalidade, seja em parte. Consigna o mesmo civilista que não

> se confunde com a honra, reputação ou consideração social de alguém, como se difundiu na linguagem comum. Relaciona-se ao retrato, à efígie, cuja exposição não autorizada é repelida. Neste, como nos demais casos de direitos da personalidade, pode haver danos materiais, mas sempre há dano moral, para tanto bastando a revelação ou publicação não autorizadas (*Direito civil*. Parte Geral, 2009, p. 154).

Assim, não obstante a equivocada redação do art. 20 do Código Civil, impende destacar que, malgrado no mais das vezes a divulgação da imagem possa estar acompanhada da ofensa à honra, ou mesmo outra manifestação da subjetividade humana, é possível sua ofensa e, por conseguinte, necessidade de tutela autônoma, como, aliás, é passível de ser inferido do art. 5º, V, *in fine*, da Constituição Federal.

Decerto, a característica da irrenunciabilidade, que, em regra, é conferida pela doutrina aos direitos da personalidade, estejam eles expressos ou não pelo direito posto, não guarda consonância com o sistema constitucional, que admite restrições e limitações pontuais, muitas vezes, advindas da própria autonomia privada do titular do direito, ou mesmo de outros interesses constitucionalmente relevantes.

Confiram-se, a respeito, as lições de Luis Roberto Barroso:

> O direito à imagem protege a representação física do corpo humano ou de qualquer de suas partes, ou ainda de traços característicos da pessoa pelos quais ela possa ser reconhecida. A reprodução da imagem depende, em regra, de autorização do titular. Nesse sentido, a imagem é objeto de

> um direito autônomo, embora sua violação venha associada, com freqüência, à de outros direitos da personalidade, sobretudo a honra. [...] A doutrina e a jurisprudência, tanto no Brasil quanto no exterior, registram alguns limites ao direito à imagem. Atos judiciais, inclusive julgamentos, são públicos via de regra (art. 93, IX, da Constituição Federal), o que afasta a alegação de lesão à imagem captada nessas circunstâncias. Igualmente, a difusão de conhecimento histórico, científico e da informação jornalística constitui limites a esse direito (Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação [...] (In: TAVARES, André Ramos *et al*. (Coords.). *Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos*. 2005, p. 342-343).

Inequívoca a veiculação da imagem-retrato do autor, Sr. Ernesto Gontijo Aguiar, na obra intitulada *Hepatite C - Aspectos críticos de uma epidemia silenciosa*, f. 17 e 20, publicada pela Coopemed Editora Médica, 1ª ré, sendo coeditora a Editora Fiocruz, 2ª ré, f. 16.

Questão debatida com afinco pelas partes versa sobre a existência ou não do consentimento do requerente para que pudesse ocorrer tal publicação, uma vez que, segundo a parte ré, o documento de f. 73, assinado pelo próprio autor, conjugado com outros elementos, sobretudo as declarações da médica do demandante, evidenciaria o consentimento do requerente nesse sentido.

Consta do referido documento:

> Estou ciente e consinto na minha participação na pesquisa acima. Sei que a pesquisa inclui o exame clínico dermatológico completo e coleta de sangue e de raspados cutâneos para realização dos exames necessários para o diagnóstico. Estou ciente também e consinto que se realize biópsia da minha pele, incluindo biópsia da pele alterada e da pele normal, quando isto for necessário. Estou também de acordo com a realização de fotografias para a documentação do meu caso. Sei que os resultados serão mantidos sigilosos, podendo ser informados apenas à minha pessoa. Estou ciente de que os resultados deste estudo serão publicados somente em conjunto, não permitindo a identificação individual.

Das assertivas do referido instrumento não se infere a vedação para a publicação das fotografias, uma vez que tal conteúdo semântico não pode ser extraído da oração que registra que os resultados serão mantidos em sigilo - a fotografia que documenta o processo de realização da pesquisa não se confunde com seu resultado -, mas tampouco é possível extrair a autorização para publicação daquelas fotos.

No tocante ao consentimento do titular do direito, impende destacar que,

> em se tratando de cessão de direito à imagem, há que se ponderar o caráter excepcional desta modalidade de negócio, razão pela qual a sua interpretação deve ser em princípio restritiva. Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, esta tem sido a orientação, tendo sido objeto de decisão que não se deve ampliar o disposto em cláusulas contratuais. Por conseguinte, somente em situações muito claras deve ser aceito como válido o consentimento tácito em relação à cessão do direito à imagem [...] (ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Considerações sobre a Tutela dos Direitos da Personalidade no Código Civil de 2002. In: SARLET, Ingo (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. 2. ed., 2006, p. 113).

Portanto é fato que o autor consentiu em participar das pesquisas, em que estaria inerente a publicação dos resultados e procedimentos, tendo mesmo consentido que fossem retiradas suas fotografias, até em momento posterior, 25 de março de 2008, tal qual relatado pela médica Rosângela Teixeira, f. 182/184. É dizer: o consentimento para ser fotografado não implica a autorização para veiculação da imagem-retrato em obras científicas, situação que, a despeito de repercussões em outros elementos da subjetividade humana, implica ofensa autônoma à imagem.

Assim, malgrado não tenha sido identificado o autor nas fotografias que aparecem na obra intitulada *Hepatite C - Aspectos críticos de uma epidemia silenciosa*, f. 17 e 20 dos autos, donde consta apenas a menção ao paciente portador de Hepatite Crônica, é inequívoca a veiculação da imagem-retrato do requerente sem o seu consentimento expresso.

Todavia, premissa que deve ser ressaltada é que, diversamente do consignado pelo requerente, embora não se olvide do caráter comercial da publicação em espeque, ele é absolutamente secundário em relação a seus objetivos científicos, de compartilhamento da informação com vistas à promoção do direito fundamental à saúde.

Frise-se que a relevância do estudo em questão pode ser ilustrada na reversão do quadro clínico do próprio requerente no tocante ao quadro de Hepatite C, como facilmente se colhe dos autos e, ademais, foi relatado por sua própria médica.

Resta clara, assim, a colisão entre o direito à imagem de um lado e o direito à informação, saúde e progresso científico de outro, gerando, por conseguinte, a necessidade de ponderação entre eles, sempre em observância ao princípio da unidade constitucional, a fim de ser mantida a harmonia do sistema. Sobre o tema da ponderação em caso de colisão, leciona Luis Roberto Barroso:

> A ordem jurídica é um sistema, o que pressupõe unidade, equilíbrio e harmonia. Em um sistema, suas diversas partes devem conviver sem confrontos inarredáveis. [...]. Na colisão de normas constitucionais especialmente de princípios - mas também de regras -, emprega-se a técnica da ponderação. Por força do princípio da unidade, inexiste hierarquia entre normas da Constituição, cabendo ao intérprete a busca da harmonização possível, *in concreto*, entre comandos que tutelam valores ou interesses que se contraponham. Conceitos como os de ponderação e concordância prática são instrumentos de preservação do princípio da unidade, também conhecido como princípio da unidade hierárquico-normativa da Constituição (*Interpretação e aplicação da Constituição,* 2006, p. 372).

Ainda sobre a necessidade de ponderação em caso de colisão entre os direitos fundamentais da personalidade e o direito à informação, cumpre trazer à tona o

Enunciado 279, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 2006, que dispõe:

> a proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se as medidas que não restrinjam a divulgação de informações (TEPEDINO, Gustavo *et al*. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, 2007, p. 55).

Todavia, sob pena de ser suprimida a individualidade do requerente em favor da coletividade, hipótese vedada pela Constituição, art. 5º, V, não há como deixar, diante da falta de consentimento expresso para a utilização da imagem-retrato, de se reconhecer a ofensa ao direito personalíssimo, embora as implicações de cunho científico e informativo da obra, que, repita-se, preponderem sobre o comercial, deva ser sopesado na quantificação da indenização por dano moral.

Do dano material.

Os danos materiais repartem-se em duas frentes. São elas os danos emergentes e os lucros cessantes.

Em relação aos danos emergentes, cumpre registrar que advêm da "efetiva e imediata diminuição do patrimônio da vítima em decorrência do ilícito" (CAVALIERI, Sérgio. *Programa...*, 2006, p. 97). Por isso, imprescindível seja comprovado e quantificado o prejuízo oriundo da conduta alheia tomada por ilícita. Todavia, na espécie, nenhum prejuízo imediato de ordem material pode ser vislumbrado. Note-se que o requerente não sofreu qualquer decréscimo em seu patrimônio em decorrência da veiculação de sua imagem-retrato no livro versando estudos sobre a Hepatite C.

Por seu turno, lucros cessantes

> são os valores que uma das partes deixa de lucrar como conseqüência do cometimento de algum ato ilícito. Importante destacar, ainda, que sua 'aferição é mais sofisticada que o simples cálculo diferencial que comanda a aferição dos danos emergentes'. Evidentemente, não basta alegar uma potencial perda futura para que se obtenha indenização por lucros cessantes. Ao contrário, no direito brasileiro, só se indeniza, a princípio, o dano certo e atual. 'Diz-se atual o dano que já existe ou que já existiu no momento da ação de responsabilidade; certo, isto é, fundado sobre um fato preciso e não sobre uma hipótese'.
>
> Assim, a jurisprudência brasileira recusa-se a impor a indenização de danos hipotéticos. Conforme reiteradamente decidido pelos nossos tribunais, 'não se indenizam expectativas, nem se consideram danos futuros e eventuais'. A efetividade do dano é pressuposto indispensável da indenização, de modo que, se o dano consiste na subtração de uma condição favorável ao ofendido, não pode ser com segurança afirmada como danosa a conduta que só no futuro, talvez e eventualmente, poderá manifestar essa aniquilação ou alteração da situação jurídica da pessoa (AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil comentado*, 2008, v. 4, p. 372-373).

Não trouxe a parte autora quaisquer elementos que permitissem a aferição dos lucros cessantes, ou mesmo que autorizassem fosse vislumbrada a possibilidade de sua existência.

Não se olvida que há precedentes do STJ no sentido de que a simples veiculação indevida da imagem poderia implicar lucros cessantes. Nesse ínterim, é paradigmática até mesmo a Súmula nº 403 do STJ, cujo verbete, em construção jurisprudencial, que, na ânsia de alcançar a síntese e uniformidade, que tem o péssimo efeito de não permitir a distinção entre danos morais e danos materiais, estabelece: "Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais".

Note-se que, para que seja possível falar em danos materiais, na vertente de lucros cessantes, em decorrência da exposição da imagem, necessário atentar para alguns elementos recorrentes. No mais das vezes, as pessoas que têm obtido esse tipo de indenização fazem uso de sua imagem com fincas profissionais, ou são dotadas de notoriedade.

São rotineiros no STJ casos de atrizes que, tendo sua imagem captada, com o seu consentimento, em determinado contexto, têm a cena reproduzida, num segundo momento, sem sua autorização, por outros veículos de comunicação.

Ora, tratando-se de pessoa notória que utiliza a própria imagem-retrato como atividade profissional, é coerente atribuir-se, sob pena de enriquecimento indevido daquele veículo de informação que utilizou a imagem de outrem com fins comerciais ou publicitários, aquilo que razoavelmente deixou de ganhar como retribuição financeira por sua exposição. Note-se que tal situação é facilmente aferível, ainda que possa persistir alguma dificuldade para se apontar, desde logo, o *quantum debeatur*, em decorrência de contratos desse jaez, que, corriqueiramente, são firmados por aqueles que, seja em decorrência de sua profissão, seja por sua notoriedade, têm apelo junto ao público e contribuem para que sejam alavancadas as vendagens de determinada publicação.

Nesses casos, os ganhos materiais são inerentes à exposição da imagem da pessoa, que, por isso, faz jus a uma contrapartida material, pela exposição, sem autorização prévia, de sua imagem-retrato, para aumentar as vendagens, ou mesmo com fins publicitários de determinados veículos de comunicação. É inteiramente procedente que uma parcela dos lucros fique com quem contribui, ainda que sem manifestação idônea da vontade, para que fossem produzidos, sob pena até mesmo de ser efetivado o malfadado enriquecimento ilícito.

Nesse sentido o REsp 138.883/PE, tendo como Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, publicado no *DJ* de 05.10.1999, cuja ementa, inúmeras vezes

repetidas, ao menos no tocante ao conteúdo em outros julgados do Tribunal, dispõe:

> [...]
> 2. Cuidando-se de direito à imagem, o ressarcimento se impõe pela só constatação de ter havido a utilização sem a devida autorização. O dano está na utilização indevida para fins lucrativos, não cabendo a demonstração do prejuízo material ou moral. O dano, neste caso, é a própria utilização para que a parte aufira lucro com a imagem não autorizada de outra pessoa. Já o Colendo Supremo Tribunal Federal indicou que a 'divulgação da imagem de pessoa, sem o seu consentimento, para fins de publicidade comercial, implica locupletamento ilícito à custa de outrem, o que impõe a reparação do dano'.

Todavia nenhum dos parâmetros elencados se faz presente na espécie. O autor não é alguém que faça uso da imagem em termos profissionais ou tampouco é dotado de notoriedade. É dizer: esse atributo do requerente, diversamente dos casos acima referidos, nos quais a pessoa, via de regra, é dotada de popularidade e repercussão junto ao público, deve ter sua proteção adstrita ao aspecto personalíssimo, que, necessariamente, se encontra desgarrado do aspecto patrimonial. O âmbito econômico-financeiro, assim, só ganha alguma relevância diante da tentativa imperfeita de compensação em casos de ofensa à subjetividade humana representada pela indenização por danos morais.

Além disso, conforme já enfatizado, a publicação de quatro fotos do autor em duas páginas de um livro que se destina ao estudo da Hepatite C, com fincas à veiculação da informação científica, que tem impacto direto na promoção do direito fundamental à saúde, apenas em caráter secundário tem cunho comercial ou publicitário. É dizer: a imagem do autor não foi utilizada para fins de publicidade indevida ou mesmo para aumentar o apelo da obra junto ao público.

Ora, ainda nesse ínterim, impende destacar que vem sendo aceito pelas partes que a vendagem do livro teria alcançado apenas 383 exemplares, situação que evidencia não ser publicação com fincas preponderantemente comercial. Não se trata de publicação destinada a atingir um grande público, ou tampouco a satisfazer o desejo por futilidades alheias, que, em certa medida, estão presentes em todos nós. Antes disso, cuida-se de publicação destinada a público específico, com finalidade preponderante de possibilitar que outros profissionais da área médica, ou mesmo aqueles que se encontram em vias de se tornar um, tenham acesso a estudos que retratam o exitoso tratamento a que foi submetido o requerente, para a cura da Hepatite C, de que era portador.

Acolher as assertivas constantes da peça recursal do autor, no sentido de levar em consideração o número de exemplares vendidos para o cálculo do seu direito indenizatório equivaleria a outorgar-lhe *status* superior à autoria da obra, que, na espécie, é conjunta, ou mesmo tomar que toda a publicação o tenha por matéria principal, o que nem na mais longínqua hipótese pode ser aceito, diante das quatro fotografias em duas páginas de uma publicação que tem 212 páginas (f. 16).

Diversamente do consignado na peça recursal da parte autora, não é a inviabilidade de liquidação da suposta indenização por dano material, situação que, de fato, poderia ser remediada pelo art. 475-C do CPC, que obsta a condenação requerida, mas, sim, a sua inexistência.

Desse modo, deve ser mantida a improcedência dos pedidos à indenização por danos materiais.

Dos danos morais.

Estabelece o ordenamento civil constitucional (art. 1°, III, da CF, c/c o art. 12 do Código Civil) uma cláusula geral da personalidade humana destinada a proteger os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita, ou mesmo ameaça, à integralidade psicofísica, pois

> o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é uma radical a partir do qual se formam diversas manifestações jurídicas, dentre elas a tutela da personalidade humana, categoria jurídica através da qual se revelam as mais expressivas facetas da subjetividade do homem. Se, de uma perspectiva, o princípio da dignidade possui uma dimensão objetiva, a partir da qual se podem extrair valores éticos e princípios jurídicos que devem reger a vida em sociedade, de outra ele possui também uma dimensão subjetiva que permite que dele sejam extraídos direitos subjetivos destinados a proteger juridicamente aspectos da pessoa humana, dentre os quais se encontram os direitos da personalidade (MELLO, Cláudio Ari. *O novo Código Civil e a Constituição*. 2006, p. 91).

Cumpre enfatizar, como bem o faz Maria Celina Bodin de Moraes, que a importância de se conceituar o dano moral como lesão à dignidade, que em uma de suas facetas envolve, como já referido, a personalidade humana como manifestação da subjetividade nas mais diversas situações cotidianas, é que consequências daí advêm, pois,

> em primeiro lugar, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue sua qualidade de pessoa será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum 'direito subjetivo' da pessoa da vítima, ou causa algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação subjetiva extrapatrimonial (ou de um 'interesse não patrimonial') em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora de tutela, será suficiente para garantir a reparação (*Danos à pessoa...*, p. 188).

Ao longo da fundamentação, já restou devidamente demonstrado que a exposição da imagem da parte autora sem o seu consentimento tem a potencialidade necessária para ofender sua subjetividade. A análise do tema foi a primeira versada neste voto, sendo desnecessário repetir as considerações suprarreferidas.

No mesmo tópico, constou, ainda, que o fato de se tratar de publicação da imagem-retrato em obra de

cunho científico com fincas à promoção do direito fundamental à saúde em caráter difuso, uma vez que expunha o exitoso processo de tratamento para Hepatite C, ao qual foi submetido o autor, para que outros médicos pudessem aproveitá-lo em seus pacientes, não basta para evitar a configuração do dano moral, referido contexto tem, necessariamente, consequências na aferição de seu montante.

Importante destacar que, apesar de inexistir orientação uniforme e objetiva na doutrina ou na jurisprudência de nossos tribunais para sua fixação, ainda é ponto pacífico, mormente no STJ (REsps 228244, 248764 e 259816, dentre outros), que

> a indenização, como se tem assinalado em diversas oportunidades, deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com abusos e exageros, devendo o arbitramento operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom-senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades em cada caso, devendo, de outro lado, desestimular o ofensor a repetir o ato.

Nesses parâmetros, atentando-se, sobretudo, para o grau de culpa da parte autora, que teve o consentimento do requerente para a captura de sua imagem-retrato, embora não o tivesse para sua publicação nos termos retratados nos autos, e, ainda, dispensando-se a devida consideração a outros interesses, também de cunho constitucional, aos já destacados se agrega também o objetivo da construção de uma sociedade solidária, comando inserto no art. 3º, I, da CF-88, que não se destina apenas ao Estado, alcançando também o particular; o importe indenizatório fixado pela sentença, tentativa de compensação naturalmente imperfeita pela potencialidade de determinada conduta para expor a subjetividade humana, deve ser reduzido. A forma mais adequada ao caso dos autos é a fixação no importe de R$ 6.000,00 (seis mil reais), montante que, dentro do delicado contexto estabelecido pela presente demanda, se mostra suficiente para compensar o requerente pelos danos sofridos, sem se desgarrar das outras balizas, também de fundo constitucional, envolvidas.

Demais disso, relevante tutela ao direito à personalidade é prestada a partir do momento em que imposta a obrigação de não fazer consubstanciada na determinação para que cesse a veiculação não autorizada da imagem-retrato do requerente.

Da multa diária.

As multas periódicas atuam no sistema processual mediante o agravamento da situação do obrigado, onerando-o cada vez mais na medida em que o tempo passa e ele continua inadimplente, de forma a criar nele a consciência de que lhe será menos gravoso cumprir a obrigação decorrente da determinação judicial, ainda que advinda da antecipação dos efeitos da tutela, do que permanecer inerte.

Não há na legislação processual critérios rígidos destinados a fixar o valor das multas, limitando o art. 461, § 4°, do CPC a estabelecer o caráter de suficiência e compatibilidade com a obrigação, pois devem motivar o obrigado a adimplir o que lhe foi imposto, sem, contudo, produzir uma devastação no seu patrimônio. Afinal, elas não são repressivas ou reparatórias, pois se destinam ao tempo futuro, querendo promover a efetividade dos direitos, e não a punir ou ressarcir alguém por ilícitos já praticados.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que elucida:

> Estamos no campo da jurisdição de equidade, no qual o juiz decide sem as limitações ordinariamente ditadas em lei, mas deve também estar atento aos objetivos a serem atingidos, ao valor do justo e a realidade econômica, política, social ou familiar em que se insere o conflito. No que se refere às *astreintes*, ele as arbitrará com atenção ao binômio suficiência-compatibilidade, estabelecido no par. 4°do art. 461 do Código de Processo Civil, sem ficar em níveis que não cheguem a preocupar o obrigado teimoso nem passar aos exageros de multas arrasadoras e talvez difíceis de serem pagas (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p. 471).

À f. 23 dos autos, consta a decisão que antecipou os efeitos da tutela determinando, sem maiores especificações:

> Intimem-se as requeridas para que não prossigam com a divulgação, reprodução ou comercialização da obra denominada *Hepatite C - Aspectos críticos de uma epidemia silenciosa'*, contendo as imagens (rosto e mãos) do requerente a partir da citação, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 (um mil reais) (f. 23).

Note-se que a decisão referida está datada de 28 de maio de 2008, sendo que a juntada do primeiro mandado de citação e intimação da decisão que antecipou os efeitos da tutela data de 13.06.2008, f. 27-verso.

Os documentos utilizados pela parte autora para evidenciar o descumprimento da medida antecipatória e, por conseguinte, ensejar a incidência da multa diária são os de f. 199/202.

Evidenciam referidos documentos que terceiros comercializavam o livro em data posterior à concessão e respectiva intimação da medida antecipatória dos efeitos da tutela.

Todavia, não prestam para fins de comprovar eventual descumprimento da medida liminar. Note-se que o comando judicial foi cristalino no sentido de determinar que apenas as rés deixassem de comercializar o livro. Tratava-se de uma obrigação de não fazer, que deixou de abarcar terceiros que não eram partes do processo. Frise-se, ademais, que do comando judicial de f. 23 não se colhe a obrigação de fazer, relativa ao recolhimento

dos exemplares já vendidos pelas editoras e que podem ser comercializados pelas livrarias e sítios eletrônicos especializados ou não em temas médicos.

Não se trata aqui de dizer da efetividade ou não da medida para resguardar a imagem-retrato do requerente, providência que deveria ter sido tomada pela parte recorrente por intermédio de agravo de instrumento no momento oportuno, buscando conferir à decisão interlocutória a eficácia necessária ao fim almejado. Cuida-se apenas de não condenar a parte ré ao pagamento de multa diária pelo descumprimento de uma obrigação diversa daquela que lhe foi imposta. A hipótese de incidência inserta na decisão interlocutória de f. 23 somente restaria configurada se fosse comprovado que a parte demandada comercializou o livro após ser intimada a não fazê-lo. O fato de terceiros persistirem negociando o livro pode até implicar proteção imperfeita da imagem-retrato, mas não autoriza sejam impostas as *astreintes* à parte requerida, a quem, repita-se, não foi determinada a obrigação de fazer consubstanciada no recolhimento de exemplares já negociados com livrarias e outros fornecedores.

Note-se que também na sentença, que apenas ratificou a medida antecipatória dos efeitos da tutela, persistiu a ausência da imposição da obrigação de fazer consubstanciada no recolhimento dos exemplares já comercializados no momento em que deferida a liminar. Todavia também este Tribunal, em observância aos limites da demanda estabelecidos pela regra da correlação, está impedido de fazê-lo. Isso porque, embora não se olvide que, no sistema processual brasileiro, vigore o princípio da substanciação, pelo qual

> não é necessário que o autor qualifique juridicamente seu pedido, bastando fornecer, com a maior exatidão possível, a origem dos fatos que dão fundamento jurídico a seu pedido (BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil,* 2007, p. 72),

a norma não se estende aos pedidos, que, forte no art. 286 do CPC, devem ser certos e determinados. Frise-se que

> Por pedido certo deve ser entendido o que descreve, com exatidão, a extensão, a quantidade e a qualidade do que o autor quer que lhe seja outorgado pela sentença (BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.*, 2007, p. 77).

Por isso, em atenção ao pedido constante da peça de ingresso, momento em que são estabelecidos os limites quantitativos e qualitativos da demanda, não é possível impor à parte ré a obrigação de recolhimento dos exemplares negociados frente a terceiros em data anterior à concessão da medida antecipatória dos efeitos da tutela. No entanto, uma vez que tal medida não constou do pedido, não há falar sequer na coisa julgada sobre ela, de modo que ainda é viável o ajuizamento de nova demanda com esse fim específico. Mas fato é que, diante da forma como realizado o pedido, no qual consta:

> a - sejam as requeridas liminarmente impedidas de prosseguir com a divulgação, reprodução, comercialização e utilização da obra denominada *Hepatite C - Aspectos críticos de uma epidemia silenciosa*, contendo as imagens (rosto e mãos) do requerente a partir da citação [...] (f. 06),

não é possível inferir pedido para que sejam as obras já comercializadas com terceiros recolhidas pela parte ré.

Note-se que do conteúdo de nenhum dos quatro verbos aludidos é possível extrair o requerimento de referida providência. Repita-se, todas as obrigações relacionadas têm relação com uma abstenção, um não fazer da parte ré.

O exemplar de um livro já negociado com terceiros poderá ser disponibilizado para os destinatários finais sem que a parte requerida exerça qualquer divulgação, reprodução, comercialização ou utilização.

O recolhimento dos exemplares já comercializados na data em que deferida a medida liminar é, portanto, situação de tutela que escapa àquela pretendida.

Contudo, ainda persiste a obrigação de não fazer tal qual requerida, determinada pela medida antecipatória dos efeitos da tutela e ratificada pela sentença, de modo a ser viável a permanência da multa caso descumprido qualquer desses comandos insertos na decisão judicial. Por isso, deve permanecer a possibilidade de incidência da multa no importe de R$ 1.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento, limitada, contudo, a vinte e seis mil reais.

Dispositivo.

Isso posto dou parcial provimento ao primeiro recurso para: 1) reduzir a indenização por danos morais fixada pela sentença para R$ 6.000,00 (seis mil reais), acrescida de correção monetária desde a publicação da r. decisão apelada e de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação; 2) excluir da sentença o capítulo que condenou a parte ré a pagar à parte autora a importância de R$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de multa diária pelo descumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Dou parcial provimento ao segundo recurso apenas para, mantendo a possibilidade de incidência da multa diária de um mil reais em caso de inobservância da obrigação de não fazer imposta pela sentença à parte ré, estabelecer como limite das *astreintes,* que eventualmente venham a incidir, o importe de R$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais), que, ademais, não se encontra revestido pela coisa julgada, art. 461, § 6°, do CPC.

Custas do primeiro recurso, na proporção de 50% pela parte ré e 50% pela parte autora. Custas do segundo apelo, na proporção de 80% pela parte autora e 20% pela parte ré.

Custas processuais e honorários advocatícios, como fixados pela sentença, uma vez que, não obstante as alterações procedidas, o percentual lá estipulado permanece hábil para evidenciar a proporcionalidade da sucumbência recíproca.

É como voto.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com a Relatora.

DES. MARCELO RODRIGUES - De acordo com a Relatora.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...

Concurso público - Edital - Habilitação específica exigida - Requisito técnico - Candidata - Não atendimento - Posse - Indeferimento - Manutenção

Ementa: Administrativo. Mandado de segurança. Professor municipal. Edital de concurso e lei local. Exigência de formação superior. Legalidade. Ofensa à lei de diretrizes e bases da educação não caracterizada.

- É dado ao Município, no âmbito de sua competência suplementar - art. 30, I, II e VI, CF -, legislar sobre a educação local, exigindo que seu corpo docente seja formado, exclusivamente, por profissionais com graduação em nível superior.

- Estando a exigência de formação em licenciatura plena em Ensino Normal Superior ou Pedagogia expressamente prevista no Edital do Concurso - e respaldada em lei local -, legítima a negativa de posse à autora, que não cumpriu esta premissa.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.08.058175-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara de Feitos Tributários do Estado na Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Município de Belo Horizonte - 2º) Maria das Graças Leite - Apelados: Maria das Graças Leite, Município Belo Horizonte - Relator: DES. ALBERTO VILAS BOAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 13 de julho de 2010. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço da remessa oficial e dos apelos voluntários.

A Municipalidade de Belo Horizonte indeferiu a posse da autora no cargo de Professor Municipal do 1º e 2º Ciclo Fundamental, ao argumento segundo o qual o Edital nº 02/2004 estabelecia como requisito mínimo que o candidato dispusesse da licenciatura plena em curso normal superior ou pedagogia, com habilitação para o ensino das séries iniciais do ensino fundamental.

Sob a ótica da autora, é ilegal o ato administrativo, pois as exigências contidas no Edital foram cumpridas, já que é detentora de Curso Superior de Letras e habilitação para Magistério de 1º grau - 1ª à 4ª série -, por ser portadora de diploma de Magistério. Diante disso, haveria que ser nomeada e empossada no cargo, além de se ver indenizada por danos morais e pelo equivalente aos valores salariais que deixou de perceber diante do indeferimento de sua nomeação.

A autoridade judiciária julgou parcialmente procedente o pedido, entendendo que o edital do concurso violou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, ao criar exigências superiores às contidas na mencionada lei. Refutou, contudo, o pedido indenizatório.

Consoante venho me posicionando em casos análogos, tenho que a sentença comporta reforma, *data venia*.

O edital especificou de forma objetiva o requisito técnico que os candidatos deveriam atender - Curso de graduação - licenciatura plena em Ensino Normal Superior ou Pedagogia, com habilitação para o magistério das séries iniciais do ensino fundamental - sendo certo que o art. 5º da Lei Municipal nº 8.679/2003 exige a habilitação mínima de curso de nível superior com habilitação para o magistério.

Dentro dessa perspectiva, não reputo existir inconstitucionalidade no fato de a lei local estabelecer que o preenchimento do cargo somente poderá ocorrer no curso de nível superior referido, haja vista que a diretriz geral dada pela lei federal poderá ser observada pelo Município dentro de um juízo de oportunidade e conveniência.

A expressão empregada pela lei federal - "admitida" - não corresponde a "obriga-se". Trata-se de faculdade da Administração Pública.

Outrossim, conquanto a autora seja diplomada em curso superior - Letras -, é certo que não detém a habilitação exigida no Edital: Curso de graduação - licenciatura plena em Ensino Normal Superior ou Pedagogia, com habilitação para o magistério das séries iniciais do ensino fundamental.

Nesse aspecto, privilegiar sua nomeação e posse seria solapar os princípios básicos do concurso público, pois que, ao lado de a exigência ser razoável e legal, não

se insurgiu contra o Edital em época apropriada, ou seja, no período de inscrição.

E mais: o acolhimento do pedido inicial implicaria franca violação ao princípio da igualdade, porquanto todos os demais candidatos tiveram que se submeter às normas do concurso - estabelecidas em caráter objetivo e de forma clara.

Nesse sentido, leciona Celso Ribeiro Bastos:

> A expressão atual 'sem distinção de qualquer natureza' é meramente reforçativa da parte inicial do artigo. Não é que a lei não possa comportar distinções. O papel da lei na verdade não é outro senão o de implantar diferenciações. O que não se quer é que, uma vez fixado o critério de discriminações (p. ex.: ser portador de título universitário para exercer determinada profissão), um outro elemento venha interferir na abrangência desta mesma discriminação. Aí por exemplo se diria: as pessoas com mais de quarenta anos de idade ficam dispensadas do referido título. Nisto, portanto, reside a essência do princípio igualizador. E o impedir que critérios o mais das vezes subalternos, portadores de preconceitos ou mesmo voltados à estatuição de benefícios e privilégios, possam vir a interferir em uma discriminação justa e razoável feita pela lei (in *Curso de direito constitucional*, Ed. Saraiva, 11. ed. 1989, p. 169).

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

> Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Aprovação. Posse. Pré-requisito de escolaridade não comprovado. Impedimento.
> 1. - A aprovação e classificação em concurso não confere o direito à posse no cargo, gerando apenas uma expectativa de sua concretização.
> 2. - Convocada para a posse, é obrigação da candidata demonstrar, através de documentação hábil, o pré-requisito de escolaridade exigido no edital de abertura do concurso público a que se submeteu e foi aprovada (RMS nº 16.127/MA, 6ª Turma, rel. Ministro Paulo Gallotti, *DJ* 24.04.2006, p. 464).

> Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Concurso público. Magistério. Ensino de 1º e 2º graus. Diploma de licenciatura plena. Exigência do edital. Posse. Impossibilidade.
> I - A posse do candidato aprovado em concurso público está condicionada ao cumprimento dos requisitos necessários para o exercício do cargo.
> II - Na espécie, fica impedida a investidura de candidata aprovada em concurso para professor de ensino fundamental, se não há o cumprimento de exigência editalícia, qual seja a apresentação do diploma de curso de licenciatura plena em geografia, que lhe faculte o exercício do magistério nas disciplinas objeto do concurso (RMS nº 18.537/PR, 5ª Turma, rel. Ministro Felix Fischer, *DJ* 08.11.2004, p. 253).

Ao apreciar o tema, esta Corte já decidiu:

> Mandado de segurança. Concurso. Nomeação. Posse. Exigência. Curso superior normal superior ou pedagogia. Não comprovação. Exigência para investidura. Sentença reformada. Exigindo o edital, como norma expressa, a apresentação de comprovante de conclusão de Ensino Superior Normal Superior ou Pedagogia e tal inocorrendo, não há falar em ilegalidade ou abuso de poder, sob pena de inobservância dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da igualdade perante os demais candidatos (Apelação Cível nº 1.0720.08.047490-4/001, rel. Des. Alvim Soares, j. 09.03.2010).

> Direito administrativo. Concurso público. Edital. Cargo de professor municipal. Requisitos para habilitação. Legalidade. - Os requisitos para a ocupação dos cargos públicos, desde que fixados nos limites legais, devem ser exigidos de acordo com a conveniência da Administração. A legislação apenas estabeleceu o mínimo a ser observado, admitindo à Administração a fixação de critérios próprios e específicos para o desempenho das funções do profissional da educação. - Não há que se reconhecer o alegado direito se a candidata não preenche os requisitos de escolaridade exigidos no edital do concurso, estabelecidos conforme os ditames constitucionais e legais (Apelação Cível nº 1.0024.08.181446-9/001 - Rel. Des. Armando Freire, j. 23.03.2010).

> Administrativo. Servidor público. Concurso público. Professor. Exigências editalícias. Descumprimento. Art. 62 da LDB. Requisitos mínimos que não impedem demais exigências. Recurso não provido. - Uma vez não atendidas todas as exigências exigidas em edital para fins de investidura em cargo de Professor, afasta-se qualquer ilegalidade cometida pela Administração Pública no que tange à negativa de posse ao candidato não habilitado. O art. 62 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional traça apenas os requisitos mínimos exigíveis para a atuação na educação básica, nada impedindo que o Poder Público, atento aos critérios de oportunidade e conveniência, venha a exigir requisitos outros em prol da melhoria e do aprimoramento do ensino público do País. Recurso ao qual se nega provimento (Apelação Cível nº 1.0024.08.239383-6/001, rel. Des. Silas Veira, j. 05.11.2009).

Por conseguinte, reveste-se de legalidade o ato ora impugnado - que indeferiu a posse da autora no cargo de Professor Municipal do 1º e 2º Ciclo Fundamental, impondo-se seja desacolhido o pedido inicial.

Diante disso, nem sequer há que se analisar o segundo apelo, interposto pela autora e que pretende discutir seu direito à indenização.

Fundado nestas razões, em reexame necessário, reformo a sentença e julgo improcedente o pedido inicial, prejudicados os apelos voluntários.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO ANDRADE e GERALDO AUGUSTO.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

...

Ação de cobrança - Administrador de obra imobiliária - Exigência de *pro labore* - Alegação - Ônus da prova - Regra de julgamento

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária de cobrança. Alegação de exercício de administração de empreendimento imobiliário, com respectivo *pro labore*. Ônus da prova. Regra de julgamento.

- O ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. Assim, segundo o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Hipótese em que o autor não se desincumbiu devidamente de seu ônus da prova, seja quanto à sua atuação como administrador de obra imobiliária, seja quanto à exigibilidade de *pro labore*.

Sentença mantida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.03.065795-4/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Marcos Henrique de Oliveira - Apelados: José Humberto Castro, Eduardo Frederico Heugas Granato, Carlos Juarez Velasco, Alpheu Villela Bastos Junior, Fernando Mendonça Vidigal, Ricardo Villela Bastos, Salvatore Imbróisi, Construtora Quinet Ltda., Condomínio Edifício Residence Berquian, Antônio Floriano Quaresma da Silva - 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, 17 de agosto de 2011. - Domingos Coelho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOMINGOS COELHO - Cuida-se de apelação cível interposta por Marcos Henrique de Oliveira contra a sentença de f. 468/471, que, nos autos da ação de cobrança que move em face do Condomínio do Edifício Residence Berquian e outros, julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Aduz-se, nas razões recursais do apelo, que a documentação dos autos demonstra que o apelante foi administrador de obra imobiliária dos réus no período compreendido entre setembro de 1999 e agosto de 2001; que a prova pericial corrobora tal alegação, assim como as atas de reunião acostadas; que a contratação do recorrente se deu de forma tácita, sendo, assim, devido o respectivo *pro labore*; requerendo-se, por fim, a reforma da sentença de origem.

Foram apresentadas contrarrazões às f. 479/484, nas quais se pugna pelo improvimento do recurso.

Recurso próprio, tempestivo, regularmente processado e isento de preparo. Dele conheço, visto que presentes todos os pressupostos para a sua admissibilidade.

Diante da inexistência de questões preliminares a serem examinadas, adentro, de imediato, ao exame do mérito recursal.

Nele, a questão posta a julgamento refere-se a suposto exercício de administração de empreendimento imobiliário realizado pelo autor em prol dos réus por quase dois anos, trabalho este que não teria sido devidamente remunerado - daí por que a propositura da presente ação de cobrança.

Verifica-se, nada obstante, que o autor não se desincumbiu de seu ônus de prova, ao contrário do que alega, porque não há, nos autos, um único elemento de prova (os documentos citados nas razões recursais nada informam sobre a assunção da função de administrador, muito menos sobre um suposto valor devido a título de *pro labore*) apto a gerar a conclusão de que o autor foi, efetivamente, administrador do empreendimento imobiliário (além de síndico, o que não está em julgamento, até porque tal atividade, salvo disposição em contrário, não é remunerada), como afirma.

Confira-se a doutrina a respeito do tema:

> A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando à vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente [...].
> O ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. Assim, segundo o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 297).

> O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza (ECHANDIA. *Teoria general de la prueba judicial*, v. 1, n. 126, p. 441).

A prova pericial deixou claro que

> não localizou nos autos nenhum contrato firmado pelo Condomínio/Proprietários deste empreendimento contratando o Sr. Marcos Henrique de Oliveira para execução, administração ou qualquer tipo de prestação de serviço no Ed. Residence Berquian (f. 428/430).

Na verdade, o que ressai dos autos é uma aventura jurídica, na medida em que pugna o apelante pelo reconhecimento de um contrato "tácito" com os réus e pela fixação, *ad hoc*, de um valor de *pro labore* para si, quando nada nos autos aponta para a existência da contraprestação específica, ou seja, o seu labor como administrador.

Significa dizer que não merece qualquer reparo a sentença recorrenda, que bem dirimiu a *quaestio*.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante, suspensa sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Fica advertido o apelante de que a propositura de lide temerária constitui ato atentatório à dignidade da Justiça e que, se mantida sua conduta endoprocessual, será devidamente apenada.

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - De acordo com o Relator.

DES. ALVIMAR DE ÁVILA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Obrigação de fazer - Desmoronamento - Escavação de morro - Construção de muro de arrimo - Fato constitutivo - Prova técnica e documental - Responsabilidade do proprietário

Ementa: Ação de obrigação de fazer. Construção de muro de arrimo. Responsabilidade do proprietário. Escavação do morro. Manutenção da sentença de primeiro grau.

- Restando comprovado nos autos a necessidade da construção de muro de arrimo em decorrência de desmoronamento de barranco provocado pelas escavações perpetradas pelo requerido quando da construção de prédio em sua propriedade, deve ser mantida a procedência do pedido de obrigação de fazer movida pelo Município.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0153.07.070094-0/002 - Comarca de Cataguases - Apelante: Joaquim Vicente de Souza - Apelado: Município de Cataguases - 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, sob a Presidência do Desembargador Bitencourt Marcondes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2011. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Conheço do recurso, por estarem reunidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade, consignando, nesta oportunidade, que o requerimento do apelante de que o apelo fosse recebido em ambos os efeitos (f. 213/214) foi atendido à f. 222 pelo Magistrado singular.

Trata-se de "ação de obrigação de fazer, com preceito cominatório e pedido de tutela específica" ajuizada pelo Município de Cataguases em face de Joaquim Vicente de Souza, alegando que o requerido é o legítimo proprietário e possuidor de um imóvel situado na cidade de Cataguases, na Rua Tenente Luiz Ribeiro, n. 463, constituído por um prédio comercial e residencial com 175 m^2 de área construída, sendo que faz confrontação pelos fundos com um barranco, onde resolveu escavar terras, "o que resultou num sério perigo para ele próprio, para a rua de cima e para os vizinhos, uma vez que, após as escavações de terras, não se providenciou o competente muro de arrimo para consolidar a estrutura e a firmeza da área ali existente" (f. 03).

Sustenta o autor que o requerido foi notificado em 27 de agosto de 2007 para que providenciasse a execução da obra do muro de arrimo, o que não fez, não lhe restando alternativa, senão o ajuizamento da presente demanda, cuja procedência pleiteia, com a realização da obra do muro de arrimo.

Foi deferida a tutela específica (f. 36/37), determinando a intimação do suplicado para dar início, em 72 horas, "a construção de muro de arrimo, devidamente aprovado pelo Município de Cataguases, sob pena de incorrer na multa diária de R$ 100,00 (cem reais), que será totalizada até alcançar R$ 10.000,00" (f. 36), o que motivou a interposição de agravo de instrumento, que foi convertido em retido pelo Des. Relator Fernando Bráulio (f. 71 e 74/75).

O MM. Juiz singular, às f. 201/206, julgou procedente o pedido, "porque, conforme declinado pelo perito deste Juízo, a extensão do barranco que fica aos fundos do imóvel do réu foi cortada abruptamente em linha reta, acabando com sua inclinação natural, com a finalidade de implantar ou ampliar a obra ali existente" (f. 203), determinando, por isso, que o réu, no prazo de quarenta e oito horas, dê inicio "à construção do muro de arrimo, de conformidade ao projeto de f. 154/164, com aprovação do Município de Cataguases, cuja obra deverá ser concluída no prazo de noventa dias, sob pena de incorrer na multa diária de R$ 1.000,00 (mil reais), até o total de R$ 100.000,00 (cem mil reais)" (f. 205), impondo, ainda, ao requerido a quitação das custas e honorários advocatícios, fixados em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Inconformado, apelou o suplicado (f. 212/219), alegando que não é o responsável pela obra, já que, para a construção do seu prédio, "nunca necessitou mexer no barranco, pois a obra encontra-se a 12 metros de distância do mesmo, tendo o alvará de construção sido expedido pelo próprio apelado para a construção do prédio em 1987" e que "já existe contenção do barranco com a feitura de muro de concreto de 3 metros de altura em torno do prédio" (f. 216), ressaltando, ainda, que o barranco está desmoronando por culpa do autor, pois, na rua de cima, não existe bueiro, o que impede o escoamento da água da chuva, requerendo, ao final, o provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 223/228.

Revelam os autos que o Município de Cataguases ajuizou ação de obrigação de fazer com preceito cominatório e pedido de tutela específica em face de Joaquim Vicente de Souza, objetivando a construção de muro de arrimo, tendo em vista que "a propriedade do réu faz divisa pelos fundos com um barranco e o mesmo de forma inusitada resolve escavar terras no mencionado barranco", ocasionando perigo para a coletividade. O pedido foi julgado procedente em primeiro grau, motivando o presente recurso.

O cerne do apelo diz respeito à responsabilidade pela construção de muro de arrimo que se mostra, de fato, necessário, tendo em vista o risco que a população sofre com o perigo de desmoronamento do barranco, sustentando a Municipalidade que a culpa seria do requerido, pelo fato de ter escavado no pé do morro para a construção do seu prédio, sustentando o réu, por outro lado, que o Município é que seria o culpado, pela ausência de escoamento de água da chuva na rua que se localizava na parte de cima do barranco.

Feitas essas colocações, registro que, no tocante ao ônus probatório, prevê o art. 333 do Código de Processo Civil:

> Art. 333. O ônus da prova incumbe:
> I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
> II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Sobre o aspecto relativo ao ônus da prova dos autores, lúcido é o magistério de Moacyr Amaral dos Santos:

> Quem tem o ônus da ação tem o de afirmar e provar os fatos que servem de fundamento à relação jurídica litigiosa; quem tem o ônus da exceção tem o de afirmar e provar os fatos que servem de fundamento a ela. Assim, ao autor cumprirá sempre provar os fatos constitutivos, ao réu os impeditivos, extintivos ou modificativos [...].
> Pode-se, pois, estabelecer como princípios fundamentais do instituto os seguintes:
> 1º - Compete, em regra, a cada uma das partes fornecer a prova das alegações que fizer.
> 2º - Compete, em regra, ao autor a prova do fato constitutivo e ao réu a prova do fato impeditivo, extintivo ou modificativo daquele (*Comentários ao Código de Processo Civil*, nº 18, v. 4, p. 25 e 27).

Assim, compete ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito, isto é, do fato gerador do direito afirmado na inicial, incumbindo ao réu a comprovação dos fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito do suplicante.

Segundo Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, o fato extintivo

> é aquele que retira a eficácia do fato constitutivo, fulminando o direito do autor e a pretensão de vê-lo satisfeito - tal como o pagamento, a compensação, a prescrição, a exceção do contrato não cumprido, a decadência legal (*Curso de direito processual civil*, 2. ed., v. 2, p. 77).

In casu, a perícia judicial realizada nos autos teceu as seguintes considerações gerais:

> A instabilidade de maciços terrosos classificam-se em três grandes grupos, a saber:
> - desprendimento de terra ou rocha;
> - escorregamento;
> - rastejo.
> No caso enfocado, deu-se o escorregamento, que é o deslocamento de uma massa de solo ou rocha que, rompendo-se do maciço, desliza para baixo e para o lado, ao longo de uma superfície de deslizamento. As causas para que ocorra um deslizamento são basicamente o 'aumento' de peso do talude e a 'diminuição' da resistência ao cisalhamento: nas estações chuvosas, a saturação aumenta o peso específico do material, e o excesso de umidade reduz a resistência ao cisalhamento, ou então, o que é muito comum nestes casos de escorregamento, é a escavação próxima ao pé do talude para implantação de uma obra.
> Os morros em sua totalidade (exceto os que possuem grandes maciços rochosos) possuem uma inclinação gradativa de seu cume até o seu pé (base inferior que lhes dá sustentação) com inclinações variadas, por exemplo, 30, 40, 50, observando-se atentamente o morro existente atrás de todas as construções da Rua Tenente Luiz Ribeiro, nota-se que, em toda sua extensão, o pé do morro foi cortado abruptamente em linha reta, acabando com sua inclinação natural, com a finalidade de implantar ou ampliar as construções ali existentes (f. 137).

Ainda, em resposta aos quesitos formulados pela Municipalidade, respondeu o perito que a escavação realizada coloca em risco a estabilidade da Rua Ministro João Fabrino Baião e as edificações vizinhas e que a altura do desaterro executado verticalmente não condiz com os procedimentos de engenharia, consignando que, "com a retirada da terra, deveriam ser executados taludes (superfícies retas e inclinadas executadas alternadamente ao longo do maciço de terra com a finalidade de conter os barrancos), ou, então, a construção de muro de arrimo" (f. 138), e que não consta a existência de alvará autorizando o desaterro (f. 138).

Ao ser questionado acerca da solução de engenharia necessária levando-se em consideração a segurança do tráfego da Rua Ministro João Fabrino Baião e das ruas adjacentes, o *expert* respondeu:

> No caso em questão, o método a ser adotado é o muro de arrimo que pode ser feito de concreto, rip-rap ou gabião, ou até mesmo o conjunto de duas das três modalidades, por exemplo: muro de concreto até a altura de 6,00 m (seis metros) e posteriormente rip-rap ou gabião até atingir o nível da Rua Ministro João Fabrino Baião (f. 138).

O perito, ainda, afirmou em resposta ao quesito sobre as possíveis causas que levaram ao desmoronamento do barranco:

> foi a retirada de uma grande quantidade de terra no pé do maciço de terra (morro) existente no local para a construção do prédio, desestabilizando o terreno e provocando o deslizamento de terra, que é o deslocamento de uma massa de solo ou rocha que, rompendo-se do maciço, desliza para baixo e para o lado, ao longo de uma superfície de deslizamento. As chuvas contribuem com o citado deslizamento através do aumento do peso do talude e a diminuição da resistência ao cisalhamento através da saturação do solo; aumentam o peso específico do material e o excesso de umidade reduzindo assim a resistência ao cisalhamento. Este fato, como já disse na resposta do quesito 2, anterior, dificilmente ocorre quando o maciço de terra está estabilizado, ou seja, mantém-se em seu estado natural, ou porque, mesmo tendo sofrido cortes com retirada de terra, foi devidamente protegido através de muro de arrimo, criação de taludes, proteção de grama ou vegetação, a água que escorre sobre ele normalmente não causa deslizamentos (f. 140).

Ao final, concluiu a perícia que:

> [...] no caso em foco, em que o corte se deu com retirada de maior volume de terra, cortando-se radicalmente o pé do talude, a base de sustentação do morro foi retirada e, como não se criou um muro de arrimo ou qualquer outra forma de contenção através de taludes, a terra deslizou gradativamente, causando a atual situação no local; [...].
> O corte executado no barranco do caso em tela foi realizado na época da execução da obra ou anteriormente a esta data; este fato pode ser observado pelas fotos à f. 62 do processo; nestas fotos observa-se que a obra estava com a estrutura do pavimento térreo concluído e o morro já cortado, não existindo mais a inclinação natural do mesmo, notando-se atrás da construção um corte abrupto. Na data da foto (1988), de acordo com a legenda abaixo da mesma, vê-se que já havia deslizamento de terra, mas ainda não havia atingido a Rua Ministro João Fabrino Baião. Se houve retirada de terra posteriormente à construção do prédio, não é possível afirmar, a não ser através de testemunhas.
> A situação atual é de grande risco, sendo inevitável seu agravamento, principalmente no período de chuvas (f. 141).

Dessa feita, os termos da perícia deixam claro que a culpa pelo desmoronamento é do requerido, na medida em que promoveu o corte no pé do barranco que, por isso, perdeu a base de sustentação, já que não foi providenciada qualquer obra de contenção.

O fato de a construção do requerido não ser recente, visto que se iniciou no ano de 1987, não é capaz de afastar a sua responsabilidade, porquanto resta claro que, para a realização da obra do prédio, notadamente do primeiro andar, foi promovido o corte no pé do barranco.

De outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo não foram capazes de afastar a responsabilidade do requerido, porquanto nada souberam dizer a respeito da construção do primeiro andar do prédio:

> [...] não conhece o engenheiro responsável pela obra do prédio do requerido, volta a dizer que não sabe se existiu escavação no barranco quando foi erguido o primeiro andar do prédio do requerido (Carlos Alberto Neto, f. 187).

> [...] informa que, na época em que trabalhou para o requerido, o prédio já estava de pé, pelo que faltava somente execução de serviços de acabamento; não sabe dizer quem levantou a obra até o térreo; informa que o imóvel sempre pertenceu ao requerido; o depoente nunca viu alguém mexendo no barranco, que cede no período das chuvas; não sabe dizer se foi necessário retirar a terra do barranco para fazer o primeiro andar do prédio (Carlos Alberto de Almeida, f. 188).

Dessarte, tem-se que o requerido não logrou êxito em comprovar fato extintivo do direito do autor, tendo em vista que não existe prova nos autos de que não tenha feito escavação para a realização da obra de seu prédio.

A fotografia de f. 62 demonstra que, no ano de 1988, data da realização da obra pelo requerido, o corte do barranco existia e, portanto, não se pode conceber que o desmoronamento possa ser causado pela água das chuvas, esclarecendo quanto à questão em perícia:

> A água de chuva em sua grande parte escoa junto ao meio-fio existente e segue pela rua; a que ultrapassa o meio-fio, ou a que cai diretamente sobre o barranco, inicialmente infiltra na terra até saturá-la e depois escoa sobre ele. Quando o maciço de terra está estabilizado, ou seja, porque se mantém em seu estado natural ou porque, mesmo tendo sofrido cortes com retirada de terra, foi devidamente protegido através do muro de arrimo, criação de taludes, proteção de grama ou vegetação, a água que escorre sobre ele normalmente não causa deslizamentos, a não ser que no local ocorra uma chuva de proporções de uma tromba d'água, por exemplo (f. 140).

De outro lado, o fato de o réu possuir alvará de licença para construção, consoante documento de f. 61 em nada altera o deslinde da lide, porquanto tal documento não lhe concedeu permissão para realizar o desaterro.

Da mesma forma, o muro de concreto ao redor do prédio que se vê na foto de f. 65 não é capaz de conter o desmoronamento, mas apenas de proteger, em parte, a construção do requerido.

Finalmente, entendo que as reportagens jornalísticas acostadas aos autos, ao contrário do afirmando pelo réu, não imputam ao Município a responsabilidade pelos fatos, mas apenas cobram iniciativa de providenciar a solução adequada para o problema que aflige todos os moradores da localidade, o que o ente político está fazendo, inclusive, com o ajuizamento da presente demanda.

Ao final de tudo que restou demonstrado nos autos, verifica-se que a culpa pelo desmoronamento do barranco é do réu, porquanto promoveu o corte no pé do talude nos idos de 1988 para a realização da construção do prédio de sua propriedade, sem as cautelas técnicas necessárias, o que vem motivando o desmoronamento do barranco, razão pela qual deve ser condenado a reparar o dano através da construção do muro de arrimo.

Em casos assemelhados já decidiu essa eg. Corte:

> Ação cominatória. Deslizamento de terra. Responsabilidade. Apuração mediante realização de prova técnica. Alegação de força maior. Inocorrência. Interdição do imóvel. Dano moral configurado. Sentença mantida. - Pela prova técnica realizada nos autos, observa-se que o apelante não tomou as cautelas necessárias a fim de evitar o deslizamento ocasionado, devendo responder danos ocorridos. - A suposta força maior havida, qual seja a grande quantidade de chuvas no local, não contribuiu pelo evento, capaz de afastar a responsabilidade do apelante, conforme restou comprovado na prova pericial. - A interdição de imóvel, por culpa da ré, que não tomou as precauções necessárias quando da construção, é capaz de gerar dano moral a ensejar o dever de reparação (Apelação Cível nº 1.0145.09.521591-2/001 - 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - j. em 27 de abril de 2011).

> Direito administrativo. Ação cominatória. Obra. Desmoronamento por culpa do munícipe. Litigância de má-fé. Inobservância. Recurso parcialmente provido. - Mostra-se descabido, em sede de ação ordinária, compelir o Município à adoção de medidas onerosas - consecução de obras - o que está ao talante do ente político. - Revela-se descabido impor ao Município que edifique acesso a logradouro público de imóvel erigido em loteamento irregular, visto que não aprovado pela Prefeitura Municipal, nos termos do art. 12 da Lei 6.766/79. - Restando comprovado que a situação de periclitância da construção - possibilidade de desabamento - decorreu de conduta desairada perpetrada pelo próprio autor, que levou a efeito a construções irregulares e o desaterro do local, não há falar em indenização. Não restando caracterizada a litigância de má-fé, impõe-se a desconstituição de multa instituída pelo julgador monocrático (Apelação Cível nº 1.0024.04.371118-3/001 - Conexo 1.0024.05.632786-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: João Borges de Santana - Apelado: Município de Belo Horizonte - Relator: Des. Alvim Soares).

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VIEIRA DE BRITO e BITENCOURT MARCONDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Seguro em grupo - Atropelamento - Fratura de fêmur - Incapacidade para a atividade laboral habitual - Quadro irreversível - Invalidez permanente - Aposentadoria pelo INSS - Exercício de outra atividade - Impossibilidade - Idade e nível de instrução - Alijamento do mercado de trabalho - Cláusulas contratuais - Interpretação em favor do segurado - Art. 47 da Lei nº 8.078/90 - Livre apreciação da prova pelo magistrado - Art. 131 do CPC - Pagamento do prêmio pelo segurado durante anos - Seguradora - Enriquecimento ilícito - Segurado - Recebimento devido

Ementa: Cobrança. Seguro de vida em grupo. Invalidez permanente resultante de doença. Comprovação. Provas. Livre convencimento do juiz. Aposentadoria pelo INSS. Dever indenizatório configurado.

- O quadro de doença irreversível do segurado, demonstrada através de laudo médico, impossibilitado-o de exercer suas funções habituais, gera para ele o direito ao recebimento de indenização securitária, nos termos do contrato, não podendo a seguradora se escusar do pagamento, sob o pretexto de que aquele pode exercer atividades mais amenas.

- A incapacidade para o trabalho não se prende somente ao que a patologia infortunística trouxe em relação à perda físico-psíquica ao trabalhador, mas também ao aspecto de sua rejeição no mercado de trabalho, cada vez mais discriminador, mormente em relação às pessoas de idade avançada e de baixo nível de escolaridade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0194.07.074517-0/001 - Comarca de Coronel Fabriciano - Apelante: José Edilson da Silva - Apelado: Unibanco AIG Seguros S.A. - Relator: DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Osmando Almeida, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2011. - *Tarcísio Martins Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA - Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de

f. 212-214, proferida pelo digno Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Coronel Fabriciano, que, nos autos da ação de Cobrança manejada por José Edilson da Silva, em face de Unibanco AIG Seguros S.A., revogou a decisão interlocutória que havia deferido pedido de denunciação à lide e, no mérito, julgou improcedentes os pedidos, condenando o requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R$1.000,00, além de reembolsar à parte *ex adversa* o valor despendido para a produção de prova pericial, suspensa, contudo, a exigibilidade, por se encontrar o suplicante sob o pálio da gratuidade judiciária.

Consubstanciado o seu inconformismo nas razões recursais de f. 216-218, pretende o autor/apelante a reforma do r. *decisum*, argumentando, em resumo, que, diversamente do que entendeu o d. Juiz *a quo*, se encontra totalmente inválido para exercer a sua atividade habitual, qual seja a de maquinista de locomotivas, conforme atesta o grupamento médico pericial da previdência social, que, inclusive, lhe concedeu aposentadoria por invalidez.

Aduz que, contrariamente ao que pretende fazer crer a seguradora apelada, não há se falar em aplicação de tabela, de sorte a medir o percentual de sua invalidez, a influenciar no valor da indenização, porquanto a sua invalidez o torna totalmente incapaz para exercer qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

Interpostos embargos declaratórios pela ré (f. 220-222), foram eles rejeitados (f. 23).

Contrarrazões em óbvia infirmação, batendo-se pelo desprovimento do recurso f. 228-240.

Presentes os requisitos indispensáveis à sua admissibilidade, conheço do recurso.

Não foram trazidas preliminares nem as vi de ofício a serem enfocadas.

Mostram os autos que o autor busca o pagamento de indenização securitária, em virtude de "fratura de fêmur direito", que o teria incapacitado permanentemente para o trabalho, tendo o INSS, inclusive, lhe concedido aposentadoria por invalidez.

O digno juiz Singular julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a perícia médica constatou que o autor apresenta fratura de fêmur direito, cujo *deficit* funcional é mínimo, motivo pelo qual faz jus, de acordo com a tabela da SUSEP, tão somente a 5% do valor segurado, e, tendo a seguradora demonstrado a realização do pagamento na esfera administrativa, não há se cogitar de novo pagamento.

Irresignado, recorre o autor, aduzindo, em apertada síntese, que não há se falar na aplicação de tabela para medir o percentual de sua invalidez, porquanto é fato incontroverso que se encontra inválido, conforme reconhecido pelo INSS, que culminou por lhe conceder aposentadoria, pelo que faz jus ao pagamento integral da cobertura securitária, nos exatos termos em que foi celebrado.

A controvérsia posta em juízo cinge-se em saber se o autor, portador de "fratura de fêmur direito", faz jus ao recebimento de indenização securitária, por invalidez total e permanente, consoante previsto na apólice de f. 51-79.

Inicialmente, cabe anotar que o seguro em grupo é o negócio que se estabelece entre um estipulante e a seguradora, através do qual aquele se obriga ao pagamento de um prêmio global, e esta a indenizar pessoas integrantes de um grupo determinado, denominado "grupo segurável".

De plano, tem-se que a seguradora não negou a avença, juntando, inclusive, o "rosto" da apólice (f. 51), questionando, contudo, a totalidade da alegada invalidez pelo autor/apelante.

Analisando os autos, *permissa venia*, extrai-se que a incapacidade do autor para o trabalho resultou satisfatoriamente comprovada, em razão de patologia que limita o funcionamento do seu joelho esquerdo.

O laudo elaborado pelo ilustre Dr. Yran Ferreira de Miranda, perito nomeado pelo Juízo, encartado às f. 188-194, não deixa qualquer dúvida de que o quadro clínico por ele apresentado o torna, definitivamente, incapaz para a sua atividade laboral habitual e, por conseguinte, para quaisquer outras que dependam de esforço físico, restando patente sua limitação, o que ainda mais se reforça com a aposentadoria, por invalidez, concedida pelo INSS (f. 12-13).

Verifica-se que o il. *expert*, em seu laudo médico, foi taxativo ao dispor que:

> Periciado, vítima de atropelamento apresenta sequela de fratura de fêmur direito, que determina uma incapacidade laborativa parcial e permanente. (f. 191)

Da simples leitura do laudo em evidência, colhe-se, ainda, que a sequela de que padece o segurado não tem cura, diante da impossibilidade de reversão do quadro descrito.

Por sua vez, tem-se que o apelante é beneficiário de um seguro de vida em grupo, celebrado com a seguradora-ré, cuja apólice prevê o pagamento de indenização para os casos de morte, invalidez parcial ou total, por acidente, e invalidez total e permanente, por doença.

A despeito de o perito oficial afirmar que a incapacidade do periciado é parcial, porquanto poderá desenvolver outras atividades laborais que não exijam esforço físico, como as intelectuais, todavia, consignou que:

> O periciado apresenta em virtude das sequelas, uma incapacidade parcial e permanente para a sua atividade profissional (maquinista) (f. 190).

Em resposta aos quesitos formulados pela ré, o *expert* não deixa dúvidas quanto à incapacidade total do autor em exercer a sua atividade habitual, qual seja a de maquinista de locomotiva:

A) O autor padece de alguma doença ou anomalia decorrente de acidente de trabalho?
R= Sim
B) Em caso positivo, essa doença ou anomalia o incapacita para o trabalho?
R= Sim
C) Em caso positivo, a incapacidade é total ou parcial?
R= Parcial
D) Em caso das respostas acima serem positivas, essa doença ou anomalia o incapacita definitivamente para o trabalho?
R= Sim (para a sua profissão) (f. 192).

A adotar-se o entendimento monocrático, no sentido de que a indenização é devida somente se inapto o segurado para toda e qualquer atividade, e confrontando com as cláusulas do seguro em exame, é de concluir, num raciocínio perverso, que a apelada estaria isenta do pagamento de toda e qualquer indenização decorrente de invalidez total por doença, visto que os seus segurados sempre estarão aptos para o exercício de alguma atividade mais amena.

Nessa ótica, não haveria possibilidade de existir invalidez total e permanente, pois sempre é possível o exercício de alguma outra atividade, salvo, obviamente, para os que estão impossibilitados de qualquer movimento, como sói acontecer com aqueles que sofrem de paralisia completa dos membros superiores ou inferiores.

A respeito, os ilustrativos arestos abaixo transcritos, oriundos desta eg. Corte de Justiça, bem espelham esse posicionamento, como tantos outros:

> Ação de indenização. Contrato de seguro. Equiparação de doença profissional a acidente de trabalho. Lei da infortunística. Aplicabilidade. Risco previsto na apólice. - Se há nos autos constatação de invalidez parcial permanente por doença funcional e a cobertura prevista no contrato firmado entre as partes prevê invalidez permanente acidentária, cabe à seguradora ressarcir a segurada. Entende-se como incluso no conceito de acidente do trabalho e, consequentemente, no contexto de "invalidez por acidentes" a ocorrência de doença profissional que implique impossibilidade para o exercício da atividade laboral regularmente exercida pela segurada, fato este que obriga a seguradora ao pagamento da indenização correspondente (Ap. Cív. nº 0378581-9, 3ª Câmara, Rel. Juiz Vieira de Brito, j. em 18.12.2002).

> Cobrança. Seguro de vida em grupo. Invalidez na ordem de 70%. Invalidez total. Equivalência. Indenização devida. Sentença reformada. - Embora a perícia judicial haja concluído que o autor se acha inválido permanentemente, física e mentalmente, na ordem de 70% (setenta por cento), faz o mesmo jus à cobertura securitária, na modalidade vida em grupo, se restou comprovada pelo próprio laudo a completa incapacidade laboral do periciado, sujeito a crises emocionais em situações imprevisíveis e impassíveis de controle pelo mesmo (E. Infringentes nº 2.0000.00.481298-6/000, 1ª C. Cível, Rel. Juiz Antônio de Pádua, j.em 01.03.2005).

E ainda:

> Apelação. Ação de cobrança. Seguro em grupo. Invalidez total permanente. Contrato de trabalho. Vinculação. Incapacidade funcional. Indenização devida. - Em se tratando de seguro em grupo, vinculado a contrato de trabalho, tem-se que a invalidez para o exercício laboral é suficiente para pagamento da indenização. O fato de o segurado ter condições de exercer outra atividade laboral sem a exigência de esforço físico não afasta a invalidez total permanente (Apelação Cível nº 1.0069.05.016890-0/001 - 13ª Câmara Cível - TJMG - Relatora: Des. Cláudia Maia - Belo Horizonte, 23 de novembro de 2006).

> Apelação cível. Indenização. Seguro de vida em grupo. Invalidez parcial. Função que desempenhava. Contrato de adesão. Interpretação mais benéfica ao segurado. Correção monetária. Termo de incidência. Negativa do pagamento. Juros de mora. Obrigação contratual. Súmula 54 do STJ. Inaplicável. Termo de incidência. Citação. Art. 219, CPC. Voto vencido parcialmente. - O contrato de seguro de vida em grupo tem caráter adesivo e por isso implica interpretação mais benéfica ao segurado, portanto, comprovada a invalidez permanente da segurada, ainda que apenas para o exercício da função que desempenhava junto a sua empregadora, encontra-se presente o dever de indenizar. [...] (Apelação Cível nº 1.0210.05.032633-4/001. 11ª Câmara Cível. TJMG - Relator: Des. Marcelo Rodrigues - Belo Horizonte, 08 de novembro de 2006.)

A propósito, no julgamento da Apelação Cível nº 1.0003.02.003743-2/001, de minha relatoria, desta mesma 9ª Câmara Cível, o acórdão ficou assim ementado:

> Contrato de seguro. Prescrição inocorrente. Interpretação em favor do segurado aderente. Invalidez permanente e parcial. Incapacidade para o exercício das atividades habituais. Aposentadoria por invalidez concedida pelo INSS. Laudos não conflitantes. Princípio do livre convencimento. [...] - Da natureza do contrato de seguro decorre a sua interpretação de modo mais favorável ao segurado e, ainda, na forma do que dispõe o art. 47 da Lei nº 8.078, de 1990, e doutrina específica. - Sendo o contrato de seguro tipicamente de adesão, as cláusulas devem ser interpretadas em favor do segurado aderente, mesmo porque a legislação securitária tem nítido caráter social. - Tendo o laudo oficial reconhecido que o segurado está permanentemente incapacitado para as atividades que habitualmente exercia e tantas outras que exijam um mínimo de raciocínio e tomada de decisões, é de rigor reconhecer que faz jus à indenização almejada, sendo tal entendimento já consolidado por iterativa jurisprudência.
> - Em que pese se reconheça a diferença entre invalidez para fins previdenciários daquela para fins securitários, que a aposentadoria pelo INSS não vincula o Juízo, o magistrado tem a faculdade de apreciar livremente a prova, de forma que, se não está vinculado ao laudo pericial elaborado pelo INSS, não pode simplesmente ignorá-lo, mormente se as conclusões alcançadas por perito de sua confiança, através de trabalho pericial, não se mostram, de todo conflitantes com aquelas do órgão previdenciário.

E, ainda, nos Embargos Infringentes nº 2.0000.00.481.298-6/00, também de minha relatoria:

> Embargos infringentes. Ação de cobrança. Contrato de seguro. Incapacidade para o exercício de atividade laborativa habitual. Invalidez total. Livre convencimento. Cláusula contratual. Interpretação mais favorável. - A incapacidade para o

> trabalho não se prende somente ao que a patologia infortunística traz em relação à perda físico-psíquica do trabalhador, mas também ao aspecto de sua rejeição no mercado de trabalho. Assim, a impossibilidade de reabilitação profissional, o baixo grau de instrução, o peso da idade, aliados ao fato de estar o segurado inválido, de forma irreversível, para o exercício de sua primitiva atividade laboral, implica no reconhecimento de sua invalidez total, pelo que faz jus a 100% da cobertura securitária contratada. - 'Em que pese se reconheça a diferença entre invalidez para fins previdenciários daquela para fins securitários, e que a aposentadoria pelo INSS não vincula o Juízo, o magistrado tem a faculdade de apreciar livremente a prova, de forma que, se não está vinculado ao laudo pericial elaborado pelo INSS, não pode simplesmente ignorá-lo, mormente se as conclusões alcançadas por perito de sua confiança não se mostram, de todo, conflitantes com aquelas do órgão previdenciário.' - Da natureza do contrato de seguro decorre a sua interpretação de modo mais favorável ao segurado aderente, na forma do que dispõe art. 47 da Lei nº 8.078, de 1990, e preconiza a doutrina específica.'

É importante sublinhar que a incapacidade para o trabalho não se prende somente ao que a patologia infortunística trouxe em relação à perda físico-psíquica do trabalhador, mas também ao aspecto de sua rejeição no mercado de trabalho.

Assim, como já dito, a impossibilidade de reabilitação profissional do apelante, aliada ao fato de se encontrar definitivamente incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa habitual e de outras que exigem algum esforço físico, implica o reconhecimento de sua invalidez total por acidente, mormente levando-se em conta tratar-se de pessoa com 48 anos de idade, desqualificada profissionalmente e de baixo nível de instrução, por certo previamente alijada do mercado de trabalho cada vez mais competitivo e discriminatório.

Ademais de tudo, não se pode esquecer que, ao contratar um seguro, o que se busca é uma maior tranquilidade, precavendo-se o segurado de situações de risco futuras.

A propósito, registra o professor Arnoldo Wald:

> A transferência do risco para o segurador visa a garantir o equilíbrio econômico nas atividades humanas, exonerando o industrial ou transportador dos prejuízos contra os quais fez seguro. Ocorrendo o sinistro, entendido como acontecimento eventual economicamente desvantajoso, as necessidades econômicas consequentes são atendidas pelo segurador e não pelo segurado. Explica-se, pois, a função do segurador, na feliz expressão dos autores franceses anteriores ao Código Napoleão, como um verdadeiro 'marchand de securité', ou seja, um 'vendedor de segurança', que assumindo, onerosamente, os riscos alheios, corrige os efeitos negativos do acaso (*Obrigações e contratos*, 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 425).

Quanto à interpretação restritiva do contrato de seguros, cediço é que, em havendo dúvida quanto ao real alcance das cláusulas contratuais, estas devem sempre ser interpretadas em favor do segurado, nos termos do art. 47 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Nesse mesmo sentido, os ensinamentos de Carlos Maximiliano (*Hermenêutica e aplicação do direito*, Livraria Freitas Bastos, 1961, p. 433-444):

> Assim, pois, as dúvidas resultantes de obscuridade e imprevisões em apólices de seguro interpretam-se contra o segurador. Presume-se que ele conheça melhor o assunto e haja tido inúmeras oportunidades práticas de verificar o mal resultante de uma redação, talvez propositadamente feita em termos equívocos, a fim de atrair a clientela, a princípio, e diminuir, depois, as responsabilidades da empresa na ocasião de pagar o sinistro.

Sobre o tema, firme, de há muito, a orientação do extinto TAMG, hoje incorporado a esta eg. Corte de Justiça:

> Seguro. Invalidez total permanente. Laudos contraditórios. Aposentadoria previdenciária concedida. Prevalência do laudo mais coerente com a aposentadoria. - A legislação securitária é predominantemente social e, assim sendo, em caso de laudos contraditórios e inconsistentes, deve prevalecer aquele favorável ao segurado, para conceder-lhe o seguro por invalidez, mormente se já se encontra assim aposentado pelo INSS (Ap. Cível 322335-8, 1ª C.Cível, Rel.ª Juíza Vanessa Verdolim Andrade, *DJ* de 06.02.2001).

> Em contrato de seguro devem ser interpretadas as cláusulas a favor do segurado, aderente, em caso de dúvida (Apelação Cível nº 216.734-2, Comarca de Belo Horizonte, j. em 05.06.96 - Juiz Wander Marotta).

In specie, como dúvida não subsiste de que o apelante se tornou incapaz em decorrência de acidente do trabalho, que o impediu de continuar desempenhando sua atividade habitual, tanto assim, repita-se, que foi aposentado pelo INSS, segue como corolário lógico a procedência do pedido autoral.

E, ainda que a aposentadoria previdenciária e os laudos que a embasaram não vinculem o Juízo, cumpre ao magistrado, em sua difícil tarefa de buscar a verdade substancial, valorar as provas no intuito de formar seu livre convencimento e, consequentemente, buscar a justa solução da lide. Bem por isso, o art. 131 do CPC preceitua que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias insertos nos autos, devendo indicar apenas os motivos que lhe formaram o convencimento.

Acresça-se, por fim, que a apelada/seguradora recebeu todos esses anos, mês a mês, o respectivo prêmio, pelo que deixar agora de efetuar ao apelante o pagamento do valor consignado na apólice representa grave vulneração ao princípio universal de Direito, que veda o enriquecimento sem causa, critério acolhido no direito pátrio, hoje explicitado nos arts. 884 a 886 do NCC.

Com tais considerações, dá-se provimento ao recurso, para julgar procedente o pedido autoral e condenar o requerido ao pagamento do capital máximo segurado, descontados deste valor o importe de 10% relativos ao pagamento que já efetuou na esfera administrativa, corrigido monetariamente, pelos índices divulgados pela

Corregedoria-Geral de Justiça, desde 14.07.2006, data em que foi constatada a sua invalidez, e acrescida de juros de 1,0% ao mês, a contar da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 20% do valor atualizado da condenação.

Custas recursais, pela apelada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ANTÔNIO BRAGA e GENEROSO FILHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Ação monitória - Nota promissória - Prescrição - Escritura de compra e venda - Instrumento de garante - Nulidade - Declaração judicial - Ato inequívoco - Direito do credor - Reconhecimento - Prescrição interrompida

Ementa: Ação monitória. Notas promissórias. Prescrição. Escritura pública de compra e venda. Instrumento de garante. Declaração judicial de nulidade. Ato inequívoco. Direito do credor. Reconhecimento. Prescrição interrompida.

- Considerando-se a regra de transição prevista no art. 2.028 do novo Código Civil, a pretensão de cobrança, inclusive por ação monitória, de dívida líquida contraída na vigência do antigo Código Civil, cujo prazo prescricional não atingiu a metade dos vinte anos previstos em seu art. 177, passa a ter a prescrição regulada pelo § 5º do art. 206 do novo Código Civil, que a estipula em cinco anos, mas com o prazo prescricional iniciando da vigência deste novo estatuto.

- Lavrada escritura pública de compra e venda, destinada a garantir o pagamento de notas promissórias, uma vez proposta ação declaratória de nulidade daquela, interrompido ficou o prazo prescricional para o manejo da ação destinada ao recebimento dos valores dos títulos, o qual volta a fluir com o trânsito em julgado da sentença.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.10.080545-7/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Virgílio Marques Guimarães - Apelado: César Henrique Franqueiro - 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, sob a Presidência do Desembargador Guilherme Luciano Baeta Nunes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de agosto de 2011. - *Guilherme Luciano Baeta Nunes* - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. João Cláudio Barbosa de Souza.

DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES - Cuida-se de apelação cível interposta por Virgílio Marques Guimarães, contrariando a sentença proferida nas f. 27-29, pela qual a MM. Juíza a quo, com fulcro no art. 295, IV, do CPC, indeferiu a inicial da ação monitória proposta pelo ora apelante em face de César Henrique Franqueiro, extinguindo o feito sem exame de mérito, nos termos do art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em preliminar, que o reconhecimento da prescrição, de ofício, sem que pudesse demonstrar que o direito de cobrar a dívida estava interrompido, configura cerceamento de defesa.

Argumenta que o réu tentou o pagamento da dívida através da transferência de um bem imóvel ao autor apelante, o qual pertence, em condomínio, a outros proprietários, sendo que estes, em ação que tramitou perante o Juízo da 9ª Vara Cível de Uberlândia, conseguiram anular o pagamento e a escritura.

Assevera que o direito de cobrar a dívida representada pelas notas promissórias, em razão da ação visando a anular o pagamento feito através da cessão de bem imóvel, ficou suspenso/interrompido, e somente com o trânsito em julgado daquela decisão, naquele processo, é que poderia o prazo prescricional voltar a fluir.

Acrescentou que o réu apelado, nos autos do processo nº 7020000336991, quando da audiência, confessou dever ao apelante a importância de R$100.000,00 (cem mil reais) na época; que o ato inequívoco de reconhecimento da dívida caracteriza a interrupção de que trata o art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002 e, enquanto não resolvida aquela ação, não há que se falar em prescrição.

Arremata ao argumento de que o prazo prescricional somente começou a fluir após a decisão que negou seguimento a recurso especial ao STJ, ou seja, no dia 19.02.2008, findando-se no ano de 2014.

O preparo recursal está comprovado na f. 58-verso.

A incompleta relação processual justifica a falta de contrarrazões.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Infere-se dos autos que Virgílio Marques Guimarães, fundado nas diversas notas promissórias acostadas às f. 06-21, vencidas entre 21.06.1998 a 05.10.1998, que perfazem o total de R$80.000,00, ingressou com

ação monitória contra César Henrique Franqueiro, com o propósito de receber referida importância devidamente corrigida (juros e correção monetária) no montante de R$493.788,85.

O autor apelante, com o objetivo de afastar o eventual reconhecimento da prescrição de sua pretensão, precisamente na f. 03 da petição inicial, consignou:

> Insta esclarecer a este Juízo que o requerido, no ano 2000, ofereceu ao requerente para a satisfação do seu débito, a outorga de uma escritura de compra e venda de 1/4 das terras de um imóvel rural sem benfeitorias, pertencente ao requerido, em sociedade com seus irmãos.
> Entretanto, por se tratar de bem integrante de patrimônio comum, os irmãos do requerido conseguiram através de uma ação declaratória, autos nº 702.000.336.991, reconhecer a nulidade do pagamento, obrigando o requerente a permanecer sem receber seu pagamento e sem qualquer garantia do empréstimo, tendo ainda o requerente amargado com prejuízos de honorários de sucumbência, e penhoras *on line,* causando-lhe assim, sérios danos de ordem econômica e moral, ficando o requerido inerte da sua responsabilidade, por total falta de honradez no compromisso assumido.

Todavia o MM. Juiz, de ofício, ao fundamento de que as notas promissórias venceram em junho, julho, agosto, setembro e outubro do ano de 1998, discorrendo sobre a prescrição trienal, bem como sobre a quinquenal prevista no art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil em vigor, com amparo no § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, nos termos dos arts. 295, IV, e 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

De fato, diante da previsão contida no § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, redação dada pela Lei nº 11.280/2006, tornou-se possível ao juiz pronunciar, de ofício, a prescrição.

Entretanto, frente às peculiaridades apresentadas pela espécie em exame, ouso dissentir do entendimento externado pelo MM. Juiz singular sobre a prescrição.

Através da documentação acostada aos autos, percebe-se que Virgílio Marques Guimarães, no ano de 2000, transferiu a César Henrique Franqueiro parte de um imóvel com o objetivo de garantir o cumprimento da obrigação resultante do somatório das notas promissórias a aparelhar a presente ação monitória, todas vencidas entre junho a outubro de 1998.

Acontece que, em razão de se tratar de imóvel em condomínio, no ano de 2000, antes de escoado o prazo para o manejo da ação de cobrança-monitória, os demais condôminos propuseram ação declaratória de nulidade de ato jurídico, a invalidar a escritura pública de compra e venda de imóvel, lavrada com o desiderato de quitar dívida vencida e não paga.

Dita ação ordinária, conforme já dito linhas acima, teve seu início no ano de 2000 e foi julgada procedente, para "declarar nula a escritura pública de compra e venda celebrada entre os réus", ora litigantes. O trânsito em julgado da sentença somente veio a ser concretizado no dia 19.02.2008, conforme se vê da informação contida na f. 45.

Atento aos fatos comprovados nos autos, via prova emprestada, notadamente pelo depoimento pessoal do réu, ora apelado, verifica-se que a dívida, embora se encontre vencida desde 1998, em 2000 o devedor ofereceu bem imóvel para garantir o cumprimento da obrigação.

Ora, se a dívida não foi paga e a garantia outorgada pelo devedor deixou de produzir efeitos em razão de decisão judicial que declarou a nulidade da escritura pública de compra e venda, o prazo prescricional para o credor reivindicar o recebimento de seu crédito teve início após o trânsito em julgado da sentença, ou seja, em 19.02.2008.

No caso, *data venia*, sou pela incidência do disposto no inciso VI do art. 202 do Código Civil de 2002, que diz:

> Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:
> [...]
> VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito do devedor.

Em sendo assim, anulada a escritura pública de compra e venda com força de garante ao pagamento da dívida, sabendo-se, ainda, que a ação versada nestes autos foi proposta aos 23.11.2010, muito antes de escoado o prazo de 5 anos para o manejo da ação monitória, que no caso viria expirar-se em 19.02.2013, prescrição não há.

Não se pode perder de vista que a nota promissória, apesar de prescrita para fins de execução, é válida para o ajuizamento da ação monitória.

O comando do art. 1.102a do Código de Processo Civil confere o manejo da ação monitória

> a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Logo, a ação monitória pode ser aforada por todo aquele que, munido de documento escrito, sem força executiva, busque a satisfação de um crédito até então em aberto. No caso, se o pagamento-garante, deixou de produzir efeito em razão de sentença que transitou em julgado, há de se dar seguimento à ação monitória, até porque o ordenamento jurídico pátrio não contempla o enriquecimento sem causa.

Aliás, se mantida fosse a garantia, com eventual consolidação da propriedade do bem imóvel em nome do credor, a obrigação estaria resolvida. Mas, como tal não ocorreu, a monitória deve prosseguir com a regular citação do réu para integrar a lide.

Enfatizo, ainda, que o prazo prescricional da ação monitória, com base nas notas promissórias, ao tempo dos vencimentos destas (1998), era o que vigorava no

antigo Código Civil para o direito pessoal, ou seja, 20 anos.

Nesse sentido, o seguinte aresto:

> Processual civil. Ação monitória. Nota promissória prescrita. Art. 333, II, do CPC. Habilidade para instrumentar ação monitória. Apelação cível. Correção monetária e juros de mora. Incidência a partir do vencimento de cada parcela. Apelação não-provida. Sentença mantida. - 1) A tutela monitória pode se fundar em nota promissória prescrita e o prazo de prescrição do direito de ação é o das ações pessoais. 2) A nota promissória prescrita constitui documento hábil para alicerçar o pedido monitório, por revelar obrigação líquida e certa, porém sem eficácia executiva, uma vez que atingida prescrição (TAPR - AC 0260254-0 - (213821) - Ponta Grossa - 6ª C.Cív. - Rel. Juiz Paulo Habith - *DJPR* de 17.09.2004).

Certo é que, pelo novo Código Civil - art. 206, § 5º, inciso I -, o prazo prescricional passou a ser de cinco anos.

Considerando que as notas promissórias venceram no ano de 1998, mas efetuado acordo para pagamento via instrumento público no ano de 2000, quando da entrada em vigor do novo Código Civil (janeiro de 2003), ainda não havia decorrido mais da metade do prazo de prescrição de 20 anos, previsto no código anterior, aplicando-se, portanto, o novo prazo prescricional, que é de cinco anos, mas a contar da vigência do novo Código Civil.

Como houve a causa interruptiva, ajuizamento de ação a anular a escritura pública de compra e venda (garante-pagamento das promissórias), somente após o trânsito em julgado desta ação se abriu a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da ação monitória.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso e afasto a prescrição reconhecida na douta sentença, para determinar o regular prosseguimento do feito com a citação do réu, observadas as formalidades de estilo.

Sem custas.

DES. MOTA E SILVA - De acordo com o Des. Relator.

DES. JOÃO CANCIO - De acordo com o Des. Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Testamento particular - Procedimento de abertura, registro e cumprimento - Perícia grafotécnica - Falsidade - Inexistência de indícios - Vontade do testador - Prevalência

Ementa: Sucessões. Apelação cível. Procedimento de abertura, registro e cumprimento de testamento particular. Perícia grafotécnica. Inexistência de indícios de falsidade. Remessa das partes às vias ordinárias. Vontade do testador. Prevalência. Recurso improvido.

- Na interpretação das exigências testamentárias, deve prevalecer a vontade do *de cujus*, desde que verificada a presunção de legitimidade daquele ato e a capacidade mental do testador.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.145626-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Henriqueta Queiroz Barreira - Apelados: Frederico Khoury Sabino e outro, Antônio Augusto Guerra Limões - Relator: DES. BARROS LEVENHAGEN

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Manuel Saramago, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 2011. - *Barros Levenhagen* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, por Antônio Augusto Guerra Limões, o Dr.Leandro Penna Pessoa.

Proferiram sustentações orais, pela apelante, a Dr.ª Tereza Cristina Monteiro Mafra e, por Ethel Romero Reis e outros, o Dr. José Rubens Costa.

DES. BARROS LEVENHAGEN - Trata-se de apelação aviada contra a sentença prolatada pelo Magistrado Agnaldo Rodrigues Pereira às f. 161/166-TJ dos autos da ação de abertura, registro e cumprimento de testamento particular, deixado por Carlos Hermínio Barreira, que ordenou o registro, arquivamento e seu cumprimento, na forma da lei, remetendo-se uma cópia para a repartição fiscal.

Inconformada e pugnando pela sua reforma, Henriqueta Queiroz Barreira recorre às f. 183/198-TJ, alegando ser a única herdeira necessária, na qualidade de genitora do *de cujus*. Afirma que o testamento contém vícios impeditivos a sua confirmação. Alega que o testamento foi escrito, mediante processo mecânico, por pessoa diversa do falecido, conforme depoimento da testemunha Reinaldo Augusto Coelho (f. 109). Sustenta a existência de indícios de que a assinatura do testador não seja autêntica e que a sentença padece da nulidade, por cerceamento de defesa, haja vista que, apesar de requerida a produção de perícia grafotécnica, o Juízo *a quo* não apreciou o requerimento. Sustenta que não foi cumprido

o requisito legal da leitura do testamento perante três testemunhas, conforme depoimento de Reinaldo Coelho e que duas das testemunhas não assinaram o documento na frente do testador. Aponta a existência de rasuras no testamento, feitas por pessoa diversa do testador, o que é vedado pelo § 2º do art. 1.876 do Código Civil. Ao final, pugna pelo provimento do apelo, para que seja cassada a sentença e, caso ultrapassada a preliminar, que seja reformada a sentença.

Contrarrazões trazidas às f. 203/225-TJ, manifestando-se o apelado pela confirmação da sentença primeva.

Manifestação ministerial apresentada às f. 305/315-TJ, opinando o Procurador de Justiça Paulo Roberto Moreira Cançado, em preliminar, pela cassação da sentença, por cerceamento de defesa e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso voluntário, por atendidos os pressupostos que regem sua admissibilidade.

Preliminar de nulidade da sentença.

De plano, cumpre apreciar a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao argumento de que, apesar de requerida a produção de perícia grafotécnica, o Juízo *a quo* não apreciou o requerimento.

Eventual discussão sobre a autenticidade da firma aposta pelo testador caracteriza questão de alta indagação, de imprópria discussão em sede de procedimento de jurisdição voluntária, importando a remessa das partes às vias ordinárias, para que, em jurisdição contenciosa, através da ação cabível, debatam a questão.

Some-se, ainda, que não há imputação expressa de falsidade da assinatura, mas simples ilação a propósito de que teria o testador alegadamente rubricado e não assinado o documento.

A prova pretendida, portanto, revela-se descabida nesta sede.

Em razão do exposto, rejeito a preliminar.

DES. ANDRÉ LEITE PRAÇA - Senhor Presidente.

Já tinha examinado os precisos memoriais que gentilmente me foram oferecidos pelas partes, mas, diante de tudo que foi colocado na tribuna, vejo-me forçado a pedir vista dos autos e solicito que me seja encaminhada cópia de todas as manifestações feitas da tribuna.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR, APÓS O RELATOR REJEITAR A PRELIMINAR.

Notas taquigráficas

Assistiram ao julgamento, pela apelante, o Dr. Guilherme da Matta Vasconcellos e, pelos apelados, os Drs. José Júlio Lafayette e Leandro Penna Pessoa.

DES. MANUEL SARAMAGO (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 04.08.2011, a pedido do Revisor, após votar o Relator rejeitando a preliminar.

Com a palavra o Des. André Leite Praça.

DES. ANDRÉ LEITE PRAÇA - Solicitei vista dos autos na última sessão de julgamento, para melhor examinar a matéria debatida, depois das judiciosas sustentações orais feitas na tribuna pelos dignos procuradores das partes.

Pois bem.

Após nova análise do feito, cheguei à mesma conclusão do eminente Desembargador Relator, motivo pelo qual o acompanho, inclusive quanto à preliminar.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Acompanho o Relator.

DES. BARROS LEVENHAGEN - Mérito.

Impende observar, de plano, haver o testamento ora impugnado sido firmado em 7 de janeiro de 2010 (f. 10/17), sendo, portanto, regido pelo Código Civil em vigor.

O art. 1.876 do referido diploma normativo arrola os seguintes requisitos de validade do testamento particular:

> Art. 1.876. O testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico.
> § 1º Se escrito de próprio punho, são requisitos essenciais à sua validade seja lido e assinado por quem o escreveu, na presença de pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever.
> § 2º Se elaborado por processo mecânico, não pode conter rasuras ou espaços em branco, devendo ser assinado pelo testador, depois de o ter lido na presença de pelo menos três testemunhas, que o subscreverão.

Os requisitos essenciais de validade do testamento são aqueles descritos no § 2º do art. 1.876, alhures transcrito, e somente em relação a eles poderá se manifestar o magistrado, no procedimento de abertura, registro e cumprimento de testamento.

O citado procedimento, cuja natureza jurídico-processual é de jurisdição voluntária, está disciplinado pelos arts. 1.133 e 1.126, ambos do CPC:

> Art. 1.126. Conclusos os autos, o juiz, ouvido o órgão do Ministério Público, mandará registrar, arquivar e cumprir o testamento, se lhe não achar vício externo, que o torne suspeito de nulidade ou falsidade.
> Parágrafo único. O testamento será registrado e arquivado no cartório a que tocar, dele remetendo o escrivão uma cópia, no prazo de 8 (oito) dias, à repartição fiscal.

Detectada a existência de vício externo, cuja importância sirva a embasar suspeita de nulidade ou falsidade, caberá ao magistrado remeter as partes às vias ordinárias para que seja apreciada a higidez do ato de disposição de última vontade. Mas esta não é, *data venia*, a hipótese em epígrafe.

No caso dos autos, observa-se que o testador, ante a proximidade de submeter-se a delicada cirurgia cardíaca, cuidou de definir sua sucessão, alinhando disposições para que fossem cumpridas suas últimas vontades. A propósito, sabe-se que,

> em matéria testamentária, a interpretação deve ter por fim o intuito de fazer prevalecer a vontade do testador, a qual deverá orientar, inclusive, o magistrado quanto à aplicação do sistema de nulidades, que apenas não poderá ser mitigado diante da existência de fato concreto, passível de colocar em dúvida a própria faculdade que tem o testador de livremente dispor de seus bens, o que não se faz presente nos autos (STJ - AgRg no Ag 570748/SC - Relator: Ministro Castro Filho - Terceira Turma - Data de julgamento: 10.04.2007 - Data da publicação/Fonte: *DJ* de 04.06.2007, p. 340; *RNDJ* v. 92, p. 97).

Assim, no tocante à alegação de rasuras no testamento, a matéria foi bem apreciada na decisão recorrida, porquanto os "acréscimos manuscritos das expressões: 'testamenteiro', por três vezes, e 'testemunhas', não são rasuras e não possuem o condão de anular o testamento, já que são apenas correções e esclarecimento [...]" (f. 164), de forma que não invalidam o documento.

Por outro lado, embora escrito por processo mecânico, não há dúvida de que o testamento representa a última manifestação de vontade do testador, que regularmente o assinou, rogando que a justiça de seu país conferisse ao testamento "inteiro e fiel cumprimento, para os fins legais" (f. 17-TJ).

Registre-se, ainda, que todas as três testemunhas ouvidas em juízo confirmaram o testamento, corroborando a disposição de última vontade firmada pelo testador, conforme exige o art. 1.878 do Código Civil.

Por oportuno, necessário frisar que não serve para nulificar o testamento nem mesmo o fato de uma das testemunhas não ter assinado o documento na presença do testador, porque a lei civilista prevê a hipótese de sua confirmação mesmo que apenas uma testemunha o reconheça, "quando houver prova suficiente de sua veracidade" (art. 1.878, parágrafo único). No caso em comento, inexiste qualquer adminículo que indique inveracidade do testamento, mormente porque estava o testador no pleno gozo de suas faculdades mentais quando arrolou suas disposições de última vontade.

Em caso análogo (mas sob a égide do CC/1916), pontificou a culta Des. Maria Elza, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 1.0461.04.023538-8/001:

> Não se ignora que o testamento perfaz-se em ato formal e solene, tampouco que as exigências formais trazidas pelo legislador nada mais objetivam senão preservar a coincidência entre a externação da vontade do testador com o seu querer interno.

É dizer, os requisitos formais possuem o escopo precípuo de assegurar a liberdade daquele que persegue uma distribuição mais equânime de seu patrimônio, tendo em vista seus próprios princípios e valores. Em última análise, busca-se a proteção da legitimidade da (última) declaração de vontade do testador.

Entende-se que esse deve ser o pano de fundo para o exame da presente questão, já que a presença das testemunhas se situa exatamente entre os requisitos formais do testamento, tanto que são chamadas de testemunhas instrumentárias.

Nesse passo, é de se indagar se o fato de uma das cinco testemunhas presentes no ato de feitura do testamento público possuiria o condão de *per si* invalidar todo o conteúdo de vontade explicitado pelo testador perante agente dotado de fé pública e demais testemunhas idôneas.

Com esteio na doutrina e jurisprudência mais recentes e flexíveis à interpretação das exigências testamentárias, observa-se que deve prevalecer a vontade do *de cujus*, porquanto não há nos autos nenhum elemento que afaste a presunção de legitimidade daquele ato, tampouco que infirme a capacidade mental do testador.

Aliás, a parte recorrente em nenhum momento levanta tal questão, devendo-se, portanto, prestigiar a livre e espontânea manifestação de vontade, ainda que realizada perante apenas quatro (quatro) testemunhas, até porque o testamento público conta com a presunção de veracidade de documento público. Tal raciocínio visa fazer valer a finalidade do ato, em detrimento do simples rigorismo formal, afastado das especificidades do caso concreto. Essa é a ressalva de Orlando Gomes:

> Tais solenidades são indeclináveis. Instituídas imperativamente, não pode o testador prescindi-las, ainda que as circunstâncias dificultem rigorosa observância. Contudo, é condenada na doutrina moderna a exageração do respeito às mínimas exigências de cunho formal, não mais subsistindo a orientação de se interpretá-las literalmente (GOMES, Orlando. *Sucessões*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.129).

Com esse entendimento, alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça:

> Ementa: Recurso especial. Testamento particular. Validade. Abrandamento do rigor formal. Reconhecimento pelas instâncias de origem da manifestação livre de vontade do testador e de sua capacidade mental. Reapreciação probatória. Inadmissibilidade. Súmula 7/STJ.
> [...]
> II - Não há falar em nulidade do ato de disposição de última vontade (testamento particular), apontando-se preterição de formalidade essencial (leitura do testamento perante as três testemunhas), quando as provas dos autos confirmam, de forma inequívoca, que o documento foi firmado pelo próprio testador, por livre e espontânea vontade, e por três testemunhas idôneas, não pairando qualquer dúvida quanto à capacidade mental do *de cujus*, no momento do ato. O rigor formal deve ceder ante a necessidade de se atender à finalidade do ato, regularmente praticado pelo testador. Recurso especial não conhecido, com ressalva quanto à terminologia (REsp 828.616/MG - Relator: Ministro Castro Filho - Terceira Turma - Data de julgamento: 05.09.2006 - Data de Publicação/Fonte: *DJ* de 23.10.2006, p. 313).

> Ementa: Civil. Sucessão. Testamento. Formalidades. Extensão. O testamento é um ato solene que deve submeter-se a numerosas formalidades que não podem ser descuradas ou postergadas, sob pena de nulidade.
> Mas todas essas formalidades não podem ser consagradas de modo exacerbado, pois a sua exigibilidade deve ser acentuada ou minorada em razão da preservação dos dois valores a que elas se destinam - razão mesma de ser do testamento -, na seguinte ordem de importância: o primeiro, para assegurar a vontade do testador, que já não poderá mais, após o seu falecimento, por óbvio, confirmar a sua vontade ou corrigir distorções, nem explicitar o seu querer que possa ter sido expresso de forma obscura ou confusa; o segundo, para proteger o direito dos herdeiros do testador, sobretudo dos seus filhos. Recurso não conhecido (REsp 302.767/PR - Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha - Quarta Turma - Data de julgamento: 05.06.2001 - Data de publicação/Fonte: *DJ* de 24.09.2001, p. 313).

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da necessidade de que a qualidade da prova produzida deve ser robusta para elidir a idoneidade que se presume do testamento público. Eis o teor da ementa do Recurso Extraordinário nº 9299 de relatoria do então Ministro Afrânio Costa:

> Ementa: Testamento público: não é um documento qualquer, facilmente atingível; sua solenidade reveste-o de forma excepcional. Não seria possível deixá-lo à mercê da versatilidade das testemunhas que, simplista ou preconcebidamente, vêm depor cousa diversa do que solenemente afirmaram perante o notário e o próprio testador. A prova para nulidade do testamento deve ser iniludível, completa e perfeita.

Por fim, conforme bem apontado pelo Juízo *a quo*, a tendência à simplificação das formas testamentárias, de sorte a fazer prevalecer a vontade do testador, foi absorvida pelo Código Civil de 2002 em diversos momentos.

Nesse diapasão é o alerta de Caio Mário da Silva Pereira, citando Eduardo de Oliveira Leite, lembrando, inclusive, que, mesmo antes do advento daquele diploma, a jurisprudência já caminhava na linha da preservação da vontade do testador, *litteris*:

> Com inteira razão, assinala Eduardo de Oliveira Leite que 'a tendência do direito atual é facilitar o acesso de todos à testamentificação, desde que o outorgante possa, de alguma maneira, exprimir a sua vontade' [...]. Semelhante tendência podia ser detectada, antes do advento do novo Código Civil, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça [...] (*Instituições de direito civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 6, p. 227).

Saliente-se que tal referência possui cunho meramente exemplificativo, já que o Código Civil de 2002 abarcou essa nova tendência jurisprudencial acerca das formalidades relativas à confecção do testamento. Afasta-se, portanto, a alardeada existência de contradição na sentença recorrida, já que houve tão somente uma menção a título de corroborar o raciocínio.

Aliás, dentro dessa vertente já se manifestou este Tribunal:

> Ementa: Testamento particular. Número de testemunhas instrumentárias. Interpretação mais flexível e tendência do hodierno direito de abrandamento da exigência (de cinco testemunhas). Reflexo direto no novo Código Civil.
> 1. Embora o Código Civil de 1916, em seu art. 1.645, exija, no testamento particular, a presença de cinco testemunhas instrumentárias, o Código de Processo Civil (art. 1.133) viabiliza interpretação mais flexível, no que concerne ao número dessas testemunhas, permitindo confirmação do testamento, se pelo menos três delas o reconhecerem como autêntico.
> 2. Ademais, constituiu tendência do hodierno direito o abrandamento da exigência de cinco testemunhas instrumentárias, o que já se refletiu no novo Código Civil em pleno vigor, tanto que se contenta ele com o mínimo de três testemunhas, a teor de seu art. 1.876, §§1º e 2º (TJMG - 4ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 1.0000.00.252817-2/000(1) - Relator: Des. Hyparco Immesi - Data de julgamento: 24.04.2003 - Data de publicação: 18.06.2003).

Tendo em vista todo o quadro descrito, não se pode atribuir a pecha de nulidade ao testamento impugnado, porquanto não se extrai dos autos nenhum elemento apto a questionar a capacidade volitiva do testador, bem como a presunção de regularidade decorrente da fé pública do agente cartorial.

Pensamento contrário violaria a própria razão de ser das formalidades. Se as formas visam preservar a livre manifestação de vontade e não há quaisquer indícios de interferência de terceiros ou vícios intrínsecos naquela expressão, há de se mitigar a preterição de formalidade, cuja finalidade se encontra suprida pelos demais elementos constantes do feito, sob pena de inviabilizar o cumprimento dos desígnios do testador, os quais, por óbvio, não poderão mais ser reproduzidos.

Portanto, "pelo exame cuidadoso dos depoimentos de f. 105/110, conclui-se, de forma indubitável, que o testador estava em seu perfeito juízo, e que elaborou o testamento por livre e espontânea vontade, sendo autêntica a sua assinatura" (f. 132).

Pelo exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante.

DES. ANDRÉ LEITE PRAÇA - Com efeito, quanto ao tema ora debatido, não se pode olvidar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, mesmo que apreciando casos ainda sob a égide do Código Civil anterior, tem sinalizado que a proteção da segurança jurídica do testamento particular contra fraudes não pode ser levada a extremos tais que, ao invés de resguardar a intenção do testador, em verdade venha a prejudicar o seu cumprimento.

Vejamos:

> Civil e processual civil. Testamento particular. Assinado por quatro testemunhas e confirmado em audiência por três delas. Validade do ato. Interpretação consentânea com a doutrina e com o novo Código Civil, art. 1.876, §§ 1º e 2º. Recurso especial conhecido e provido.
> 1. Testamento particular. Art. 1.645, II, do CPC. Interpretação: Ainda que seja imprescindível o cumprimento das

formalidades legais a fim de preservar a segurança, a veracidade e legitimidade do ato praticado, deve se interpretar o texto legal com vistas à finalidade por ele colimada. Na hipótese vertente, o testamento particular foi digitado e assinado por quatro testemunhas, das quais três o confirmaram em audiência de instrução e julgamento. Não há, pois, motivo para tê-lo por inválido. Interpretação consentânea com a doutrina e com o novo Código Civil, art. 1.876, §§ 1° e 2°.
2. A leitura dos preceitos insertos nos arts. 1.133 do CPC e 1.648 CC/1916 deve conduzir a uma exegese mais flexível do art. 1.645 do CC/1916, confirmada, inclusive, pelo novo Código Civil, cujo art. 1.876, §§ 1° e 2°, dispõe: 'o testamento, ato de disposição de última vontade, não pode ser invalidado sob a alegativa de preterição de formalidade essencial, pois não pairam dúvidas que o documento foi firmado pela testadora de forma consciente e no uso pleno de sua capacidade mental'. Precedentes deste STJ.
3. Recurso especial conhecido e provido (REsp 701.917/SP - Relator: Ministro Luís Felipe Salomão - Quarta Turma - Data de julgamento: 02.02.2010 - Data de publicação/Fonte: *DJe* de 1°.03.2010).

Ainda:

Testamento particular. Requisito do art. 1645, II, do Código Civil.
Não havendo dúvida quanto à autenticidade do documento de última vontade e conhecida, induvidosamente, no próprio, a vontade do testador, deve prevalecer o testamento particular, que as testemunhas ouviram ler e assinaram uma a uma, na presença do testador, mesmo sem que tivessem elas reunidas, todas, simultaneamente, para aquele fim.
Não se deve alimentar a superstição do formalismo obsoleto, que prejudica mais do que ajuda. Embora as formas testamentárias operem como *jus cogens*, entretanto, a lei da forma está sujeita à interpretação e à construção apropriadas às circunstâncias.
Recurso conhecido, mas desprovido (REsp 1.422/RS - Relator: Ministro Gueiros Leite - Terceira Turma - Data de julgamento: 02.10.1990 - Data de publicação/Fonte: *DJ* de 04.03.1991, p. 1983).

E, por fim:

Agravo interno. Ação de anulação de testamento cerrado. Inobservância de formalidades legais. Reexame de prova. Súmula 7/STJ.
I - A questão da nulidade do testamento pela não observância dos requisitos legais à sua validade, no caso, não prescinde do reexame do acervo fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado em âmbito de especial, em consonância com o Enunciado 7 da Súmula desta Corte.
II - Em matéria testamentária, a interpretação deve ter por fim o intuito de fazer prevalecer a vontade do testador, a qual deverá orientar, inclusive, o magistrado quanto à aplicação do sistema de nulidades, que apenas não poderá ser mitigado diante da existência de fato concreto, passível de colocar em dúvida a própria faculdade que tem o testador de livremente dispor de seus bens, o que não se faz presente nos autos.
Agravo provido (AgRg no Ag 570748/SC - Relator: Ministro Castro Filho - Terceira Turma - Data de julgamento: 10.04.2007 - Data de publicação/Fonte: *DJ* de 04.06.2007, p. 340).

Ora, no caso em apreço, como restou claro, o testamento particular em questão atende a todos os requisitos essenciais postos em lei; primeiro, porque, como bem ressaltou o digno Julgador *a quo*, os "acréscimos manuscritos das expressões: 'testamenteiro', por três vezes, e 'testemunhas', não são rasuras e não possuem o condão de anular o testamento, já que são apenas correções e esclarecimento"; segundo, porque não há sequer questionamento quanto à autenticidade da manifestação de vontade do testador, embora, é certo, tenha sido aposta no documento apenas uma rubrica, e não uma assinatura completa; terceiro, porque as três testemunhas confirmaram em juízo o testamento, ratificando a manifestação clara de vontade do testador; quarto, porque não se exige que todas as testemunhas estejam reunidas na presença do testador para a leitura do testamento; e quinto, porque, como bem destacou o eminente Relator,

> não serve a nulificar o testamento nem mesmo o fato de uma das testemunhas não ter assinado o documento na presença do testador, porque a lei civilista prevê a hipótese de sua confirmação mesmo que apenas uma testemunha o reconheça, quando houver prova suficiente de sua veracidade (art. 1.878, parágrafo único).

É o meu voto.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Processual civil - Ação de despejo - Audiência de conciliação - Adiamento - Motivo justificado - Indeferimento - Ausência de oportunidade de manifestação da parte ausente - Conciliação prejudicada - Cerceamento de defesa - Ocorrência - Sentença - Cassação

Ementa: Ação de despejo. Audiência de conciliação. Pedido de adiamento. Motivo justificado. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Ocorrência.

- Configura cerceamento de defesa o indeferimento de pedido de adiamento de audiência de tentativa de conciliação, quando o Procurador da parte, com poderes de transigir, justifica que não pode comparecer na data designada.

Recurso provido e sentença cassada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.155106-7/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Viva Espaço Lúdico Infantil Ltda. - Apelada: Furtado Araújo Engenharia Ltda. - Relator: DES. PEREIRA DA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Cabral da Silva, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO E CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 12 de julho de 2011. - *Pereira da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEREIRA DA SILVA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Viva Espaço Lúdico Infantil Ltda. contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 14ª Vara Cível da Comarca da Capital, nos autos da Ação de Despejo ajuizada por Furtado Araújo Engenharia Ltda.

Adoto o relatório da sentença, f. 117/120, por fiel, acrescentando que o ilustre Juiz de Primeira Instância julgou procedente o pedido inicial, decretando o despejo da Ré, nos seguintes termos:

> Posto isto e o que mais dos autos consta, julgo procedente o pedido contido na inicial e decreto o despejo do imóvel, concedendo à ré o prazo até o final do mês de dezembro de 2010 (3 meses) para desocupação voluntária, sob pena de despejo compulsório. Ante a sucumbência, arcará a mesma com as custas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa.

Por meio do expediente de f. 121/123, a ré aviou recurso de Embargos de Declaração, alegando omissão e contradição que, nos termos da decisão de f. 124/126, foram rejeitados.

Inconformada com a decisão proferida, a requerida aviou recurso de apelação às f. 129/155, alegando, em sede de preliminar, nulidade da sentença em virtude de cerceamento de defesa, bem como pelo fato de não ter sido apreciado o pedido estampado na vestibular. No mérito, após longa dissertação sobre o direito à educação, assevera que creches e escolas infantis são estabelecimentos de ensino que se dedicam à educação de crianças e se enquadram, portanto, na exceção prevista no art. 53 da Lei nº 8.245/91.

Regularmente intimada, a autora apresentou suas contrarrazões recursais às f. 176/181 pugnando pela manutenção da decisão.

Este, o breve relatório.

Recebo o recurso, posto que próprio e tempestivo.

Estão preenchidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

Preliminar de nulidade da sentença.

Alega a apelante que a sentença deve ser declarada nula, em virtude de não ter sido adiada a Audiência de Tentativa de Conciliação. Para tanto, assevera que foi marcada em data coincidente com outros julgamentos.

A primeira controvérsia, pois, reside em saber se o adiamento da audiência era cabível ou não, porquanto se alega haver ocorrido cerceamento de defesa.

Depreende-se da leitura dos autos que, à f. 109 do caderno processual, foi designada audiência de tentativa de conciliação para o dia 15.09.2010.

Ato contínuo, a recorrente atravessou petição requerendo o seu adiamento, em virtude de existirem outros compromissos perante o Juizado Especial Cível de Belo Horizonte e, ainda, neste Tribunal.

Por sua vez, o MM. Juiz de Primeiro Grau indeferiu o pedido nos seguintes termos (f. 115): "A matéria é de direito, e a audiência é tão somente de conciliação; não comparecendo, o feito terá o prosseguimento normal."

Logo após, foi realizada a dita audiência, ficando prejudicada a conciliação em virtude da ausência da ré, tendo sido, também, requerido pela autora o julgamento antecipado da lide, o que foi acatado pelo Magistrado.

Na hipótese *sub examine*, entendo que houve cerceamento de defesa, pois o Procurador da apelante, que possui poder para transigir, não estaria presente na audiência por motivo justificado. Dessa maneira, entendo que não houve oportunidade para manifestação da parte.

Nesse sentido:

> Procedimento sumário. Arbitramento de honorários. Audiência. Pedido de adiamento. Justificativa. Cerceamento de defesa. Constitui cerceamento de defesa o indeferimento de pedido de adiamento de audiência, mormente quando devidamente comprovado que o procurador da parte possui outra audiência no mesmo horário (TAMG, AC nº 2.0000.00.364.973-8/000, Rel. Des. Domingos Coelho, j. 07.08.2002).

Ora, se a audiência tivesse sido adiada, teria garantido à parte prejudicada a oportunidade de propor um acordo ou de fornecer elementos probatórios que atestassem seu direito, como alegado em sua contestação. Por esse motivo, constato que houve cerceamento de defesa, o que enseja a nulidade da sentença.

Cabe destacar que a possibilidade de encerrar o processo de forma conciliatória é direito das partes e, uma vez reconhecido, deve ser conduzido e buscado pelo julgador.

Dessa maneira, marcada a audiência de conciliação, o não comparecimento da parte deve ser compreendido como manifestação no sentido de que não é de seu interesse transacionar.

Todavia, ficando comprovado que não foi possível comparecer à audiência de conciliação, por motivo de força maior, e manifestar a sua intenção conciliatória, deve ser-lhe concedida nova oportunidade, sob pena de nulidade do ato.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para cassar a sentença ante a constatação de cerceamento de defesa. Determino o retorno dos autos para a comarca de origem, para que, após remarcar a audiência de tentativa de conciliação, dê andamento regular ao feito.

Custas, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CABRAL DA SILVA e GUTEMBERG DA MOTA E SILVA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO E CASSARAM A SENTENÇA.

...

Alimentos - Ex-cônjuges - Possibilidade - Art. 1.704, CC/2002 - Binômio necessidade/disponibilidade - Art. 1.694, § 1º, CC/2002 - Prova - Ônus do autor - Não observância - Art. 333, I, CPC - Improcedência do pedido

Ementa: Ação de alimentos. Ex-cônjuges. Possibilidade. Fixação. Obediência ao binômio necessidade/disponibilidade entre alimentando e alimentante. Demonstração. Ônus do autor. Inobservância. Recurso desprovido.

- Como decorrência do dever de mútua assistência inserto no art. 1.704 do CC/02, nada obsta que ex-cônjuges postulem, entre si, alimentos, ainda que os tenham dispensado quando da separação. Aplica-se, portanto, à espécie, o disposto no § 1º do art. 1.694 do Código Civil, o qual estabelece: "Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada". Ademais, desde que incumbe ao autor o ônus de demonstrar esses pressupostos legais, sua inobservância impõe a aplicação do disposto no art. 333, inciso I, do CPC, com consequente julgamento de improcedência do pedido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.157723-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: C.C.A. - Apelado: V.A. - Relator: DES. GERALDO AUGUSTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O VOGAL.

Belo Horizonte, 12 de julho de 2011. - *Geraldo Augusto* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela apelante, Dr. Maury de Paula Santos.

DES. GERALDO AUGUSTO - Sr. Presidente, peço vista dos autos para melhor análise da matéria.

Súmula - PEDIU VISTA O RELATOR, APÓS SUSTENTAÇÃO ORAL.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela apelante, Dr. Maury de Paula Santos.

DES. EDUARDO ANDRADE (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 28.06.2011, a pedido do Relator, após sustentação oral.

Com a palavra o Des. Geraldo Augusto.

DES. GERALDO AUGUSTO - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença (f. 44/50) que julgou improcedente o pedido inicial de fixação de alimentos em favor da autora, ora apelante, a serem pagos por seu ex-cônjuge, apelado, condenando-a, ademais, a pagar custas processuais e honorários advocatícios fixados em R$500,00 (quinhentos reais); ressalvou, por sua vez, a isenção deste pagamento, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, recorre a autora às f. 56/65, alegando, em preliminar: 1 - ofensa ao art. 5º, LV, da CR/88, visto que não teria como comprovar os rendimentos do apelado sem a expedição de ofício ao empregador deste, providência esta requerida, mas não determinada pelo MM. Juiz, o qual não se manifestou sobre o pedido, o que justifica a anulação da sentença; 2 - ofensa ao art. 398 do CPC e § 2º do art. 4º da Lei nº 1.060/50, uma vez que, após a juntada pelo apelado do documento de f. 41, não foi aberta vista à apelante para impugnação, o que a impediu de impugnar tempestivamente a assistência judiciária deferida ao apelado; 3 - ausência de tentativa de conciliação, já que foram apregoadas as partes e iniciada a audiência sem a presença da apelante, não tendo sido sequer tentada a conciliação, o que afrontou o devido processo legal.

No mérito, argumenta, em resumo, que há contradição do ilustre julgador no que se refere à alegação, em sentença, de que a autora não comprovou suas necessidades, visto que foram deferidos alimentos provisórios com base nos documentos que instruíram a inicial, sendo ônus do apelado a impugnação específica dos fatos narrados nesta, o que não foi feito. Assim, é certo que a importância líquida de R$346,74, que sobra para a apelante após o pagamento das despesas comprovadas nos autos e não impugnadas pelo apelado, não são suficientes para sua subsistência. Quanto à ausência de comprovação dos rendimentos do apelado, aduz que impugnou especificamente os fatos articulados na defesa oral por ele apresentada e, em verdade, com os documentos por ele anexados, fez prova contra si, já que revelam

dois empréstimos vultosos totalizando a importância de R$35.000,00. Por fim, conclui, diante da não impugnação específica dos fatos articulados na inicial pela apelante, em especial o valor que o apelado aufere como remuneração, é imperiosa a aplicação dos artigos 302, 334, inciso III, e 372, todos do CPC. Requer, portanto, sejam acolhidas as preliminares suscitadas e anulada a sentença, com a determinação de retorno dos autos à vara de origem; ou, alternativamente, seja convertido o julgamento em diligência, para expedição de ofício ao empregador do apelado. No mérito, requer a reforma da sentença, fixando-se alimentos no percentual de 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do apelado, revogação dos benefícios da justiça gratuita e inversão dos ônus sucumbenciais.

Contrarrazões, em síntese, pela manutenção da decisão recorrida (f. 68/73).

É o breve relato.

De início, cumpre analisar o agravo retido oral interposto pela apelante em audiência, cujo termo consta às f. 33/34.

Argumentou a parte, em resumo, que, nos termos do art. 5º, inciso LV, da CR/88, houve cerceamento do seu direito de defesa, pois requereu expressamente em sua exordial (pedido 26) o depoimento pessoal do requerido, o que, não obstante, foi indeferido pelo MM. Juiz de Direito *a quo*.

Entretanto, com a detida análise do referido termo de audiência, o que se constata é que, após encerrada a impugnação à contestação oral apresentada pelo réu, indagou o magistrado de origem se as partes pretendiam produzir outras provas, tendo elas, por sua vez, afirmado que "as provas constantes dos autos eram suficientes para instruir o feito" (f. 34).

Assim, correta a decisão do MM. Juiz ao entender precluso o direito da autora de produzir novas provas, como o depoimento pessoal do requerido, pedido este realizado após a dispensa acima referida.

Por essas razões, diante da preclusão do direito da apelante de requerer a produção de novas provas, nega-se provimento ao agravo retido.

Examina-se o recurso de apelação.

Quanto às preliminares arguidas pela apelante, tem-se que razão não lhe assiste, o que passo a demonstrar.

Como cediço, o § 1º do art. 249 do CPC encampou a tese de que não há declaração de nulidade se do ato impugnado não advier qualquer prejuízo à parte, dispondo que "o ato não se repetirá nem lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte".

Com tal premissa, é inequívoco que as preliminares aqui referidas não ensejam a declaração de nulidade da sentença recorrida, justamente porque em nenhuma delas restou evidenciado prejuízo à ora apelante.

Com efeito, diante da atual sistemática processual, a ausência de tentativa de conciliação, por si só, não acarreta ofensa ao devido processo legal, sendo indispensável, repita-se, a demonstração de prejuízo, o que não ocorreu na hipótese em tela, principalmente porque as partes estavam devidamente acompanhadas por seus procuradores durante toda a audiência.

O mesmo fundamento se aplica à não intimação da apelante quando do deferimento do benefício da assistência judiciária ao apelado e à não expedição de ofício ao empregador deste.

Não fosse por isso, no que diz respeito à remessa de ofícios ao empregador do requerido, com o objetivo de obter provas acerca dos rendimentos deste, há outro óbice à decretação da nulidade da sentença, como pretendido. É que, quando indagada, em audiência, sobre a intenção de produzir outras provas, a apelante, como acima referido (f. 34), manifestou-se por sua desnecessidade e pela suficiência das provas já constantes nos autos. Assim, precluso está seu direito de requerer, após julgado o feito, a produção de novas provas.

Pelo exposto, rejeitam-se as preliminares e conhece-se do recurso.

Compulsando-se os autos, contata-se que as partes foram casadas por praticamente 40 (quarenta anos), tendo se separado no ano 2009, quando realizaram acordo, devidamente homologado em juízo, no qual dispensaram o pagamento de pensão entre si (f. 22).

Entretanto, alegando superveniente necessidade, ingressou a apelante com esta ação de alimentos, requerendo fosse o apelado compelido a lhe pagar alimentos mensais no importe de 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos auferidos a título de aposentadoria.

Importante consignar, em primeiro lugar, que, como decorrência do dever de mútua assistência inserto no art. 1.704 do CC/02, nada obsta que ex-cônjuges postulem, um do outro, alimentos, ainda que os tenham dispensado quando da separação. Tal regra é confirmada pela irrenunciabilidade do direito a alimentos prevista no art. 1.707, também do CC/02, dispositivo este que permite apenas o não exercício desse direito, como no caso dos autos, em que houve dispensa, mas nunca sua renúncia.

Aplica-se, portanto, ao caso em tela, o disposto no § 1º do art. 1.694 do Código Civil, que estabelece: "Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada".

Nesse sentido, também se manifesta a jurisprudência:

> Ação de alimentos. Critérios para a sua fixação. - Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, nos termos do parágrafo 1º do art. 1.694 do Código Civil de 2002. Recurso desprovido. (TJMG, Proc. 1.072.02.017123-8/001, Rel. Des. Eduardo Andrade, j. em 17.02.2004.)

Por se tratar de alimentos, não se deve afastar a cautela na sua fixação, tomando por base os elementos e circunstâncias que se apresentem em obediência

ao princípio maior contido no binômio necessidade/disponibilidade, respectivamente entre alimentando e alimentante.

Nesse caso concreto, em que pesem as razões da apelante, tem-se que correta está a decisão objurgada, uma vez que não restaram demonstrados nos autos os supracitados pressupostos legais, indispensáveis ao deferimento da pensão alimentícia, quais sejam a necessidade da alimentanda e a possibilidade do alimentante. E, sendo tal comprovação ônus da parte autora, mister a aplicação do disposto no art. 333, inciso I, do CPC, com consequente julgamento de improcedência do pedido.

De fato, a despeito de ter a autora juntado aos autos extrato bancário indicando o recebimento de benefício de aposentadoria no valor de R$537,40, não logrou demonstrar quais seriam suas necessidades alimentares, as quais a impediriam de se manter com o referido valor, notadamente porque, pelas contas acostadas aos autos (IPTU, luz e água - f. 16/19), todas em nome do apelado, infere-se que ela ainda reside no imóvel pertencente ao casal.

Ademais, quanto à disponibilidade do apelado, restringiu-se a apelante a afirmar que ele possui renda mensal aproximada de R$5.000,00, restringindo-se, porém, a meras alegações, sem nada comprovar.

São circunstâncias que, diante do quadro fático apresentado nos autos, justificam a manutenção da sentença recorrida, por estes e por seus próprios fundamentos.

Vale lembrar, contudo, que o valor dos alimentos poderá ser revisto por qualquer uma das partes, caso sobrevenha maiores informações a respeito da real situação por elas experimentada, sobretudo em relação à alteração de fortuna daquela que deve prestar os alimentos, bem como da necessidade daqueles que os visam receber.

Com tais razões, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a d. sentença recorrida.

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Sr. Presidente, acompanho integralmente o Relator.

DES. ARMANDO FREIRE - Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O VOGAL. O RELATOR E A REVISORA NEGAVAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO ANDRADE (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 28.06.2011, a pedido do Relator, após sustentação oral.

Foi novamente adiado na Sessão do dia 05.07.2011, a pedido do Vogal, após votarem Relator e Revisora negando provimento ao recurso.

Com a palavra o Desembargador Armando Freire.

DES. ARMANDO FREIRE - Senhor Presidente, com pedido de vista após votarem os eminentes Relator e Revisora, ambos desprovendo a apelação, examinei os autos, de certo modo instado por duas questões destacadas da tribuna pelo ilustre advogado da autora, quais sejam: o fato de a autora não ter sido assistida por advogado quando se separou judicialmente do réu; o fato de o réu não infirmar o que disse a autora a respeito dos seus rendimentos mensais, segundo ela em torno de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Devo registrar, outrossim, que num primeiro instante estive mais propenso a aderir às razões de decidir do digno e operoso Juiz da causa. Contudo, melhor examinando os autos e analisando os fatos, que não são, diga-se, revestidos de maior complexidade, peço vênia para adotar outro posicionamento. Estou, assim, concluindo que, ainda que limitada a dilação probatória aos comprovantes trazidos aos autos pelas partes, mesmo porque outras provas não foram produzidas, ainda assim é de ser acolhida a pretensão da autora.

Não há dúvida, nem houve questionamento, quanto à possibilidade jurídica do pedido. Tem ele amplo e inquestionável apoio na norma explícita do invocado art. 1.704 do Código Civil Brasileiro.

Pois bem, a partir disso, passando, inicialmente, pela constatação de que a autora não fora sequer assistida por um advogado quando houve a homologação do acordo que definiu a sua separação, é de ser considerado, também, que o fato mais importante na constituição da sua pretensão, qual seja a sua necessidade, não pode ser descartada, d. v. Sendo ela aposentada com proventos mínimos, e não registrada a efetividade de quaisquer outros rendimentos, não há como desconsiderar a sua carência. Comprovou a autora que tem a seu cargo despesas mensais que, confrontadas com os proventos auferidos, são despesas consideráveis no seu montante. Não se pode exigir outras provas a esse respeito, bastando aquelas que estão nos autos e que estão sendo consideradas nesta oportunidade. Por outro lado, o réu, ora apelado, nem mesmo quando contestou o pedido, oralmente, na audiência de CIJ, atermada às f. 33/34 (numeração da Comarca), negou a possibilidade de os rendimentos mensais estarem em torno de R$ 5.000,00 (cinco mil reais). É exatamente por isso e sob esse aspecto que, a meu inteligir, tornou-se dispensável qualquer diligência de consulta à fonte pagadora do réu, como também dispensável, nessa mesma linha de raciocínio, o seu depoimento pessoal. Portanto, é para se concluir, nesse particular aspecto da controvérsia, que nos autos há elementos que atestam as necessidades da autora e outros que confirmam as possibilidades do réu. Não obstante isso, permito-me ainda considerar que a própria realidade que se extrai do conflito conspira em favor da autora. Foram eles casados por mais de 40 anos. Uma vida. E mais, ela não esteve assistida por advogado quando em juízo, concordou com

a separação nos termos do já mencionado acordo, onde, inclusive, admitiu a dispensa da pensão alimentícia. Esta ação de agora bem demonstra o descompasso entre os termos daquele acordo, no tocante aos alimentos, e a efetiva manifestação de vontade da autora, na medida em que o seu ajuizamento data menos de 1 (um) ano de separação. O que me parece evidenciado, e disso, infelizmente não se deu conta o digno sentenciante, é que a autora, efetivamente, embora tivesse tentado sobreviver dignamente com os seus parcos proventos, não tem conseguido êxito na sua empreitada. É para situações como essa que o legislador pátrio inseriu, no CCB de 2002, a norma do art. 1.704. Pelo menos, com redobrada vênia, é assim que concebo após detida e meticulosa análise dos autos.

Finalizando, devo dizer que não me impressiona o fato de a autora estar residindo no imóvel do casal, onde, aliás, ela sempre viveu. Há disposição expressa no acordo homologado que estabelece a comunhão entre eles. Portanto, não há falar em bem exclusivo da autora como pretexto para subtrair o seu direito aos alimentos.

Com essas razões de decidir, estou provendo o recurso, ainda que parcialmente, para determinar em favor da autora apelante a verba alimentícia, a cargo do réu apelado, que fixo no correspondente a 15% dos rendimentos líquidos mensais do alimentante, auferidos junto à sua fonte pagadora, observados apenas os descontos das parcelas obrigatórias e previstas em lei para a apuração da renda líquida. Para o efetivo cumprimento, deverá ser oficiada a fonte pelo apelado, mais a verba honorária pró autora, que arbitro em R$ 500,00 (quinhentos reais), respeitada a regra do art. 12 da Lei nº 1.060/1.951, visto que concedida ao réu a gratuidade (vide disposição expressa na sentença).

É o meu voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O VOGAL.

...

Recurso - Inovação - Impossibilidade - Bem imóvel - Compra e venda - Adimplemento substancial - Reconhecimento - Manutenção do contrato

Ementa: Apelação cível. Inovação recursal. Impossibilidade. Compra e venda de imóvel. Adimplemento substancial. Reconhecimento. Manter contrato. Recurso desprovido.

- A apelação devolve ao tribunal o conhecimento das questões suscitadas e discutidas no processo, não merecendo conhecimento a parte da peça recursal que contenha inovação, sob pena de ofensa aos princípios do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

- O adimplemento substancial não permite a resolução do contrato no caso de haver cumprimento expressivo e significativo das obrigações assumidas.

- O adimplemento substancial atua como instrumento de equidade diante da situação fático-jurídica subjacente, permitindo soluções razoáveis e sensatas, conforme as especificidades do caso.

- Considerando que houve adimplemento substancial do contrato, não deve ser decretada a sua resolução.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0686.09.240946-1/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Apelantes: Rosana Ribeiro Santana, Gerne Santana e sua mulher - Apelados: Maria Aparecida Esteves Caldeira, Claudinei Soares de Jesus e sua mulher - 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, 29 de setembro de 2011. - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Trata-se de apelação interposta contra a sentença de f. 255/266, aclarada à f. 280, pela qual o MM. Juiz *a quo*, na ação de rescisão contratual c/c reivindicatória de imóvel, movida por Rosana Ribeiro Santana e Gerne Santana em face de Maria Aparecida Esteves Caldeira e Claudinei Soares de Jesus, julgou improcedente o pedido inicial e procedente o pedido reconvencional, para permitir a purgação da mora pela parte ré, com o consequente pagamento das parcelas do contrato em aberto, correspondentes a 180 prestações de R$27,50, corrigidas pela Tabela da CGJ e acrescidas de juros de 1% ao mês, desde a data do vencimento de cada prestação.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (f. 272/278), relatando que vendeu aos réus um imóvel residencial, localizado na Rua Júlio Costa, nº 712, Bairro Palmeiras, na cidade de Teófilo Otoni, conforme contrato de f. 47/48. Disse que a parte ré se obrigou a pagar R$17.000,00, como entrada, e mais 180 parcelas no valor de R$27,50. Informou que os apelados, sem justificativa, não pagaram as prestações assumidas. Enfatizou que a sentença merece ser reformada, sendo determinada a rescisão do contrato de compra e venda. Enfatizou que o Magistrado, ao fixar o valor do imóvel em R$21.950,00, olvidou-se de considerar que os autores, sem quitar as parcelas assumidas no contrato, moraram

no imóvel por anos e que houve valorização deste no período da inadimplência. Argumentou que a parte ré deve lhe ressarcir todos os prejuízos suportados, já que, além de não receber as prestações pactuadas, restou inviabilizada a fruição e uso do imóvel. Asseverou que a parte ré deu causa à rescisão do contrato, devendo ser restaurado o *status quo ante*. Sustentou que a sentença deveria ter fixado valor a ser pago pelos réus, a título de aluguel, devendo ser adotado o percentual de 1% do valor do imóvel. Destacou que a quantia paga como entrada pelos apelados deve ser considerada como verba de locação, sob pena de enriquecimento ilícito. Pleiteou o provimento do apelo, para determinar: a) a rescisão o contrato de compra e venda e a sua reintegração na posse do imóvel; b) que seja fixada indenização no valor de 20% do montante pago pela parte ré, a título de cláusula penal; c) a condenação da parte ré a pagar o percentual de 1% do valor do imóvel, apurado pela perícia, por cada mês de fruição, durante o período compreendido entre 20 de abril de 2001 até a data da devolução do imóvel; d) a restituição das parcelas pagas e a condenação do réu ao pagamento dos encargos acessórios (IPTU, luz, condomínio), abatidos os 20% da cláusula penal implícita.

A parte autora apresentou contrarrazões às f. 282/291, pleiteando o desprovimento do apelo.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre anotar que foram alegadas em sede recursal questões que não restaram analisadas no primeiro grau de jurisdição, revelando-se, dessa forma, como inovação recursal.

No tocante à pretensão da parte autora de ser fixada cláusula penal, em virtude do inadimplemento, bem como de ser determinada a restituição das parcelas pagas, com a condenação do réu ao pagamento dos encargos acessórios (IPTU, luz, condomínio), enfatize-se que, na exordial, não foram formulados quaisquer pedidos nesse sentido, tendo os demandantes apenas requerido que fosse rescindido o contrato de compra e venda, que os réus desocupassem o imóvel, com a sua imissão na posse, e que o valor pago como entrada fosse convertido em aluguel.

Assim, configurando tais pleitos verdadeira inovação recursal, fica vedada a sua análise na via ora manejada, sob pena de ofensa aos princípios do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

> Ementa: Apelação. Questões não suscitadas em primeira instância. Inovação recursal. Conhecimento parcial. - É impossível a discussão, em sede recursal, de questões não suscitadas em primeiro grau, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal. Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda sem registro. Posse comprovada. Fraude. Indemonstrada. - É protegida a posse de terceiro, celebrante de contrato de compra e venda de imóvel, ainda que sem registro. - Patenteada a condição de possuidor dos embargantes do bem em litígio e não evidenciada a má-fé ou a existência de fraude, de rigor o acolhimento dos embargos. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0338.03.010736-5/002. Relator do acórdão: Des. José Amancio. J. em 17.10.2007. *DJ* de 24.11.2007.)

> Ementa: Rescisão contratual. Reconvenção. Promessa de compra e venda. Descumprimento. Devolução dos valores pagos. Multa contratual. Incidência. Fruição e indenização. Pedidos formulados em grau de apelação. Inovação recursal. Impossibilidade. Supressão de instância. Obrigação de fazer. Desocupação do imóvel. Multa diária. Fixação. - O promissário vendedor de imóvel ainda na planta que não o entrega na data aprazada dá ensejo à rescisão contratual, obrigando-se a devolver ao promissário comprador os valores das parcelas pagas, corrigidas monetariamente. Aquele que der causa à rescisão do contrato de compromisso de compra e venda, pagará ao outro a multa contratual. A fase recursal não é seara para abrigar alegações inovadoras, para que não haja supressão de instância. A sentença, ao condenar em uma obrigação de fazer, deve cominar multa diária, observadas a razoabilidade e a proporcionalidade, para que venha a ser cumprida. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0702.02.017583-3/001. Relatora do acórdão: Des.ª Evangelina Castilho Duarte. J. em 03.07.2008. *DJ* de 22.07.2008.)

> Ementa: Responsabilidade civil. Danos morais e materiais. Prédio vizinho. Inovação recursal. - Devem ser indenizados os proprietários que tiveram o imóvel danificado em decorrência de construção de prédio vizinho. A inovação recursal importa em ofensa ao contraditório e ao exercício da ampla defesa, ficando vedada a apreciação por esta instância revisora da matéria assim caracterizada. Apelação não provida. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0016.04.034000-8/001. Relatora do acórdão: Des.ª Evangelina Castilho Duarte. J. em 03.07.2008. *DJ* de 22.07.2008.)

Fixados os limites da pretensão recursal dos apelantes e considerando as peculiaridades do caso concreto, entendo que deve ser mantida a sentença, consoante fundamentação a seguir exposta.

Primeiramente, compete enfatizar que restou evidenciado nos autos o inadimplemento da obrigação pelos compradores do imóvel, haja vista que não trouxeram aos autos prova apta a comprovar a quitação das 180 parcelas assumidas no valor de R$27,50.

Como bem salientou o Juiz *a quo*, os documentos de f. 51/54 não estão aptos a demonstrar o adimplemento das prestações assumidas, já que nem sequer revelam o beneficiário dos depósitos ou mesmo o seu exato valor.

Contudo, analisando detidamente o caso em tela, percebe-se que, em que pese ser incontroverso o inadimplemento da parte ré, houve a quitação substancial do débito.

Como sabido, a doutrina e a jurisprudência agasalham a teoria do adimplemento substancial, derivada do Direito Inglês, onde é conhecida como *substancial performance*.

Embora o Código Civil de 2002 não a tenha previsto formalmente, a sua aplicação vem se realizando com base nos princípios da boa-fé objetiva (CC/02, art. 422),

da função social dos contratos (CC/02, art. 421), da vedação ao abuso de direito (CC/02, art. 187) e ao enriquecimento sem causa (CC/02, art. 884).

Nesse contexto, o adimplemento substancial analisa a obrigação em sua essência, isto é, verifica-se se a obrigação foi cumprida em seus pontos relevantes, não permitindo a resolução do contrato no caso de haver cumprimento expressivo e significativo das obrigações assumidas.

Assim, se ínfimo, insignificante ou irrisório o "descumprimento" diante do todo obrigacional, não há de se decretar a resolução do contrato de modo automático, sobretudo se isso desencadear onerosidade excessiva para uma das partes ou contrariar os ideais de Justiça.

O adimplemento substancial atua, portanto, como instrumento de equidade diante da situação fático-jurídica, viabilizando soluções razoáveis e sensatas, conforme as especificidades do caso.

Sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial, destacam-se os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

> Alienação Fiduciária. Busca e apreensão. Falta da última prestação. Adimplemento substancial. O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso. Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela. Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse. Recurso não conhecido. (STJ - REsp 272739/MG - Min. Ruy Rosado de Aguiar - 4ª Turma - *DJ* de 02.04.2001, p. 299.)
>
> Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Deferimento liminar. Adimplemento substancial. - Não viola a lei a decisão que indefere o pedido liminar de busca e apreensão considerando o pequeno valor da dívida em relação ao valor do bem e o fato de que este é essencial à atividade da devedora. Recurso não conhecido. (REsp 469.577/SC, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, julgado em 25.03.2003, *DJ* de 05.05.2003, p. 310.)
>
> Arrendamento mercantil. Reintegração de posse. Bem móvel. Concessão dos benefícios da gratuidade de justiça. Adimplemento substancial do contrato. Réu que deixou de pagar apenas 8 de 36 parecelas por razões de saúde. Sentença iníqua, que determinou o pagamento de todas as parcelas em aberto e o perdimento do bem. Abuso de poder da parte contratual. Prova nos autos de que o arrendatário esteve internado e de que sua procuradora tentou negociar sua dívida. Intolerância desleal do credor. Antecipação de valores do VRG que não são específicos, afirmando a autora arrendante não poder decompor para saber a que se referem os pagamentos. Abuso de direito. Obediência à Súmula nº 293 do STJ. Reforma parcial da sentença para impedir desproporcional perda para o réu. Recurso parcialmente provido. (Apelação nº 779.582-0/7 - São Bernardo do Campo - 34ª Câmara de Direito Privado - Relatora: Rosa Maria de Andrade Nery - 18.01.06 - V.U. - Voto nº 4.521.)
>
> Ementa: Indenização. Seguro. Sinistro. Adimplemento substancial. Patrimônio ideal. - Evidenciado o adimplemento substancial, injusta é a negativa de pagamento da indenização securitária. - Negar a quem tem direito indenização securitária, é fato gerador de dano ao patrimônio ideal. (Número do processo: 2.0000.00.512167-1/000(1). Relator: Des. Saldanha da Fonseca. J. em 22.06.2005. *DJ* de 13.08.2005.)
>
> Promessa de compra e venda. Imóvel destinado à construção de empreendimento imobiliário. Pagamento a ser feito mediante unidades imobiliárias. Não aprovação do projeto no prazo contratual. Rescisão por inadimplemento. Não ocorrência. Fato do príncipe. Adimplemento substancial. Violação do principio da boa-fé. [...] O adimplemento substancial constitui um adimplemento tão próximo ao resultado final que, tendo em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo tão somente o pedido de indenização. [...] (TJRJ - 2003.001.29276 - Apelacão Cível - Des. Sergio Cavalieri Filho - Julgamento: 11.02.2004 - Segunda Câmara Cível.)
>
> Promessa de compra e venda de loja em *shopping center*. Ação de rescisão contratual. - É inegável que houve uma infração contratual no que diz respeito à mudança da posição das escadas e por ela deve responder a ré, ressarcindo os prejuízos daí decorrentes. Todavia, se houve substancial adimplemento das obrigações assumidas pela ré - o edifício foi construído, entregues as unidades, implantado o *shopping* e promovida a instalação, lançamento e funcionamento, com grande campanha promocional - não se pode rescindir o contrato, o que agrediria o princípio da estabilidade e segurança das relações contratuais, colocando em risco o equilíbrio social. Provimento do segundo apelo, prejudicado o primeiro. (TJRJ - 2003.001.18299 - Apelação Cível Des. Odete Knaack de Souza - Julgamento: 13.04.2004 - 8ª Câmara Cível.)

Com efeito, pode-se dizer que, para a configuração do adimplemento substancial, são necessários os seguintes pressupostos: a) cumprimento expressivo do contrato; b) prestação realizada que atenda à finalidade do negócio jurídico; c) boa-fé objetiva na execução do contrato; d) preservação do equilíbrio contratual; e) ausência de enriquecimento sem causa e de abuso de direito, de parte a parte.

In casu, considerando o valor pago a título de entrada e o das prestações em aberto, sem atualização, verifica-se que o imóvel foi vendido por R$ 21.950,00 à época, sendo que a parte ré pagou, de pronto, R$ 17.000,00, o que equivale a 77,44% do preço do bem.

Desse modo, constata-se que o contrato foi cumprido quase em sua integralidade, já que a parte ré pagou praticamente 80% do preço inicialmente estipulado para a compra do imóvel, devendo, pois, ser reconhecido o adimplemento substancial do contrato.

Diante disso e considerando, ainda, a aplicação dos princípios da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana, já que o imóvel em questão se destina à moradia da parte ré, a qual, inclusive, realizou

várias benfeitorias úteis e necessárias no bem, consoante laudo pericial de f. 162/174, inviável se verifica o deferimento dos pleitos iniciais de rescisão contratual e reintegração da posse.

Levando em conta as peculiaridades do caso em apreço, a meu ver, conceder os citados pedidos, em decorrência do inadimplemento ínfimo do contrato, ocasionaria a imposição de ônus desproporcional e excessivo à parte ré, ferindo, pois, os princípios do equilíbrio contratual, da dignidade da pessoa humana, da função social dos contratos e da vedação ao enriquecimento sem causa.

Não fosse isso, registre-se que os réus efetuaram no curso do feito, à f. 231, depósito de R$ 3.200,00, o qual deve ser considerado no abatimento da dívida.

Por fim, mantidos os termos contratuais, conforme f. 49/50, não sendo decretada a sua resolução, não há como prevalecer os pedidos de ressarcimento formulados pela parte autora, que apenas possui o direito ao recebimento do valor inadimplido com as devidas correções, já que não foi previsto outro encargo a ser imposto à parte ré na hipótese de não cumprimento das obrigações assumidas.

Posto isso, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença.

Custas, pelos apelantes, suspensa a exigibilidade de tal verba, nos termos do art.12 da Lei nº 1.060/50.

DES. VERSIANI PENNA - De acordo com o Relator.

DES. LUCIANO PINTO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Agravo de instrumento - Medida cautelar inominada - Liminar - Busca e apreensão - Prova via precatória - Inutilização - Juntada da carta aos autos - Ausência - Impossibilidade de contraste da prova

Ementa: Agravo de instrumento. Medida cautelar inominada. Liminar. Busca e apreensão. Inutilização de prova colhida via precatória. Ausência de juntada da carta aos autos. Impossibilidade de contraste da prova. Recurso não provido.

- Se a prova que se pretende anular ao fundamento de vício foi colhida via precatória itinerante, que ainda não foi acostada aos autos, a toda evidência que improcede pedido de nulidade daquela, dada a impossibilidade de poder contrastá-la por inexistente ainda nos autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.10.276233-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Nutrigas S.A. - Agravado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. BELIZÁRIO DE LACERDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Wander Marotta, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2011. - Belizário de Lacerda - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela agravante, o Dr. Antônio Augusto de Mello Cançado Netto.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo da decisão agravada de f. 247-TJ, a qual, nos autos da medida cautelar inominada, indeferiu o pedido de invalidação da prova produzida pelo agravado, bem como da extinção do feito por inobservância do art. 808, I, do CPC, visto entender que somente poderão ser apreciadas após a devolução das cartas precatórias.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo da decisão agravada de f. 247-TJ, visto entender irrelevante seu fundamento jurídico de pedir, haja vista que o indeferimento do pedido de invalidação da prova produzida pelo agravado, bem como a extinção do feito por inobservância do disposto no art. 808, I, do CPC nos autos da ação cautelar inominada com pedido de liminar, se deu em face de que as mesmas somente poderão ser avaliadas e apreciadas quando da juntada da carta precatória aos autos.

Foram requisitadas informações e intimado o agravado para resposta, visto não ter advogado constituído nos autos, tudo no prazo comum de 10 (dez) dias e em consonância com a norma contida no art. 527 do CPC.

Em seguida, foi aberta vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Requisitadas informações, o MM. Juiz *a quo* deixou de fornecê-las, conforme se vê da certidão de f. 268-TJ.

Intimado para resposta, o agravado, às f. 260/264-TJ, apresenta suas razões, pugnando pelo desprovimento do agravo interposto, mantendo-se a decisão agravada.

Conheço do recurso, já que satisfeitos seus requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Com o presente recurso, objetiva a agravante a reforma da decisão agravada de f. 247-TJ, a qual indeferiu pedido de invalidação da prova produzida pelo agravado, bem como a extinção do feito por inobservância do disposto no art. 808, I, do CPC, nos autos da ação cautelar inominada com pedido de liminar, ao entendimento de que as mesmas somente poderão ser avaliadas

e apreciadas quando da juntada da carta precatória aos autos.

Entendo não merecer reforma a decisão agravada, haja vista que o indeferimento do pedido de invalidação da prova produzida pelo agravado, bem como a extinção do feito por inobservância do disposto no art. 808, I, do CPC, nos autos da ação cautelar inominada com pedido de liminar, se deu em face de que as mesmas somente poderão ser avaliadas e apreciadas quando da juntada da carta precatória aos autos.

A carta precatória tem caráter itinerante; antes ou depois de lhe ser ordenado o cumprimento, poderá ser apresentada a juízo diverso do que dela consta, a fim de se praticar o ato.

Para tornar a carta precatória eficaz, a norma processual civil permite que seja itinerante, tendo por objetivo tanto sanar eventual erro em seu endereçamento, quanto possibilitar a prática de ato processual em juízo diverso do deprecado.

O caráter itinerante da carta precatória não provém da decisão do juízo deprecado (*ope judicis*), mas decorre da própria lei processual, ou seja, trata-se de um efeito *ope legis*, de forma que poderá ser a carta apresentada a juízo diverso do que dela consta, a fim de que seja praticado o ato processual dela objeto.

Se a prova que se pretende anular ao fundamento de vício foi colhida via precatória itinerante que ainda não foi acostada aos autos, a toda evidência, improcede pedido de nulidade daquela, dada a impossibilidade de poder contrastá-la por inexistente ainda nos autos.

Assim, por entender que não merece reforma a decisão agravada é que ao agravo nego provimento.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Sr. Presidente. Ainda há pouco, tendo tido acesso aos autos, deparei com o conteúdo da decisão agravada.

Portanto, examinando o pedido da requerida, hei por bem indeferi-lo, isso porque as irregularidades apontadas no cumprimento da medida somente poderão ser avaliadas quando da juntada das cartas precatórias aos autos, ocasião em que este Juízo poderá examinar as circunstâncias em que a medida foi cumprida - se a atuação da exequente se restringiu ao âmbito da determinação contida na medida liminar. Igualmente, quanto ao pedido de extinção do feito por inobservância do disposto no art. 808, I, do CPC, somente poderei apreciá-lo quando da juntada das referidas cartas precatórias para análise da efetivação da medida liminar. Juntadas as cartas precatórias, decidas as partes, venham-me os autos conclusos.

Diante dessa decisão, tenho-a como sendo despacho de mero expediente, nada decidiu S. Ex.ª, o eminente Juiz de 1° grau; pelo contrário, ele postergou a avaliação das irregularidades apontadas pela parte agravante, de forma que, fazendo uso de acórdão da lavra de S. Ex.ª, o eminente Des. Wander Marotta, desta 7ª Câmara Cível, no Agravo de Instrumento n.1070284267229/001, S. Exa., o eminente Des. Wander Marotta, diz que: "não cabe ao órgão de 2° grau de jurisdição decidir questões que não tenham sido alvo de apreciação pela instância originária, não permitindo a lei a possibilidade de supressão de instância".

Cheguei a pensar em transformar o agravo em retido, mas vejo como desnecessária a medida, uma vez que, a partir do momento em que S. Ex.ª, o eminente Juiz de 1° grau, efetivamente, responder às questões, o agravante poderá novamente, caso discorde da decisão de S. Ex.ª, trazer questão a esta Instância recursal, de forma que, com a devida vênia do eminente Relator, não conheço do agravo de instrumento.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Sr. Presidente. Não vejo razão, salvo meu juízo, para pronunciar-me sobre a preliminar que, na realidade, não é bem uma preliminar; houve uma falta de atenção de nossa parte, naturalmente, no exame do conteúdo da decisão agravada, que não foi recebida a tempo e modo por nós, razão pela qual julgamos o agravo não provido, mas, com as razões substanciais agora levantadas pelo eminente 1° Vogal, hei por bem acolhê-las e, pedindo vênia, faço-as minhas, para, também, nesse caso, não conhecer do recurso, como o fez, com muita juridicidade, Sua Excelência.

DES. OLIVEIRA FIRMO - Sr. Presidente. Acompanho o entendimento dos meus Pares, agora no mesmo sentido, em razão de que, ao deparar com a decisão agravada, percebo que, possivelmente, houve um equívoco quanto ao recurso interposto contra a via tomada pelo agravante. Nesse sentido, acompanho as razões do eminente 1° Vogal.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

...

Direito autoral - Dano moral - Prazo decadencial - Art. 56 da Lei de Imprensa - Revogação - Inaplicabilidade - Publicação de fotos - Autoria - Atribuição - Ausência - Arts. 24, II e IV, 79, § 1º, e 108, todos da Lei 9.610/98 - Afronta aos direitos autorais - Obrigação de fazer - Publicação em jornal de grande circulação - Art. 108, II, da Lei 9.610/98 - Dever de indenizar - *Quantum* - Razoabilidade e proporcionalidade - Manutenção

Ementa: Direitos autorais. Decadência prevista em dispositivo da Lei de Imprensa. Inaplicabilidade. Publicação de fotografias sem atribuição da autoria. Fato que, de acordo com a lei, é ilícito e gera dano moral. *Quantum*

indenizatório. Fixação com prudente arbítrio. Obrigação de fazer. Publicação em jornal. *Astreinte*. Valor. Ônus sucumbenciais.

- Não há que se falar em aplicação do prazo decadencial previsto na Lei de Imprensa, visto que, além de ter sido revogada por não ter sido recepcionada pela CR/88, ela não se aplicaria às hipóteses em que a discussão se limita ao direito autoral.

- De acordo com a Lei 9.610/98, a mera publicação de fotografias sem indicação da autoria constitui ato ilícito gerador de dano moral.

- O valor da indenização por dano moral deve ser fixado com prudente arbítrio.

- O art. 108, II, da Lei 9.610/98 determina que pela divulgação de obra sem atribuição da autoria o agente deverá realizar publicação de nota informando quanto ao autor daquela, de forma destacada.

- Para que haja cumprimento da obrigação de fazer, pode ser fixada multa, que deverá ser feita de forma proporcional e razoável.

- Se todos os pedidos iniciais foram acolhidos, não há que se falar em sucumbência do autor. O fato de a indenização não ter sido fixada no valor requerido na inicial não implica sucumbência.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.06.302127-7/001 - Comarca de Contagem - Apelantes: 1º) Ricardo Gonçalves de Lima - 2ª) Sempre Editora Ltda. - Apelados: Ricardo Gonçalves de Lima, Sempre Editora Ltda. - Relator: DES. PEDRO BERNARDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Osmando Almeida, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PREJUDICIAL DE MÉRITO E DAR PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2011. - *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pela 2ª apelante, a Dra. Raphaella Sena.

DES. PEDRO BERNARDES - Sr. Presidente, tendo em vista a sustentação oral, vou pedir vista para um reexame da questão e peço a gravação.

Notas taquigráficas

DES. OSMANDO ALMEIDA (Presidente) - Este feito foi adiado em sessão anterior, a pedido do Desembargador Relator, após sustentação oral.

DES. PEDRO BERNARDES - Tendo o MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Contagem julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação de indenização proposta por Ricardo Gonçalves de Lima em face da Sempre Editora Ltda. (f. 218/226), ambas as partes interpuseram os presentes recursos, buscando a reforma do *decisum*.

Em razões de f. 43/250,afirma o primeiro apelante, em síntese, que deve haver majoração do *quantum* fixado a título de indenização por danos morais; que a indenização não pode ser inferior a vinte salários mínimos; que a indenização tem caráter compensatório e também pedagógico; que, em razão da conduta da recorrida, o apelante passou por dissabores profissionais e pessoais; que a apelada deve arcar integralmente com os ônus sucumbenciais, isso que deu causa à propositura da ação. Tece outras considerações, cita decisões judiciais e, ao final, pede que a sentença seja reformada.

A primeira apelada apresentou contrarrazões às f. 300/306, afirmando, em síntese, que o apelante é fotógrafo da Prefeitura de Contagem, de modo que as fotos por ele tiradas pertencem ao citado ente público; que a Prefeitura pode remeter as fotografias para publicação pela imprensa, o que ocorreu no presente caso; que, se a fotografia foi publicada pela apelada sem identificar o apelante como seu autor, isso ocorreu porque a Prefeitura não indicou a autoria; que a ausência de indicação do autor da fotografia ocorreu por culpa de terceiro, e, por essa razão, não há que se falar em obrigação de indenizar por parte da apelada; que não deve haver majoração da indenização por danos morais; que a Prefeitura encaminhou as fotos prontas para publicação; que a Prefeitura foi a única responsável pelo corte na fotografia; que o apelante não sofreu qualquer dano; que a indenização não pode ser fonte de enriquecimento ilícito. Tece outras considerações e, ao final, pede que seja negado provimento ao apelo.

A segunda recorrente apresentou suas razões às f. 252/280, afirmando, em síntese, que a presente ação foi proposta em razão de publicação de fotografia sem que fosse atribuída a autoria ao apelado; que, na sentença, a ora apelante foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais em razão desse fato; que os fatos, na verdade, não ocorreram da forma narrada pelo segundo apelado; que o apelado era funcionário da Prefeitura; que, dessa forma, as fotografias por ele tiradas

pertencem à Prefeitura; que as fotografias questionadas nesta ação foram enviadas à segunda apelante pela Prefeitura; que esta não indicou a autoria das fotos, e, por esse motivo, quando da publicação pela ora apelante, também não foi feita menção ao autor das fotos; que não há prova de que as fotos apresentadas nos autos foram realmente tiradas pelo segundo apelado; que, mesmo que as fotos sejam do apelado, não se pode falar em dano moral; que se deve reconhecer a decadência do direito indenizatório; que se deve aplicar o prazo decadencial previsto na Lei de Imprensa; que não estão presentes os elementos da responsabilidade civil; que a apelante apenas reproduziu a fotografia que lhe foi encaminhada por terceiro; que a apelante não agiu com o propósito de causar dano; que, no presente caso, não seria possível atribuir a autoria das fotos ao apelado, porque a recorrente não sabia quem havia tirado as fotografias; que a apelante tem o costume de indicar a autoria das fotos que publica; que não há prova quanto à autoria das fotos; que o alegado dano não foi causado pela recorrente; que não se pode falar em dano; que não houve diminuição do patrimônio do apelado; que meros dissabores não são indenizáveis; que cabe ao autor fazer prova das suas afirmações; que a apelante não poderia agir de outra forma; que não deve ser atribuído o dever à apelante de realizar a publicação determinada na sentença; que não é possível realizar a publicação na forma determinada na sentença; que as especificações estabelecidas na sentença para a publicação não são adotadas pela apelante; que a apelante não pode ser obrigada a realizar publicação fora dos padrões que utiliza; que deve haver redução do valor da multa imposta para a obrigação de fazer; que o valor da multa pode superar o da indenização principal, o que não se admite; que o valor da multa da obrigação acessória não pode ser superior ao valor da obrigação principal; que o valor da indenização por danos morais deve ser proporcional ao dano. Tece outras considerações, cita decisões judiciais e, ao final, pede que a sentença seja reformada.

Intimado, o apelado não apresentou contrarrazões.

Não foi feito preparo do primeiro apelo, visto que o recorrente se encontra sob o pálio da justiça gratuita. O preparo do segundo recurso foi comprovado à f. 281.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos apelos.

Preambularmente.

No primeiro apelo, o recorrente pretende a majoração do *quantum* referente à indenização por danos morais. Já no segundo recurso, o apelante pretende que seja extirpada a condenação ao pagamento de indenização por danos morais ou, implicitamente, a redução do *quantum* fixado, tendo ainda tecido considerações acerca da condenação que lhe impôs obrigação de fazer.

Nessas condições, considerando que os recursos possuem ponto em comum, qual seja aquele referente ao valor da indenização por danos morais, tenho que é o caso de fazer exame conjunto dessa questão.

Dessa forma, inicialmente será analisado se o segundo recorrente tem ou não obrigação de indenizar o primeiro apelante pelos alegados danos morais. Em seguida, se for o caso, será apreciado o valor da indenização, e, apenas após isso, será analisada a condenação à obrigação de fazer.

No entanto, primeiramente, será apreciada a alegação de decadência formulada no segundo recurso, o que será feito a seguir.

Da decadência.

Afirma a segunda apelante que se deve aplicar o prazo decadencial previsto no art. 56 da Lei de Imprensa. Tenho que não lhe assiste razão.

Ora, como sabido por todos, no julgamento da ADPF 130, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o citado diploma legal não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, de modo que não há que se falar em aplicação dos seus dispositivos. Em se tratando de não recepção, conclui-se que a atual Carta Magna revogou a Lei de Imprensa, sendo, então, incabível a aplicação das suas normas.

Aliás, no julgamento da citada ação, a Min.ª Cármem Lúcia ressaltou que o art. 56 da Lei de Imprensa foi o primeiro dispositivo declarado não recepcionado, no julgamento do RE 348.827, tendo em vista que limita a tutela do dano moral, o que se mostra contrário ao disposto na CR/88.

Além disso, cumpre ressaltar que o que se discute na presente ação é o direito moral do segundo recorrido oriundo do direito autoral, não havendo discussão acerca da liberdade de manifestação do pensamento e de informações, que eram os direitos ditos tutelados pela vetusta e revogada Lei de Imprensa.

Nessas condições, entendo que o segundo apelante está equivocado ao afirmar que se deve reconhecer a decadência do direito do segundo recorrido com base em norma prevista na Lei de Imprensa.

Assim, rejeito a prejudicial de mérito.

Do dever de indenizar.

Compulsando os autos, vê-se que o primeiro apelante é fotógrafo da Prefeitura de Contagem. Argumenta o primeiro recorrente que realizou a cobertura de vários eventos, que contou com a participação da Prefeita do Município, documentando-os por meio de fotografias, e que algumas dessas fotos foram publicadas pela segunda recorrente sem que lhe fosse atribuída a autoria. O primeiro apelante ainda afirmou que uma das fotografias publicadas, não obstante a indicação da sua autoria, foi modificada. Diante desses fatos, o primeiro apelante afirma que sofreu dano moral, e que por isso deve ser indenizado.

Examinando a lei que consolida a legislação sobre direitos autorais, Lei 9.610/98, vê-se que ela estabelece no art. 108 que a mera publicação da obra sem

indicação da autoria implica dano moral passível de ser indenizado, como se observa:

> Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade [...].

O art. 24, II e IV, do mesmo diploma prevê que são direitos morais do autor "o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado como sendo o do autor, na utilização de sua obra", e "o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos, que, de qualquer forma, possam prejudicá-lo ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra [...]".

O § 1º do art. 79 da lei ora em análise ainda prevê que "a fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor".

Dessa forma, conclui-se que a mera publicação sem atribuição da autoria implica prática de ato ilícito e gera dano moral, assim como a modificação da obra. Desse modo, no presente caso, para que se atribua à segunda apelante a obrigação de indenizar, basta verificar se, de fato, houve publicação de fotografias sem indicar o primeiro apelante como autor, se houve a alteração de uma das fotos e se elas realmente pertencem a ele.

Examinando os jornais de f. 23/26 e demais documentos apresentados, vê-se que realmente houve publicação de fotografias relacionadas às atividades da Prefeitura de Contagem, sem que fosse atribuída a autoria, além de ter havido alteração da fotografia de f. 23, visto que suprimida parte dela.

Conforme concluído no laudo pericial, as fotografias constantes nos jornais de f. 23 e 24 dos autos, destacadas como alvos das presentes análises, apresentam identidade de estampas e figuras em relação às fotografias gravadas em CD e apresentada na forma de negativo, disponibilizadas pelo autor, Sr. Ricardo Gonçalves de Lima, devidamente descritas no tópico "peça padrão".

Quanto às fotografias constantes dos jornais anexados às f. 25 e 26 dos autos, "não foram encontradas fotografias similares no material disponibilizado pelo autor, Sr. Ricardo Gonçalves de Lima, [...]" (f. 88).

Assim, de acordo com a il. perita, foi possível aferir a autoria do autor apenas no que concerne às fotografias de f. 23/24. Quanto às demais, considerando que, nos CDs e negativos apresentados pelo primeiro apelante, não foram elas encontradas, não é possível presumir a autoria do primeiro recorrente.

Dessa forma, é o caso de reconhecer o dever de indenizar da segunda recorrente apenas no que diz respeito às fotos de f. 23/24. As decisões abaixo são nesse sentido:

> [...]. Direito autoral. Fotografia. Publicação com supressão dos créditos. Comprovação da autoria. Nexo causal configurado. Dano moral ocorrente. Pleito visando à reparação do dano moral e patrimonial decorrente da publicação de fotografia, cuja autoria restou suprimida nos créditos. - A prova carreada nos autos denota que a elaboração do trabalho fotográfico se deu por obra do autor. Afronta aos direitos autorais do autor da obra. Hipótese que dá azo à aplicação da Lei nº 9.610/98. Nexo causal configurado a ensejar a reparação do dano [...]. (TJRS - Apelação Cível nº 70035071596 - Décima Câmara Cível - Relator: Des. Paulo Roberto Lessa Franz - Julgado em 28.10.2010).

> Ação de indenização. Direitos autorais. Responsabilidade civil. Comprovação. Danos morais e materiais. Sentença mantida. - Estando comprovados os elementos necessários à responsabilidade civil, deve-se acolher o pleito indenizatório formulado. É patente a previsão legal de reparação moral decorrente da omissão do crédito das fotografias utilizadas pelo apelante para fins publicitários. Não estando evidenciada a remuneração dos serviços prestados, impõe-se o deferimento de indenização por danos morais (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.03.995172-8/002 - Relator: Des. Antônio de Pádua - Julgado em 27.04.10).

> Aquele que promove a divulgação de fotografia sem a indicação, de forma legível, do nome de seu autor, deve responder pelos danos morais a este causado, consoante o previsto nos arts. 79, § 1º, e 108 da Lei nº 9.610/98 (TJMG - Apelação Cível nº 1.0313.08.247409-6/001 - Relator: Des. Edivaldo George dos Santos - Julgado em 19.11.10).

A segunda recorrente ainda tenta elidir sua responsabilidade, afirmando que as fotografias lhe foram enviadas pela Prefeitura sem indicação do autor. A meu sentir, mesmo que essa afirmação seja verdadeira, ela não é apta a extirpar o dever indenizatório da segunda recorrente.

A meu sentir, considerando que a indicação da autoria é dever imposto por lei, caberia à segunda recorrente tomar as providências cabíveis a fim de aferir o autor das fotos. Deveria a segunda recorrente ter sido mais cuidadosa ao divulgar as fotografias, o que não ocorreu no presente caso.

Assim sendo, não há dúvida quanto ao dever de indenizar.

Do valor da indenização.

É certo que o problema da quantificação do valor econômico a ser reposto ao ofendido tem motivado intermináveis polêmicas e debates, até agora não havendo pacificação a respeito.

Tratando da questão da fixação do valor, leciona Caio Mário da Silva Pereira que dois são os aspectos a serem observados:

> a) De um lado, a idéia 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 doloris*, porém uma ensancha de reparação da afronta [...] (*Instituições de direito civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 2, p. 242).

De qualquer forma, doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que a fixação deve se dar com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório.

O valor da indenização pelos danos morais deve ser capaz de reparar o dano sofrido pelo ofendido, de compensá-lo pelas consequências do ato ilícito cometido pelo ofensor, de modo que seja fixado um valor que, na medida do possível, reduza o impacto suportado pelo ofendido em razão da conduta gravosa de outrem, objetivo este que não será alcançado se a indenização for fixada em valores módicos.

Américo Luís Martins da Silva, citando Maria Helena Diniz, afirma que, para a autora,

> a função compensatória da indenização por danos morais constitui uma satisfação que atenue a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo assim, em parte, seu sofrimento (*O dano moral e a sua reparação civil*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 63).

Considerando as peculiaridades do caso em análise, tenho que a quantia de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), fixada na sentença, se mostra justa e apta a cumprir a função da indenização por danos morais. Não há, nos autos, prova de que o fato de não ter sido atribuída a autoria do primeiro recorrente à fotografia de f. 24, ou de ter ocorrido a alteração da foto de f. 23, tenha causado maiores consequências a ele, de modo que o valor fixado em primeiro grau se mostra justo.

Desse modo, deve haver manutenção do valor fixado na sentença.

Da obrigação de fazer.

Examinando a sentença, vê-se que o Julgador determinou que a segunda recorrente publicasse por três vezes consecutivas, em seu jornal, a informação de que houve divulgação de fotos do primeiro apelante, sem que lhe fosse atribuída a autoria.

A meu sentir, a citada determinação se mostra correta e de acordo com o disposto no art. 108, acima citado, que prevê:

> Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma:
> [...]
> II - tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor; [...].

Assim, correta a decisão. No entanto, não há necessidade de a publicação ocorrer de acordo com as especificações impostas na sentença. A publicação poderá ser feita de acordo com a fonte, tamanho e espaçamento utilizados pela segunda apelante, desde que seja dado o destaque exigido pela lei. A sentença, então, deverá ser modificada nessa parte.

Não há também que se falar em modificação do valor da multa por descumprimento da ordem.

A multa foi fixada em R$ 100,00 (cem reais) por dia de descumprimento da obrigação de fazer, imposta na sentença. O valor se encontra de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, que são os limitadores da *astreinte*, não havendo motivo para haver redução.

O Julgador limitou a multa em R$ 3.000,00 (três mil reais). No entanto, só se chegará a esse valor em razão da desídia da segunda apelante em cumprir sua obrigação, cabendo a ela, então, agir de forma diligente e de acordo com a ordem judicial.

Dos ônus sucumbenciais.

Nas razões do primeiro recurso, o apelante afirmou que os ônus sucumbenciais deveriam ser pagos pela segunda apelante, o que a meu sentir se mostra correto.

Pelo que se observa, os pedidos iniciais foram acolhidos, não havendo sucumbência do primeiro apelante. O fato de não ter sido fixada indenização no valor requerido na inicial não implica sucumbência, de modo que a segunda recorrente deve ser condenada ao pagamento das custas e honorários.

O montante referente aos honorários deverá ser aquele imposto na sentença, visto que não foi apresentado recurso quanto a essa questão.

Com essas conclusões, dou parcial provimento ao primeiro apelo, apenas para condenar a segunda apelante ao pagamento das custas processuais, inclusive honorários periciais, integrais, e honorários em favor do procurador do primeiro recorrente, no valor fixado na sentença, excluindo a condenação imposta ao primeiro apelante. Dou parcial provimento ao segundo apelo, apenas para determinar que a publicação referente à obrigação de fazer, imposta na sentença, seja feita de acordo com a fonte, espaçamento e tamanho comumente utilizados pelo jornal, devendo ser dado, no entanto, o destaque exigido pela lei.

Considerando a sucumbência mínima, condeno cada uma das partes ao pagamento das custas do recurso por cada uma interposto, ficando suspensa a exigibilidade de pagamento quanto ao primeiro recorrente, visto que se encontra sob o pálio da justiça gratuita.

Em síntese, para efeito de publicação (art. 506, III, do CPC):

- Rejeitaram prejudicial de mérito.

- Deram parcial provimento ao primeiro apelo, apenas para condenar a segunda apelante ao pagamento das custas processuais, inclusive honorários periciais, integrais, e honorários em favor do procurador do primeiro recorrente no valor fixado na sentença, excluindo

a condenação imposta ao primeiro apelante. Deram parcial provimento ao segundo recurso, para determinar que a publicação referente à obrigação de fazer, imposta na sentença, seja feita de acordo com a fonte, espaçamento e tamanho comumente utilizados pelo jornal, devendo ser dado, no entanto, o destaque exigido pela lei.

- Condenaram cada uma das partes ao pagamento das custas do recurso por cada uma interposto, ficando suspensa a exigibilidade de pagamento quanto ao primeiro recorrente, visto que se encontra sob o pálio da justiça gratuita.

DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA - De acordo.

DES. OSMANDO ALMEIDA - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PREJUDICIAL DE MÉRITO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

...

Contrato - Mandato - Art. 653 do Código Civil - Locação de imóvel - Má administração - Desídia - Não demonstração - Art. 333, I, do Código de Processo Civil - Situação de abandono do imóvel - Imputação de culpa ao mandatário - Inadmissibilidade - Revogação do instrumento de mandato em data anterior à lavratura do BO - Ausência de culpa ou dolo - Dano não configurado

Ementa: Apelação. Ação de indenização. Contrato de mandato. Administração de imóvel. Culpa do mandatário não comprovada.

- Opera-se o contrato de mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses, *ex vi* art. 653 do Código Civil.

- O art. 667 do Código Civil estabelece que o mandatário é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual na execução do mandato e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua. Essa obrigação decorre do fato de o mandatário atuar no interesse alheio.

- É ônus do mandante comprovar, a teor do disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil, que o mandatário não foi diligente no exercício de sua atribuição de administrar o imóvel. Ausente referida comprovação, não há que se falar em responsabilização do mandatário.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.308053-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Rita de Cássia Torres e Delza Maria Torres Kozuki - Apelado: José Moura Machado Coelho - Relator: DES. VEIGA DE OLIVEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2011. - *Veiga de Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - Trata-se de apelação interposta por Rita de Cássia Torres e Delza Maria Torres Kozuki contra sentença proferida pelo Meritíssimo Juiz da 27ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que julgou improcedente o pedido formulado na ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada contra José Moura Machado Coelho, ao argumento de que as apelantes não se desincumbiram do ônus de demonstrar a culpa do apelado pelos supostos prejuízos sofridos em função da celebração de contrato de locação com locatário inadimplente, além de não existirem provas, nos autos, de que as apelantes tenham ordenado ao mandatário o ajuizamento de ação de despejo ou a adoção de qualquer outra medida contra o locatário, ônus que lhes competia, a teor do disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Aduzem, em síntese, as apelantes que constituíram o apelado e mais dois advogados como procuradores, para administrar o apartamento que era de propriedade delas e que a procuração outorgada ao apelado lhe dava poderes para assinar contratos e distratos, dar recibo, receber aluguéis, fazer acordos, concordar e discordar, além de tomar posse, bem como executar as tarefas necessárias para o perfeito cumprimento do mandato.

Aos advogados, foram concedidos poderes para o foro em geral, bem como para a prática de todos os atos necessários para o integral cumprimento e execução do instrumento.

Foi homologada a desistência da ação contra os réus José Escobar Moura e João Emílio de Resende Costa, permanecendo somente o apelado no polo passivo da demanda.

O apelado não apresentou contrarrazões.

É esse, em epítome, o relatório. Decido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Ab initio, deve-se pontuar que, segundo afirmado pela Juíza primeva, não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

A relação que se estabeleceu entre apelantes e apelado não foi de consumo, pois é regida, em todos os seus termos, pelas disposições do Código Civil, mormente pelos arts. 653 e ss.

Examinando-se os autos, observa-se que não assiste razão às apelantes.

Conforme descrito na petição inicial, as apelantes celebraram contrato de mandato com o apelado, constituindo-o procurador, para administrar o imóvel de propriedade das apelantes, de acordo com a f. 11 dos autos.

Opera-se o contrato de mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses, *ex vi* art. 653 do Código Civil.

Além disso, o art. 667 do Código Civil estabelece que o mandatário é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual na execução do mandato e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua. Essa obrigação decorre do fato de o mandatário atuar no interesse alheio.

O apelado, ao desempenhar o seu papel de representante das apelantes, providenciou a locação do imóvel objeto do mandato, exigindo uma série de documentos ao locatário para que o contrato de aluguel fosse realizado.

Entretanto, já no primeiro ano da locação o inquilino deixou de cumprir com suas obrigações, não quitando o aluguel, bem como com as demais verbas condominiais, além de apresentar um comportamento contrário às normas internas do condomínio, conforme notificação de f. 16, endereçada ao apelado.

Além disso, o Boletim de Ocorrência de f. 106/107, realizado na data de 27.01.2008, noticia que o imóvel estava abandonado e que havia invasores que o utilizavam para consumo drogas e prática de sexo.

Em que pese a situação supramencionada, não há nos autos a comprovação de que o apelado não foi diligente ao desempenhar sua função de representante das apelantes.

As apelantes não se desincumbiram de seu ônus, conforme previsto no art. 333, I, do Código de Processo Civil, pois não trouxeram provas suficientes para imputar ao apelado a má administração do imóvel por força de eventual desídia.

Além disso, a situação de abandono em que se encontrava o imóvel quando da elaboração do Boletim de Ocorrência no dia 27.01.2008 não pode ser atribuída ao apelado, pois, de acordo com o documento de f. 112, as apelantes revogaram o mandato para a administração do imóvel na data de 26.12.2007.

É fato que o contrato de mandato se rege pela confiança que o mandante deposita no mandatário, pois este age no interesse daquele. Apesar de as apelantes afirmarem que o apelado não foi diligente quando do cumprimento de suas atribuições, paradoxalmente, na data de 07.02.2008, as apelantes autorizaram o apelado a entrar no imóvel para providenciar sua reforma, conforme atesta o documento de f. 113.

Caso o apelado não tivesse sido diligente em sua função de mandatário, é evidente que as apelantes não o teriam autorizado a providenciar a reforma do imóvel.

Dessa forma, não há que se falar em negligência do apelado quando da função a ele atribuída para administrar o imóvel.

Para a configuração do dever de indenizar, há que se ter como inequivocamente provadas e comprovadas pela parte ofendida as seguintes condições:

a) dano;

b) culpa ou dolo; e

c) nexo causal.

Passo à análise dos requisitos supramencionados:

- dano: encontra-se presente, pois, conforme já mencionado, houve danos ao imóvel de propriedade das apelantes;

- culpa ou dolo: não se encontra presente, pois não houve comprovação de que o apelado foi negligente no desempenho de sua função;

- nexo causal: não se encontra presente, já que não foi comprovada a culpa do apelado.

Portanto, ausentes os requisitos configuradores do dano passível de indenização.

Dessa forma, acertou o digno Juiz primevo ao julgar improcedente o pedido formulado na ação proposta pelas apelantes.

Ex positis, nego provimento à apelação interposta por Rita de Cássia Torres e Delza Maria Torres Kozuki, mantendo a r. sentença *in totum* pelos seus próprios fundamentos.

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA - De acordo com o Relator.

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Indenização - Energia elétrica - Interrupção e danos a aparelhos eletrodomésticos e elétricos do consumidor - Dano material - Comprovação - Frustração de realização de evento festivo - Dano moral presumido - Fixação do *quantum*

Ementa: Indenização. Interrupção de energia elétrica e danos a aparelhos eletrodomésticos e elétricos do consumidor. Danos materiais comprovados. Apelo. Ausência de comprovação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Frustração de realização de evento

festivo. Dano moral presumido. Valor do dano moral. Excessivo. Redução. Reforma parcial da sentença recorrida para reduzir os danos morais. Recurso adesivo improvido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.08.471471-9/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Cemig Distribuição S.A. - Apelante adesivo: José Dede Freire - Apelada: Cemig Distribuição S.A., José Dede Freire - Relator: DES. BRANDÃO TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Brandão Teixeira, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PRINCIPAL E NEGAR PROVIMENTO AO ADESIVO.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2011. - *Brandão Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

O SR. DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Cuidam os autos de apelação cível e apelação adesiva interpostas contra r. sentença de f. 120/126, que, nos autos de ação indenizatória proposta pelo apelante adesivo/apelado, José Dede Freire, contra a apelante/apelada, Cemig Distribuidora S/A., julgou procedente o pedido inicial, condenando a apelante (Cemig) a indenizar o apelado, por danos materiais decorrentes dos estragos dos eletrodomésticos e eletrônicos de sua residência, em R$1.443,00 (mil, quatrocentos e quarenta e três reais) e danos morais decorrentes da frustração pelo cancelamento do churrasco agendado com amigos e parentes, em virtude de a geladeira onde se encontrava armazenada a carne ter sido danificada e a carne ter estragado, em R$4.000,00 (quatro mil reais). Determinou-se a incidência de juros de mora de 1 (um por cento) ao mês, mais correção monetária com base na Tabela da Corregedoria Geral de Justiça, a partir da citação. Impôs-se, ainda, à apelante o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R$ 800,00 (oitocentos reais).

Em suas razões recursais, de f. 168/176, a apelante requer a reforma da sentença hostilizada para que seja isentada de toda e qualquer responsabilidade pelos alegados danos suportados pelo apelado, invertendo-se os ônus sucumbenciais. Ainda, não sendo a decisão atacada reformada totalmente, que o seja parcialmente, reduzindo-se o valor do dano moral e revisada a forma de atualização desse ressarcimento, aplicando-se a correção a partir da data de seu arbitramento, nos termos da Súmula 362/STJ.

Alega que: a sentença contraria frontalmente a legislação brasileira, bem como a mais abalizada jurisprudência dominante, visto não existir qualquer vício que ensejasse a demanda; foi condenada a indenizar o apelado em valor referente a danos materiais, por problemas causados a alguns aparelhos eletro-eletrônicos em sua residência decorrentes de picos de energia ocasionados por prováveis faíscas que teriam caído na rede externa do consumidor, não tendo, portanto, a apelante qualquer responsabilidade por este fato; que nenhum outro consumidor conectado na mesma rede elétrica do apelado teve problemas ou registrou reclamação sobre o evento danoso referido; houve interrupção de energia elétrica no dia 08.02.2008 e a outra em 23.04.2008, não tendo sido registrada nenhuma anormalidade no dia 14.04.2008, conforme apontado pelo apelado; que o episódio danoso teria se dado unicamente por fenômenos da natureza - raios, relâmpagos, descargas atmosféricas -, via de consequência, caso fortuito, imprevisível, o que afasta a responsabilidade da apelante; a responsabilidade objetiva da administração não pode ser aplicada ao caso sob exame; não houve qualquer ação ou omissão da apelante para o evento danoso; inexiste nexo causal entre os alegados danos e a conduta da apelante; se mantida a condenação, impõe-se rever o valor dos danos morais arbitrados, reduzindo-se para R$545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), uma vez que a não realização do churrasco a ser promovido pelo apelado, em virtude de a geladeira ter sido danificada e a carne ter estragado, com o cancelamento do evento festivo, não justifica arbitramento de tal montante indenizatório; nenhuma prova concreta do prejuízo material foi produzida nos autos; o apelado não se desincumbiu de seu ônus probatório, impondo-se a improcedência de seu pedido.

O apelado interpôs recurso adesivo às f. 179/183, buscando a majoração do *quantum* indenizatório fixado a título de danos morais, por entender que o valor definido pelo sentenciante não cumpre a função tríplice que tal indenização deve desempenhar: a de reparar, punir ou prevenir o ato ilícito.

Conheço dos recursos por próprios, tempestivos e adequados.

A apelante Cemig entende que não foram comprovados os alegados danos materiais e que não há base fática e legal para a condenação em danos morais, requerendo a reforma da sentença para que o pedido do autor seja julgado improcedente. Se mantida a condenação, requer seja arbitrado menor valor pelos danos morais e aplicada correção monetária somente a partir do seu arbitramento.

Para imposição à apelante do dever de indenizar o apelado pelos danos sofridos decorrentes da interrupção dos serviços por ela prestados impõe-se verificar a existência de responsabilidade objetiva, porque a Cemig é uma concessionária de serviço público, aplicando-se-lhe em sede de responsabilidade o disposto no art. 37, § 6º, da CF, que dispõe:

> Art. 37 [...]
> [...]
> § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Constata-se, pois, que a CR/88 adota a responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco administrativo, na qual o que importa é a relação de causa e efeito, o nexo de causalidade entre o evento e o resultado.

Na responsabilidade objetiva não se apura o dolo ou a culpa, mas somente o nexo de causalidade, sendo admitido que a concessionária de serviço público prove que ocorreu culpa concorrente ou exclusiva do consumidor para eximir-se da responsabilidade que lhe é atribuída.

Assim, deve estar claro o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente.

A apelante presta serviços de distribuição de energia elétrica e é responsável pela qualidade dos serviços prestados a seus consumidores. O serviço não pode ser interrompido sem causa justa sob pena de se gerar responsabilidade pelos eventuais danos que os consumidores vierem a suportar.

No caso em análise, não restou configurada culpa concorrente do apelado no evento danoso.

O autor, José Dede Freire, teve seus aparelhos eletrodomésticos e equipamentos queimados devido à explosão na rede elétrica próximo à sua residência. A carne que estava armazenada na sua geladeira, para ser usada no churrasco que ele iria realizar, estragou-se, tendo ele que cancelar o evento com os amigos e parentes.

A ré contestou os pedidos do autor sob a alegação de que nenhuma explosão foi registrada pela concessionária e que nenhum usuário da mesma rede efetuou reclamação.

As testemunhas ouvidas informaram "que a prestação de serviço por parte da Cemig é muito precária na localidade e as reclamações normalmente não têm resposta e quando tem respondem a longo prazo" (f. 95); "que tem conhecimento de que outros moradores do local também tiveram equipamentos queimados em razão da explosão" (f. 94).

A apelante não conseguiu desconstituir os fatos narrados pelas testemunhas. Impõe-se considerar que os prejuízos suportados são aqueles apontados na sentença hostilizada, quais sejam R$1.443,00 (mil quatrocentos e quarenta e três reais) referente aos danos materiais impostos ao apelado.

A apelante busca isentar-se de sua responsabilidade sob alegação de que o serviço fora interrompido em razão dos relâmpagos e fenômenos atmosféricos.

Apesar de ser perfeitamente normal e previsível tal ocorrência, à Cemig cabe prover seus sistemas com dispositivos necessários, de forma a suportar tais intempéries, exceto algo de extraordinário, que não restou demonstrado ter ocorrido no caso em apreço.

Saliente-se, a apelante não comprovou que os fenômenos naturais ocorridos no dia 14.04.2008 justificaram, por sua força, quantidade ou extemporaneidade, a explosão da rede elétrica e a consequente demora no restabelecimento dos serviços.

A indenização por danos morais, advindos da interrupção suspensão do serviço de energia elétrica, tem o escopo de reparar os danos experimentados pela vítima.

A Constituição Federal adota a responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco administrativo, na qual o que importa é a relação de causa e efeito, o nexo de causalidade entre o evento e o resultado (artigo 37, § 6º, da Constituição da República).

A conduta ilícita é clara: ficou demonstrado que em 14 de abril de 2008 houve a interrupção do serviço de energia elétrica e que os reparos para o restabelecimento do fornecimento de energia demoraram o suficiente para estragar os produtos alimentícios perecíveis que iriam ser servidos no evento festivo do apelado.

O dano moral, no caso, além de comprovado poderia ser até mesmo presumido, na forma do art. 335, do CPC, não sendo preciso muito esforço para se concluir que o corte no fornecimento da energia elétrica na residência do apelado causou-lhe frustrações, constrangimentos e dissabores.

Resta, assim, fixar o valor da indenização por dano moral devida pela apelante.

Sabe-se que o critério utilizado para a fixação do *quantum* devido a título de dano moral deve corresponder a um denominador comum, sendo sua avaliação atividade exclusiva do julgador, que o fixará levando em conta as circunstâncias do caso concreto, tais como o grau da ofensa, sua repercussão, e as condições das partes.

Ainda, deve-se levar em consideração que o valor da indenização não deve ser excessivo a ponto de constituir fonte de enriquecimento do ofendido, nem apresentar-se irrisório.

Assim, na hipótese, reduz-se o dano moral de R$4.000,00 (quatro mil reais) para o valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), considerando-se as circunstâncias do caso concreto e por entender que a eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que tampouco signifique um enriquecimento sem causa da vítima, mas produza impacto ao causador do mal capaz de dissuadi-lo de igual e novo atentado.

Portanto, a sentença deve ser parcialmente reformada para reduzir os danos morais para R$2.000,00 (dois mil reais), a ser monetariamente corrigido a partir de seu arbitramento.

Prejudicado o recurso adesivo que protesta pela majoração do valor da indenização por danos morais e pelo arbitramento dos honorários advocatícios na razão de 20% (vinte por cento) sobre a condenação.

Conclusão.

Pelas razões acima, dou parcial provimento ao apelo, somente para reduzir para R$2.000,00 (dois mil reais) o valor dos danos morais arbitrados; e nego provimento ao recurso adesivo.

Custas, *ex lege*.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PRINCIPAL E NEGARAM PROVIMENTO AO ADESIVO.

...

Telefonia celular - TNL PCS S.A. (OI) - Contrato de prestação de serviços com associação de funcionários públicos (Asconsep) - Recebimento das prestações pela intermediária e repasse à empresa de telefonia - Teoria da aparência - Teoria das redes contratuais - Solidariedade reconhecida - Art. 25, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor - Bloqueio na prestação de serviços - Consumidor adimplente - Dano moral reconhecido - *Quantum* - Fixação - Proporcionalidade e razoabilidade.

Ementa: Direito do consumidor. Dano moral. Teoria da aparência. Teoria das redes contratuais. Boa-fé. Contrato da Asconsep - Associação de amigos e funcionários públicos do sistema de defesa social e conselheiros de segurança pública com a concessionária de telefonia "OI". Repasse dos acessos aos consumidores associados.

- A ré Asconsep se apresentava ao consumidor, travestido de associado, como representante da TNL PCS S.A., potencializando sua captação de clientes e a contratação de seus acessos de telefonia móvel.

- A aparência é de que TNL PCS S.A. recebia a contraprestação do consumidor e o atendia durante todo o contrato, mesmo que as prestações fossem pagas diretamente à Asconsep que as repassava à TNL PCS S.A..

- O bloqueio de linha de celular quando o consumidor encontra-se adimplente, impedindo-o de receber e efetuar ligações, provoca dano moral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.08.449755-4/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Márcia Cristina Gomes - Apeladas: Asconsep (Associação de Amigos e Funcionários Públicos do Sistema de Defesa Social e Conselheiros de Segurança Pública); TNL PCS S.A. - OI - 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 DAR PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO.

Belo Horizonte, 05 de julho de 2011. - *Álvares Cabral da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - Adoto o relatório do juízo *a quo*, às f. 178/180, por representar fidedignamente os fatos ocorridos em primeira instância.

Trata-se de apelação interposta por Márcia Cristina Gomes, às f. 183/191, em face de f. 178/182, prolatada pelo MM. Juiz da 9ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, nos autos de "ação de indenização por danos morais e materiais" julgada improcedente pelo juízo monocrático.

Em suas razões recursais, a apelante pretende a reforma do r. *decisum a quo*, alegando, em síntese, que:

> A apelante através do Contrato de Cessão de Direitos firmado com a apelada - Asconsep, em data de 01.03.2007, veio por contratar o direito de uso dos serviços de telefonia móvel das linhas telefônicas de nºs 032-8838-2620 e 032-8838-2623, através da segunda apelada - TNL PCS S/A - OI. Para tanto, assumiu o apelante a responsabilidade de pagamento da importância supra de R$140,00 (cento e quarenta reais) por mês, pelos serviços contratados.
>
> Entretanto, em data de 13.02.2008, em plena vigência do Contrato de Cessão de Direitos de f. 09/11, foram os serviços disponibilizados a favor da apelante - suspensos, não lhe sendo restituídos até a presente data. Verifica-se da prova documental existente - recibos de quitação firmados pela apelante, que as prestações assumidas na contratação dos serviços encontravam-se quitadas, inclusive nos meses de fevereiro/2008 e março/2008 - f. 14/15, embora os serviços não se fizessem disponibilizados a favor da apelante.

Diz que o contrato tinha vigência de um ano, tendo sido suspenso durante o prazo de vigência sem qualquer notificação. Pugna pela condenação de ambas as rés ao pagamento de danos morais e materiais por ela sofridos.

Devidamente intimada, a apelada TNL PCS S.A. apresentou suas contrarrazões em f. 194/208, aduzindo, em síntese, que as linhas utilizadas pela autora estão sob administração da ré Asconsep e que esta teve de ser bloqueada parcialmente (bloqueio para realizar chamadas), devido à inadimplência da referida Associação de Amigos, desde a data de 13.02.2008, conforme Ordem de Serviço de nº 7730150866. Por eventualidade, sustenta a inocorrência de danos morais e materiais ou a sua fixação com moderação.

Instada a se manifestar, a apelada Asconsep - Associação de Amigos e Funcionários Públicos do Sistema de Defesa Social e Conselheiros de Segurança Pública

apresentou suas contrarrazões em f. 218/219, impugnando *in totum* as alegações recursais.

Este é o breve relatório.

Passemos à análise do mérito da pretensão trazida à análise do Poder Judiciário.

A ré Asconsep celebrou com a ré TNL PCS S.A., conforme confessado por esta, contrato denominado "Plano OI Empresa Controle", no qual a primeira poderia escolher limite mensal de gastos por acesso, sendo facultado ao usuário inserir créditos pré-pagos, após esgotar o limite contratado.

A ré Asconsep, por sua vez, celebrou "Contrato de Cessão de Direito" aos Associados da Asconsep de Adesão ao Plano Corporativo de Serviço Móvel Pessoal (Convênio OI e Asconsep - Aparelho com reserva de domínio), juntado às f. 09/11, no qual se contratou um daqueles acessos objeto do contrato com a ré TNL PCS S.A., o qual teria duração mínima de 18 meses, conforme cláusula 18 (f. 11).

Com a devida vênia às alegações levantadas pela ré TNL PCS S.A., a ré Asconsep não se postava apenas como mera intermediária do contrato de serviços de telefonia móvel, mas como sujeito ativo na rede de obrigações sinalagmáticas que integravam o pacto.

De fato, como sói acontecer, a ré Asconsep se apresentava ao consumidor, travestido de associado, como representante da TNL PCS S.A., potencializando sua captação de clientes e a contratação de seus acessos de telefonia móvel. A aparência é de que esta recebia a contraprestação do consumidor e o atendia durante todo o contrato, mesmo que as prestações fossem pagas diretamente à Asconsep que as repassava à TNL PCS S.A..

De fato, os esforços comuns empreendidos por ambas constituíram elemento essencial ao oferecimento dos produtos ao consumidor, o qual em ambas as empresas depositou sua confiança quando da contratação.

Esta é a melhor orientação pretoriana, 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 (STJ - RT 785/181).

A denominada Teoria das Redes Contratuais explica perfeitamente a questão, colocando no mesmo lugar a Asconsep e TNL PCS S.A.:

> 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. In *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 832, fev. 2005).

Assim, aplicável a Teoria das Redes Contratuais e a consequente solidariedade, capaz de atrair a aplicação do art. 25, § 1°, do CDC.

Isso posto, deve ser reconhecida a responsabilidade de ambas as rés pelos danos ocasionados à parte autora.

Caracterizada a responsabilidade de ambas as rés pelo indevido bloqueio do acesso telefônico, caracteriza-se o dano moral, já havendo esta col. 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidido em acórdão de minha relatoria que "o bloqueio de linha de celular quando o consumidor encontra-se adimplente, impedindo-o de receber e efetuar ligações, provoca dano moral" (Processo n° 1.0145.08.449754-7/001 - Relator: Des. Cabral da Silva - Data da publicação:14.08.2009).

Em situação idêntica, envolvendo as mesmas partes rés e oriunda da mesma Comarca, já se manifestou esta col. 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, veja-se:

> Ementa: Ação de indenização. Telefonia móvel. Sentença. Nulidade. Legitimidade passiva *ad causam*. Bloqueio indevido de linha telefônica. Responsabilidade solidária. Danos morais. No sistema processual pátrio impera a regra de que a decretação da nulidade deve atender à demonstração de efetivo prejuízo à parte. A legitimidade da parte ré advém do fato de ser ela a pessoa indicada a suportar os efeitos provenientes da condenação. A operadora de telefonia, que promove o bloqueio da linha do usuário sem averiguar a regularidade do pagamento, responde pelos danos causados. Responde solidariamente à operadora de telefonia móvel a pessoa jurídica que atua na captação de usuários e, embora se comprometa ao repasse dos valores recebidos pela contraprestação dos serviços ofertados, não o faz a tempo e modo, resultando na interrupção indevida dos serviços. O bloqueio injustificado de linha telefônica configura dano moral passível de indenização. Preliminares rejeitadas, primeiro recurso provido e segundo não provido (Processo n° 1.0145.08.449753-9/001 - Relator: Des. Marcos Lincoln - *DJMG* de 24.07.2009).

No que concerne à fixação dos danos morais em questão, a indenização a ser solvida não pode servir de fonte de enriquecimento sem causa. O dano pode ser aplacado através de um singelo pedido de desculpas ou através do reconhecimento de um erro, não sendo a forma pecuniária a única via para se alcançar o ressarcimento almejado. Nota-se que as coisas da alma que são ínsitas ao dano moral não são passíveis de avaliação econômica.

Deste modo, o magistrado deve agir de modo bastante consentâneo no momento de fixar a indenização, pois não pode provocar o enriquecimento sem causa da parte que busca a indenização, não pode deixar de incutir no valor condenatório um caráter pedagógico, visando desestimular o agente do ato ilícito de reiterar em tal prática, bem como deve buscar alcançar valor que seja capaz de, se não de modo amplo, pelo menos em parte, fazer com que o ofendido se sinta ressarcido.

É tal tarefa das mais penosas e complexas, contudo não há o magistrado como fugir dela. Assim, o melhor critério é que a indenização seja fixada com moderação e prudência, sempre atento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Logo, no caso em comento, julgo ser o valor de R$5.450,00 (cinco mil quatrocentos e cinquenta reais) adequado, contribuindo para se aplacar a dor pelos danos sofridos sem enriquecer sobremaneira o consumidor lesado.

Em relação aos danos materiais, carece o feito de qualquer prova da sua ocorrência, devendo tal pedido ser julgado improcedente.

Ex-positis, dou parcial provimento à apelação aviada para julgar parcialmente procedentes os pedidos exordiais, condenando solidariamente as rés ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$ 5.450,00 (cinco mil quatrocentos e cinquenta reais), corrigidos monetariamente pelos índices da CGJ desde seu arbitramento e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da suspensão indevida dos acessos da linha telefônica.

Custas e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) da condenação, pelas rés solidariamente, em face da sucumbência mínima da parte autora.

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA - De acordo com o Relator.

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Servidor público - Equiparação do vencimento básico ao salário mínimo - Impossibilidade - Garantia constitucional em relação à remuneração total

Ementa: Reexame Necessário/Apelação Cível. Ação revisional de vencimento. Servidora pública. Equiparação do vencimento básico ao salário mínimo. Impossibilidade. Garantia constitucional em relação à remuneração total. Sentença reformada. Recurso provido.

- A garantia do salário mínimo, prevista no art. 7º, IV, c/c art. 39, § 2º da CR/88, é alusiva ao total da remuneração do servidor, e não apenas ao vencimento básico. Dessa forma, impõe-se a reforma da r. sentença que condenou a parte ré ao pagamento das diferenças salariais.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.09.547372-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Denise Aparecida de Bastos Galliac - Relatora: DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Brandão Teixeira, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E REFORMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2011. - *Hilda Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Estado de Minas Gerais (f. 207-213, TJ), inconformado com a r. sentença de f. 202-206, prolatada nos autos da ação ordinária contra ele movida por Denise Aparecida de Bastos Galliac, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a pagar à autora as diferenças salariais decorrentes da fixação do vencimento básico da autora abaixo do salário mínimo vigente no país desde 2004, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 0,5 % ao mês, este a partir da citação. Por fim, condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixado no valor de R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, isentando-o das custas e despesas processuais, a teor do art. 10, I, da Lei nº 14.939/03, e remeteu o feito ao reexame necessário.

O Estado de Minas Gerais, em suas razões (f. 207-213, TJ), argui que o vencimento básico da apelada, tal como aduzido na inicial, desde 2004, foi inferior ao salário mínimo, mas, além desta importância paga a título de vencimento básico, a apelada também recebe outras parcelas que, conjuntamente, perfazem um valor bem superior ao salário mínimo vigente e que compõem a sua remuneração.

Alega que não há infração ao art. 39, § 3º, da CR/88, pois tal dispositivo garante aos funcionários públicos a percepção de ao menos um salário mínimo mensal,

e que, portanto, a garantia prevista no inciso IV do art. 7º da CR/88, extensível aos servidores públicos, diz respeito exclusivamente à impossibilidade de a remuneração ser inferior ao salário mínimo vigente.

Enfatiza que a remuneração percebida pela apelada, mensalmente, não é inferior ao salário mínimo vigente, e que a pretensão de vincular o seu vencimento básico ao valor do salário mínimo, passando a incidir sobre este os adicionais e gratificações a que faz jus, é expressamente vedada pelo texto constitucional.

Sustenta que o procedimento da Administração Pública obedeceu aos ditames legais, sendo certo que a concessão do pleito da requerente violaria o princípio da legalidade consagrado na própria constituição e ocasionaria usurpação de competência, uma vez que não cabe ao Judiciário decidir pelo aumento da remuneração de servidores do Executivo.

Salienta que qualquer concessão de reajuste ou aumento de remuneração deve obedecer a previsão orçamentária e autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias. Ao final, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. sentença, para julgar improcedente o feito.

Intimada, a apelada apresentou suas contrarrazões às f. 215-220, TJ, pugnando, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, pelo fato de o apelante não ter atacado os fundamentos da sentença. No mérito, requer o desprovimento do recurso e a manutenção da sentença.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Preliminarmente, a apelada pleiteia o não conhecimento do recurso pelo fato de o apelante não ter atacado os fundamentos da sentença.

Todavia, razão não assiste à apelada, uma vez que a simples interposição, havendo pertinência temática entre a defesa e o recurso, é uma reação contra a sentença. Ademais, a matéria dos autos está sujeita ao reexame necessário.

Isto posto, rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso, suscitada pela apelada e conheço do recurso voluntário, pois presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

A questão dos autos cinge-se à pretensão da autora em perceber o vencimento básico em valor equivalente ao salário mínimo.

De fato, foram estendidos aos servidores públicos, através do artigo 39, § 3º, da CF/88, os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais previstos nos incisos IV e VII do artigo 7º do Diploma Constitucional, restando-lhe asseguradas as garantias referentes ao

> salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim" e "garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável.

Ocorre que, para a hipótese em tela, há que se distinguir os significados de vencimento e remuneração, que, segundo elucida José dos Santos Carvalho Filho, significa:

> Remuneração é o montante percebido pelo servidor público a título de vencimentos e vantagens pecuniárias. É, portanto, o somatório das várias parcelas pecuniárias a que faz jus, em decorrência de sua situação funcional.
>
> Vencimento é a retribuição pecuniária que o servidor percebe pelo exercício de seu cargo, conforme a correta conceituação prevista no estatuto funcional federal (art. 40, Lei nº 8.112/90). Emprega-se, ainda, no mesmo sentido vencimento-base ou vencimento-padrão. Essa retribuição se relaciona diretamente com o cargo ocupado pelo servidor: todo cargo tem seu vencimento previamente estipulado. O aumento dos vencimentos dos cargos deve ter previsão legal (art. 61, § 1º, II, *a*, CF) (*Manual de direito administrativo*, 10.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 565-566)

Neste ínterim, é de se ver que não há na lei qualquer alusão à necessidade de o vencimento básico corresponder, no mínimo, ao salário mínimo, reservando-se ao servidor público apenas a garantia de que perceberá, mensalmente, remuneração equivalente pelo menos ao menor salário vigente no país.

Sob tal perspectiva, registra-se que a remuneração da requerente é composta por uma parcela fixa, qual seja o vencimento básico, fixado em lei, e uma outra parte variável, tais como parcela remuneratória complementar, quinquênios, abono salarial, vantagens pessoais, de modo que referidas composições e seus respectivos valores compõem a remuneração total, que é superior ao valor do salário mínimo vigente no país.

Dessa forma, é de se interpretar que a garantia do salário mínimo prevista no art. 7º, IV, c/c art. 39, § 2º, da CR/88, é alusiva ao total da remuneração do servidor e não apenas ao vencimento básico.

Neste sentido, seguem jurisprudências do excelso Supremo Tribunal Federal:

> Servidor público: salário mínimo. É da jurisprudência do STF que a remuneração total do servidor é que não pode ser inferior ao salário mínimo (CF, art. 7º, IV). Ainda que os vencimentos sejam inferiores ao mínimo, se tal montante é acrescido de abono para atingir tal limite, não há falar em violação dos artigos 7º, IV, e 39, § 3º, da Constituição. Inviável, ademais, a pretensão de reflexos do referido abono no cálculo de vantagens, que implicaria vinculação constitucionalmente vedada (CF, art. 7º, IV, parte final) (RE 439360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 02/09/05).
>
> Ementa: 1. Despacho agravado que se mostra em consonância com a orientação firmada pelo Plenário desta Corte no sentido de que o art. 7º, IV, c/c o art. 39, § 2º, da Constituição, refere-se à remuneração total do servidor e não apenas ao vencimento-base. Precedentes: RE 197.072 e RE

199.098. 2. Agravo regimental improvido (AI 418572 AgR / SP; Relatora: Min.ª Ellen Gracie; p. em 09.05.2003).

Recurso extraordinário. Servidor Público. Piso de vencimento. Salário mínimo. - O Plenário desta Corte, ao julgar os RREE 197.072 e 199.098, que trataram de hipótese análoga à presente, firmou o entendimento de que o artigo 7º, IV, combinado com o artigo 39, § 2º, ambos da Constituição, se refere à remuneração total recebida pelo servidor e não apenas ao vencimento-base. Recurso extraordinário não conhecido (RE 299075/SP; Relator: Min. Moreira Alves; p. em 01.06.2001).

Diante de tais considerações, impõe-se a improcedência do pedido de equiparação do vencimento básico ao salário mínimo vigente no país, não havendo que se condenar, por consequência, o Estado ao pagamento de qualquer diferença salarial neste sentido.

Em face do exposto, em reexame necessário, reformo a r. sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais, resolvendo o mérito nos termos do art. 269, I, do CPC, e julgo prejudicado o recurso voluntário. Inverto os ônus sucumbenciais, para condenar a autora ao pagamento das custas processuais e recursais, bem como honorários advocatícios no valor de R$ 1.000,00 (hum mil reais), ressalvando que a cobrança fica suspensa, em razão de a autora, ora apelada, estar litigando sob o pálio da justiça gratuita (f. 43, art. 12 da Lei 1.060/50).

DES. AFRÂNIO VILELA - Acompanho o voto da em. Relatora, Des.ª Hilda Teixeira da Costa, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido exordial, tecendo, contudo, as seguintes considerações.

A despeito de entender que os adicionais, quinquênios e vantagens pessoais não podem ser considerados para fins de verificação se os valores percebidos pelo servidor são inferiores ao salário mínimo, observo que o montante relativo à parcela remuneratória complementar - PRC, que visa justamente atingir o nível remuneratório mínimo assegurado, deve ser considerada.

Pelos documentos de f. 15/42, observo que a apelada recebeu PRC durante todo o período reclamado, de modo que o somatório do vencimento básico com a mencionada verba superou o valor do salário mínimo vigente à época.

DES. RONEY OLIVEIRA - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E REFORMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Acidente de trânsito - Óleo na pista - Responsabilidade objetiva do Estado - Art. 37, § 6º, CF/88 - Limpeza da via pública - Negligência da municipalidade - Prova do dano - Nexo causal - Indenização devida - Correção monetária - Súmula nº 43 do STJ

Ementa: Administrativo. Indenização. Acidente de trânsito. Óleo na pista. Omissão municipal. Procedência. Correção monetária. Termo *a quo*.

- À luz do art. 37, § 6º, da CR/88, a Administração Pública responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, exigindo-se prova do dano e do nexo de causalidade, prescindível a aferição de culpa.

- Ausente, nos autos, demonstração de excludentes de responsabilização (culpa exclusiva da vítima), recai sobre o Poder Público a obrigação de indenizar os prejuízos decorrentes de acidente ocorrido em razão do derramamento de óleo na via pública.

- Nos danos materiais, a correção monetária é fixada de acordo com a Súmula nº 43 do STJ, devendo incidir a partir da data do evento danoso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.555225-4/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Município de Uberlândia - Apelada: Vanei Aparecida Bernardes - Relator: DES. FERNANDO BOTELHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Bitencourt Marcondes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2011. - *Fernando Botelho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO BOTELHO - Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Município de Uberlândia contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da comarca de Uberlândia/MG, que, nos autos da ação de "reparação de danos materiais" movida por Vanei Aparecida Bernardes, julgou procedente o pedido inicial, condenando o Município ao pagamento da importância de R$731,00 (setecentos e trinta e um reais), corrigida monetariamente e acrescida

de juros de mora de 0,5% ao mês, devidos desde a citação (f. 76/78).

Inconformada, apela a Municipalidade às f. 79/89, aduzindo que não contribuiu para o acidente, mostrando-se, ao contrário, imperita a autora-apelada ao colidir na traseira de caminhão que estava estacionado.

Sustenta que não há imputar responsabilidade ao Município, visto que não houve omissão, sequer denúncia de derramamento de óleo na pista, sendo hipótese típica de fatalidade ou culpa exclusiva da vítima, principalmente se se considerar que está o condutor obrigado a manter velocidade compatível com as condições da via, nos termos do art. 28 do Código de Trânsito Brasileiro.

Ad cautelam, no eventual arbitramento de indenização, alega culpa concorrente da vítima, visto que ausente demonstração de fato lesivo praticado pela Administração, impugnando, ainda, o boletim de ocorrência policial firmado unilateralmente com base nas declarações da requerente.

Por fim, pugna pela aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960, quanto aos juros e correção monetária.

Contrarrazões apresentadas às f. 92/97, pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Cuida-se de ação de indenização na qual a autora, Vanei Aparecida Bernardes, alega que, no dia 05 de agosto de 2008, estava trafegando pela Avenida Getúlio Vargas, sentido bairro/centro, na velocidade permitida por lei, quando, na altura do nº 2.377, perdeu o controle da direção, devido ao excesso de óleo na pista, colidindo em um caminhão que estava estacionado no lado direito da via.

Alegando a omissão da Municipalidade na manutenção do serviço de limpeza urbana, visto que se negligenciara na limpeza do óleo da via urbana, pugna por indenização por danos materiais no valor de R$ 731,00 (setecentos e trinta e um reais), correspondente ao pagamento da franquia do veículo.

Ao pedido inicial, opõe-se a Municipalidade ao argumento de que não contribuiu para o acidente, mostrando-se, ao contrário, imperita a autora-apelada ao colidir na traseira de caminhão que estava estacionado, batendo-se pela inexistência de nexo causal.

A sentença concluiu pela procedência do pedido.

Tais, os limites da lide.

Da responsabilidade civil do poder público.

Em princípio, a obrigação de indenizar pode ser definida como a de reparar o dano, imposta a todo aquele que, ilicitamente, causar prejuízo a outrem:

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
> Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Sabe-se, contudo, que a responsabilidade do Poder Público, que hoje atingiu o ápice de seu caminho evolutivo (Impende destacar, na esteira do ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, que "na origem do Direito Público vigia o princípio da irresponsabilidade do Estado, bem sintetizado nas célebres frases *"Le roi ne peut mal faire"* e "*The king can do not wrong*". Apelando a doutrina, no século XIX, para as normas de Direito Privado com vistas a assentar a idéia de responsabilidade do Estado enquanto corolário da submissão do Poder Público ao Direito, numa consequência lógica da noção de Estado de Direito; evoluindo, posteriormente e cada vez mais, de uma responsabilidade subjetiva, calcada na culpa, para uma responsabilidade objetiva ancorada na simples relação de causa e efeito entre comportamento administrativo e o evento danoso - *Curso de Direito Administrativo*. 18.ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 923/926), consagra o princípio do risco integral ou risco administrativo (Supremo Tribunal Federal, in *RTJ* 55/50; TFR in *Revista Forense* 268/02), expandindo-se de uma responsabilidade puramente subjetiva, calcada na culpa, para outra realidade, qual a de uma responsabilidade objetiva ancorada na simples relação de causa e efeito entre comportamento administrativo e evento danoso.

Nesse sentido, ganhou assento constitucional a teoria da responsabilidade objetiva do Estado pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, à margem, pois, de qualquer culpa ou procedimento irregular, de modo que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa" (art. 37, § 6º, CR/88).

Noutro modo de dizer, a pessoa jurídica de direito público responde, uma vez que se estabeleça o nexo de causalidade entre o ato da Administração e o prejuízo sofrido (*Revista dos Tribunais* 484/68), ressalvada a possibilidade de demonstração de causas excludentes, como a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, face ao fato de não se ter adotado, no arquétipo atual da responsabilidade do Estado, a teoria do risco integral ou da responsabilidade absoluta.

Adotada, no direito pátrio, a teoria do risco administrativo, adverte Hely Lopes Meireles que

> [...] o risco administrativo não significa que a administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá

integral ou parcialmente da indenização (*Direito administrativo brasileiro*, p. 555).

Sergio Cavalieri Filho, citando aquele publicista, ao comentar o § 6º do art. 37 da CR/88, afirma:

> O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados [...].

O que se depreende da leitura do dispositivo constitucional é que ele se aplica aos danos causados por seus agentes a terceiros, sendo que estes são entendidos como alguém que seja estranho à Administração Pública, alguém com o qual o Estado não tenha vínculo jurídico preexistente" (*Programa de Responsabilidade Civil*, p. 260).

No caso presente, requer a autora-apelada o ressarcimento dos prejuízos materiais - franquia de seguro automobilístico - advindos da colisão do seu veículo na traseira do caminhão estacionado na Avenida Getúlio Vargas, no Município de Uberlândia, arguindo, para tanto, negligência da administração municipal na limpeza de óleo na via urbana.

Em escora à narrativa inicial, junta ao feito boletim de ocorrência policial (BO nº. 10404/08), lavrado por agente policial que compareceu ao local do fato, assim positivando:

> [...] transitava pela Av. Getúlio Vargas, na faixa da direita, quando próximo ao nº 2.423, sentido bairro/centro, perdi o controle do V1 em razão de óleo na pista atingindo a traseira do V2, o qual estava estacionado próximo ao nº 2.377, próximo à guia da calçada [...] (f. 11).

No mesmo sentido, os testemunhos prestados em juízo:

Da própria autora (Vanei Aparecida Bernardes):

> '...a depoente conduzia seu veículo em direção ao trabalho; que a depoente ingressou na rotatória localizada nas proximidades do bar Belvedere; que, após passar pela rotatória, a depoente avistou uma viatura do corpo de bombeiros que se encontrava na posição perpendicular em relação à avenida Getúlio Vargas; que os bombeiros estavam dando socorro a uma vítima de acidente de moto; que a motocicleta, inclusive, estava no solo, antes do veículo dos bombeiros; que antes da moto e do veículo dos bombeiros havia também um caminhão, irregularmente estacionado na avenida Getúlio Vargas, vez que não posicionado rente ao meio-fio do lado direito da referida via; que a depoente, para não atingir a moto ou o carro dos bombeiros, freou seu veículo; que, nesse momento, em razão da presença de óleo na pista, seu veículo derrapou e a depoente perdeu a direção; que o veículo foi ao encontro do caminhão irregularmente estacionado, ocorrendo a colisão; que, de acordo com o que ouviu dizer, a mancha de óleo na pista fora proveniente de um caminhão da prefeitura; que a depoente, no momento em que freou, conduzia seu veículo a uma velocidade aproximada de 40km/h; que o veículo da autora teve danos em sua parte dianteira; que a visibilidade era boa; que a autora faz esse trajeto todos os dias' (f. 59).

Valter Ferreira Lopes:

> '[...] que o depoente é mototáxi e chegou ao local logo após a ocorrência do acidente com a autora; que o depoente conhece a autora há vários anos, mas afirma ter sido mera coincidência sua presença no local minutos após a ocorrência da colisão; que o depoente avistou a autora saindo do veículo, logo após este ter se chocado com o caminhão; que o depoente afirma que também havia uma motocicleta acidentada no local; que havia uma mancha de óleo no asfalto, não sabendo o depoente dizer, porém, qual era a sua extensão; que não se recorda se o corpo de bombeiros estava no local; que ficou parado no local por cerca de 15 minutos; que o depoente chegou a conversar com a autora, a qual lhe disse que havia "escorregado" no óleo e batido no caminhão; que, salvo engano, ao passar novamente pelo local do acidente, percebeu que os bombeiros estavam jogando serragem na pista; que conhece a autora há 17 anos; que chegou a conhecer o primeiro marido dela; que o veículo da autora apresentava avarias na parte dianteira' (f. 60).

Depreende-se, pois, do conjunto probatório colacionado aos autos que o abalroamento decorreu da existência de óleo na pista, vindo a reportagem de f. 69/70 reforçar a ocorrência de acidentes na Avenida Getúlio Vargas em razão da "mancha de óleo".

De se notar que, em virtude da responsabilidade objetiva, resta nítida a inversão do ônus da prova, atenuando, em muito, o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega (*onus probandi incumbit ei qui dicit, non qui negat*), cabendo ao Poder Público a contraprova das alegações iniciais, notadamente da presença das excludentes da responsabilização.

Não é outro, aliás, o entendimento jurisprudencial pátrio:

> Responsabilidade civil do Estado. Indenização. Responsabilidade subjetiva e objetiva. Atividade de agentes policiais. Fundando-se a demanda na responsabilidade civil do Estado, cristalizada na Constituição Federal (art. 37, § 6º), constitui ônus do Estado provar que a vítima agiu culposamente para que possa eximir-se parcial ou totalmente da obrigação de indenizar: se provar ter havido culpa exclusiva da vítima, nada indenizará; se provar, contudo, ter havido culpa concorrente dela, haverá divisão proporcional do *quantum* a indenizar. A responsabilidade do Estado, calcada que é no risco administrativo, atua, no plano processual, como inversão do ônus da prova, ao contrário do que sucede no campo da responsabilidade subjetiva. Nesta, incumbirá ao autor provar a culpa do réu; naquela, constitui ônus da ré, a Administração, provar a culpa exclusiva ou concorrente por parte do autor (TJPR; Apelação Cível 16227; Des. Pacheco Rocha; *DJ* 26.04.1999).

> Responsabilidade Civil do Estado. Teoria do Risco Administrativo. Inversão do ônus da prova. A teoria do risco administrativo inverte o ônus da prova, e o Estado apenas exclui ou atenua a sua obrigação, se demonstrar a culpa exclusiva ou concorrente da vítima (TARS; Apelação Cível 184068856; *DJ* de 13.02.1985; apud *ADCOAS* 105541).

> Ação de indenização. Responsabilidade do Estado. Culpa objetiva. Dano moral. Fixação. Critérios. - A responsabilidade do Estado é objetiva e, consequentemente, independe da prova da culpa, bastando que se demonstre o nexo causal entre o acidente e o dano. Assim, em tais casos, o ônus da prova é invertido, vale dizer, ao Estado compete provar a existência de uma das causas de exclusão da responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior. - O valor arbitrado para os danos morais deve guardar perfeita correspondência com a gravidade objetiva do fato e do seu efeito lesivo, bem assim com as condições sociais e econômicas da vítima e do autor da ofensa, revelando-se 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 (TJMG; Apelação Cível 1.0024.02.872809-5/001(1); Des. Eduardo Andrade; *DJ* 06.12.2005).

No mesmo diapasão, tratando-se de acidente de trânsito com veículos oficiais, compete ao Poder Público a prova da imprudência da vítima, sem a qual o evento não teria ocorrido:

> Administrativo. Responsabilidade civil. Abalroamento de veículo. Responsabilidade objetiva das pessoas de direito público e das de direito privado, prestadoras de serviço público. Inteligência da norma do § 6º, do art. 37, de nossa Carta Magna. Ao Estado cabe responder pelos danos decorrentes de acidentes com veículos de sua propriedade, tendo em vista que sua responsabilidade é objetiva, nos termos da norma do § 6º, do art. 37, da CF/88, responsabilidade que pode ser eliminada ou abrandada caso se comprove, respectivamente, culpa exclusiva ou concorrente da vítima, ou que o evento seja decorrente de caso fortuito ou força maior (Apelação Cível 1.0479.02.035212-2/001(1); Des. Antônio Sérvulo; julgado em 30.02.2007).

> Ação de indenização. Acidente de trânsito. Ônibus urbano. Colisão com bicicleta. Empresa prestadora de serviço público de transporte coletivo. Teoria do risco administrativo. Responsabilidade civil objetiva. Excludente. Culpa exclusiva da vítima. Ausência do dever de indenizar. Recurso desprovido. - Ainda que se trate de responsabilidade objetiva, segundo a Teoria do Risco Administrativo, a empresa prestadora de serviço público de transporte coletivo urbano se exime da responsabilidade pelo acidente se comprovar a culpa exclusiva da vítima. Revelando o conjunto probatório que o acidente ocorreu por culpa exclusiva vítima, não há que se falar em responsabilidade civil da empresa requerida, inexistindo o dever de indenizar (Apelação Cível 1.0024.05.643883-1/001(1); Des. Lucas Pereira; julgado em 28.09.2006).

> Responsabilidade civil do Estado. Teoria objetiva. Viatura militar. Abalroamento pela traseira. Risco administrativo. Art. 37, § 6º da CF/88. O Estado deve responder objetivamente pelos danos causados aos administrados, conforme preceito da CF 37, § 6º. Somente deixa de ser responsabilizado se demonstrar que o dano ocorreu por culpa exclusiva da vítima. 'Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo, vale dizer, a partir da ocorrência do fato ilícito ou danoso' (Súmula 43 do STJ). Já os juros de mora, segundo entendimento pacífico desta Câmara, são devidos somente a partir da citação, ao percentual de 0,5% ao mês. Em relação aos honorários, aplica-se à hipótese, excepcionalmente, o § 4º do artigo 20 da Lei Processual, por ter sido vencida a Fazenda Pública (Apelação Cível 1.0000.00.287287-7.000; Des. Wander Marotta; *DJMG* 17/02/2002).

E nem se alegue, aqui, a culpa exclusiva da vítima, pela colisão na traseira do veículo estacionado (caminhão), eis que a presunção de culpa, na hipótese, milita em favor tão somente do motorista do caminhão, nem tampouco que a apelada conduzia seu veículo em excesso de velocidade, visto que os danos causados ao automóvel seriam muito maiores que os apontados na inicial.

Por tudo, e porque incontroversa, nos autos, a presença de óleo na pista, não há como afastar a responsabilidade do ente municipal, impondo-se, por isso, a manutenção da sentença.

De se ressalvar, e sem perder de vista a propositura da presente demanda em 03.02.2009, como se vê da certidão de distribuição de f. 02-verso, que não incide, contudo, a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.4.94/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09, eis que, na esteira dos recentes entendimentos do STJ, a norma deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, tendo em vista seu caráter material-processual.

A propósito, confira-se:

> Processual civil e previdenciário. Agravo regimental no recurso especial. Art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97. Redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Juros moratórios. Critério de cálculos. Alteração. Aplicação aos processos em andamento. Inviabilidade. 1. Conforme o entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior, a Lei n.º 11.960/2009, que modificou o texto do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterando o critério de cálculo dos juros de mora, não pode incidir sobre os processos em curso, por possuir natureza instrumental material. 2. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 883674/SP, Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, publ. 04.10.2010).

> Agravo regimental no recurso especial. Processual civil. Previdenciário. Índice de correção monetária aplicável ao caso. 1. É firme a compreensão desta Corte no sentido de que a Lei n.º 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.49497, também possui natureza instrumental e material, não incidindo, por conseguinte, nos feitos em andamento quando de sua edição. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1163264/MG - Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, publ. 04.10.2010).

> Administrativo e processual civil. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial. Incorporação de quintos no período de 08.04.1998 a 05.09.2001. Possibilidade. Juros de mora. Aplicação da Lei n. 11.960/2009. Inovação recursal. Omissão. Não ocorrência. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Não se mostra evidenciada a ocorrência de nenhum dos vícios previstos no dispositivo em tela, máxime porque o *decisum* embargado, de forma clara e fundamentada, (i) decidiu acerca da possível a incorporação de quintos em relação ao exercício da função comissionada, no período de 8 de abril de 1998 - data do início da vigência da Lei 9.624/98 - até 5 de setembro de 2001 - data

> referente ao início da vigência da MP 2.225-45/01, consoante orientação firmada no âmbito da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça; e (ii) que a matéria atinente aos índices dos juros de mora, e, consequentemente, a eventual aplicação, ao presente feito, da alteração do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, promovida pela Lei n. 11.960/2009, sequer foi discutida no acórdão embargado, configurando, portanto, inovação recursal, inviável em sede de aclaratórios. 3. Não há falar em aplicação do índice de atualização da caderneta de poupança aos juros moratórios, tendo em vista que 'a Lei n. 11.960/2009, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios, previsto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, também possui natureza instrumental e material, motivo por que não pode incidir nos feitos em andamento' (AgRg no Ag 1.174.569/RS, Rel. Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, *DJe* 22/3/2010). 4. No caso em foco, a ação foi ajuizada em 25.02.2008, antes, pois da edição da Lei n. 11.960/2009, razão por que se aplica, à espécie, o art. 1.º-F da Lei n. 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001, que fixa os juros moratórios em 6% ao ano. 5. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 1187848/RJ, Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, publ. em 27.09.2010).

De se retificar, por fim, a data de incidência da correção monetária a contar da data do efetivo prejuízo, nos termos da Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

Conclusão.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação tão somente para determinar a incidência da correção monetária a partir do evento danoso.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Acompanho o em. Relator, pois devidamente comprovado que o acidente noticiado nos autos ocorreu em virtude de existência de óleo na pista - que provocou a derrapagem do veículo da autora e o choque na traseira de outro veículo -, ou seja, por omissão da municipalidade quanto ao seu dever de manter as vias públicas limpas.

Segundo depoimento prestado pela autora (f. 59), os fatos se deram da seguinte forma:

> [...]; que a depoente ingressou na rotatória localizada nas proximidades do bar Belvedere; que, após passar pela rotatória, a depoente avistou uma viatura do corpo de bombeiros que se encontrava na posição perpendicular em relação à avenida Getúlio Vargas; que os bombeiros estavam dando socorro à vítima de acidente de moto; que a motocicleta, inclusive, estava no solo, antes do veículo dos bombeiros; que antes da moto e do veículo dos bombeiros havia também um caminhão, irregularmente estacionado na avenida Getúlio Vargas, vez que não posicionado rente ao meio-fio do lado direito da referida via; que a depoente, para não atingir a moto ou o carro dos bombeiros, freou seu veículo; que, neste momento, em razão da presença de óleo na pista, seu veículo derrapou e a depoente perdeu a direção; que o veículo foi ao encontro do caminhão irregularmente estacionado, ocorrendo a colisão [...] (*sic*).

A prova produzida nos autos não deixa dúvidas de que os fatos ocorreram conforme descrito pela autora. Neste sentido é o depoimento prestado pela testemunha de f. 60, prova, ainda, corroborada pela reportagem, juntada aos autos às f. 69/70, sobre os acidentes ocorridos na via em razão do derramamento de óleo naquela referida Avenida Getúlio Vargas.

Por outro lado, os danos causados ao veículo são suficientes para afastar a alegação de que a autora imprimia velocidade inadequada ao seu veículo, pois estivesse em excesso de velocidade os danos seriam muito maiores do que os apontados no boletim de ocorrência de f. 10/12.

Assim, diante das provas dos autos e do fato de não ter o apelante se desincumbido de provar as alegações lançadas na contestação, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a omissão da Municipalidade e lhe condenou a indenizar a autora pelo dano sofrido em razão do acidente.

No tocante à pretensão do apelante de atualização da condenação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, registro ser inaplicável a este processo - ajuizado em 03/02/2009 - a novel redação do referido dispositivo especial dada pela Lei nº 11.960, de 30/06/09, na esteira da jurisprudência do col. Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

> Processual civil. Juros de mora. Art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997. Alteração legislativa. Incidência imediata da Lei n. 11.960/2009. Impossibilidade. 1. Conforme entendimento firmado em recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, a Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir somente nas ações ajuizadas após sua vigência (REsp. 1.086.944/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 4.5.2009, Terceira Seção). 2. Nessa linha de raciocínio, a Lei n. 11.960/2009, que trouxe nova alteração ao critério de cálculo dos juros moratórios, modificando o texto do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, também possui natureza instrumental material, razão pela qual não pode incidir nos feitos em andamento. 3. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no REsp n.º 1179834/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* 03.05.2010).

Na verdade, a sentença recorrida merece pequeno reparo tão somente no tocante ao termo inicial da correção monetária que, na espécie, incide desde o evento danoso, qual seja 14.08.2008 (f. 19).

Diante do exposto, acompanho o em. Relator e dou provimento parcial ao recurso, para redefinir a incidência de correção monetária na forma acima.

Custas, *ex lege*.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Revelam os autos que Vanei Aparecida Bernardes ajuizou Ação de Reparação de Danos Materiais em face do Município de Uberlândia, pretendendo ser ressarcida do prejuízo decorrente do pagamento da franquia de seu seguro, acionado em razão de acidente que teria sido ocasionado

pelo óleo deixado na pista por caminhão da Prefeitura, tendo o magistrado singular julgado procedente o pedido inicial, condenando o requerido ao pagamento da quantia de R$ 731,00, a ser atualizada monetariamente.

Analisando com acuidade o contexto probatório dos autos, tenho que restou demonstrado que o acidente automobilístico sofrido pela autora teve como causa o derramamento de óleo na pista, conforme depoimento testemunhal:

> que o depoente avistou a autora saindo do veículo, logo após este ter se chocado com o caminhão; que o depoente afirma que também havia uma motocicleta acidentada no local; que havia uma mancha de óleo no asfalto, não sabendo o depoente dizer, porém, qual era a sua extensão; que não se recorda se o corpo de bombeiros estava no local; que ficou parado no local por cerca de 15 minutos; que o depoente chegou a conversar com a autora, a qual disse que havia "escorregado" no óleo e batido no caminhão; que, salvo engano, ao passar novamente pelo local do acidente, percebeu que os bombeiros estavam jogando serragem na pista (f. 60).

Verifica-se do DVD colacionado à f. 70, que o acidente de trânsito que causou avarias no carro da autora foi noticiado pela rede de televisão local, que mostrou claramente uma grande mancha de óleo na pista, demonstrando a omissão do ente público; que, somente após a ocorrência de vários acidentes sucessivos, cuidou de colocar serragem no local.

Ademais, como bem ponderou o eminente Revisor, a presunção de culpa pelo abalrroamento na parte traseira somente seria oponível pelo proprietário do veículo colidido, no caso, o caminhão, cingindo-se a discussão dos autos à omissão do ente público no tocante ao óleo derramado na pista, devendo, nesse aspecto, ser mantida a sentença de primeiro grau.

Também comungo do entendimento exposto pelo eminente Revisor no tocante a inaplicabilidade da Lei nº 11.960/09, uma vez que a presente demanda foi ajuizada no período anterior à sua vigência, sendo certo o entendimento do STJ no sentido de que a alteração da incidência dos juros de mora constitui matéria de ordem pública, *in verbis*:

> Processual civil. Embargos de declaração. Art. 535 do CPC. Agravo regimental Recurso especial. Ação indenizatória. Danos morais. Publicação jornalística. Juros de mora. Termo inicial. Aplicação do verbete sumular n.º 54/STJ. Matéria de ordem pública. Consectário legal. *Reformatio in pejus* não configurada. Rediscussão da matéria. Impossibilidade. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado. 1. Os embargos de declaração, de que trata o art. 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada. 2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula nº 54/STJ). 3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura *reformatio in pejus* quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, *DJe* de 15/12/2010). 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS), Terceira Turma, julgado em 22.02.2011, *DJe* de 04.03.2011).

Pelo exposto, acompanho o voto proferido pelo eminente Revisor.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Responsabilidade civil - Segurada do Ipsemg - Tratamento médico negado - Suspensão indevida da contribuição previdenciária - Ação de indenização - Ato omissivo - Culpa - Danos morais - Critérios de fixação - Juros de mora - Art. 1º-F da Lei 9.494/97 - Aplicação - Voto vencido

Ementa: Administrativo. Responsabilidade civil. Ação de indenização. Ato omissivo. Culpa. Segurada do Ipsemg que teve negado tratamento médico em razão da suspensão indevida da contribuição previdenciária sobre seus vencimentos para custeio da saúde. Danos morais. Critérios de fixação. Juros de mora.

- Nos casos de responsabilidade civil subjetiva, por omissão de serviço público, deve ser comprovada a culpa do Poder Público, além do dano e do nexo causal, para o acolhimento da pretensão indenizatória.

- Hipótese em que o órgão ao qual se achava vinculada a servidora admitiu a responsabilidade pela suspensão indevida dos descontos previdenciários da saúde sobre os vencimentos da autora, que se viu sem cobertura na contingência de atendimento médico de urgência, decorrente de uma crise de apendicite.

- A alteração conferida ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 aplica-se às demandas ajuizadas posteriormente à Lei 11.960/09.

Recurso provido em parte, apenas para modificar a taxa dos juros de mora.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.692075-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Kátia Maria Rabello - Litisconsorte: Ipsemg - Relator: DES. MAURO SOARES DE FREITAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a

Presidência do Desembargador Mauro Soares de Freitas, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO O REVISOR EM PARTE.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 2011. - *Mauro Soares de Freitas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Cuida-se, originariamente, de "ação ordinária de indenização por danos morais e materiais" (f. 02/12) ajuizada por Kátia Maria Rabello em face do Estado de Minas Gerais e do Instituto de Previdência dos Servidores de Minas Gerais - Ipsemg, em cujas razões de fato e fundamentos jurídicos do pedido a autora - servidora do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - alegou que, diante da contingência de atendimento médico de urgência decorrente de uma crise de apendicite de que fora acometida na manhã do dia 24.04.2009, teve negado atendimento médico pelo instituto de previdência estadual em virtude da ausência de recolhimento da contribuição previdenciária respectiva (3,2%). Disse, todavia, não haver autorizado a suspensão dos descontos da contribuição previdenciária para assistência médica e que, em razão de erro do órgão estadual e da negativa de atendimento pelo Ipsemg, teve que se socorrer de hospital particular, onde se submeteu a tratamento cirúrgico ao custo de R$ 5.053,18 (cinco mil cinquenta e três reais e dezoito centavos). Assim, requereu a condenação de ambos os réus ao reembolso das despesas que efetuou, bem como ao pagamento de indenização por danos morais.

Adoto o relatório da sentença vista nas f. 104/113, ao acréscimo de que o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Capital julgou procedentes, em parte, os pedidos vazados na inicial, assim o fazendo nos seguintes termos, *verbis*:

> Ante todo o exposto, julgo procedente em parte o pedido inicial, para condenar tão somente o Estado de Minas Gerais a pagar, à autora Kátia Matia (*sic*) Rabello indenização por danos materiais, no montante de R$ 5.053,18, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar do evento danoso, e morais no importe de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado desta sentença, ambos corrigidos monetariamente a teor do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação alterada pela Lei nº 11.960/2009.
>
> Condeno o Estado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em favor da autora, os quais arbitro, por equidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em R$ 1.500,00.
>
> Condeno a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em favor do Ipsemg, os quais arbitro em R$ 1.500,00, suspensa a exigibilidade por litigar a autora sob o pálio da justiça gratuita.

Em pedido de nova decisão (f. 116/119), o Estado de Minas Gerais, após breve síntese da demanda, bate-se pela reforma da sentença, ao argumento de que caberia à servidora acompanhar mensalmente as informações consignadas em seu contracheque, quando, então, poderia ter verificado, desde o primeiro momento, a suspensão indevida da contribuição previdenciária à saúde. Alega que o TJMG, a exemplo de outros órgãos da Administração Pública, administra a folha de pagamento de milhares de servidores, tendo vários deles se insurgido contra a contribuição de assistência médica, sendo que o Decreto Estadual nº 42.897/2002 permite o recolhimento da contribuição de forma voluntária, por meio de guia própria, opção essa supostamente olvidada pela autora. Sustenta que não restou comprovado que a autora tenha sido tratada com desprezo ou tenha sido mal atendida pelos servidores do Ipsemg, não restando comprovados os alegados danos morais. Pede, de forma alternativa, seja reduzida a indenização, insurgindo-se, ao final, contra os juros de mora.

Contrariedade nas f. 123/127, em óbvia infirmação.

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do apelo.

I - Fundamentação.

Primeiramente, cabe ressaltar que, muito embora seja o ente requerido pessoa jurídica de direito público arrolada no art. 37, § 6º, da Constituição da República, a questão posta em julgamento merece ser analisada sob o prisma da responsabilidade subjetiva, visto que

> a responsabilidade civil do Estado, no caso de conduta omissiva [a exemplo da injusta negativa de atendimento médico], só se desenhará quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2005, p. 436).

Essa a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello - *Curso de direito administrativo*. 19. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 933-934 - para quem, *verbis*:

> É mister acentuar que a responsabilidade por 'falta de serviço', falha do serviço ou culpa do serviço [...] não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.
>
> Com efeito, para sua deflagração não basta a mera objetividade de um dano relacionado com um serviço estatal. Cumpre que exista algo mais, ou seja, culpa (ou dolo), elemento tipificador da responsabilidade subjetiva.

Na espécie, restou comprovado que o órgão do Estado de Minas Gerais suprimiu, à míngua de qualquer justificativa ou autorização, os descontos sobre os vencimentos da apelada para custeio da assistência à saúde pelo Ipsemg, descontos esses que geraram na servidora a expectativa de atendimento médico-hospitalar nos casos previstos em lei.

Conforme restou apurado, o TJMG, órgão ao qual a servidora se encontrava vinculada, admitiu, nos termos do ofício de f. 15, a suspensão indevida dos descontos da contribuição para custeio de saúde desde janeiro de 2008 até abril de 2009, período em que a servidora esteve "descoberta" dos serviços previdenciários de saúde prestados pelo Ipsemg. É que o referido desconto previdenciário, em face do caráter contraprestacional dos serviços de saúde oferecidos pelo Ipsemg, é requisito sem o qual não se pode garantir qualquer cobertura ao segurado.

Nesse sentido é claro o art. 11 do Decreto nº 42.897/2002, que estabelece:

> Art. 11. A assistência a que se refere o artigo 1º deste Decreto será prestada pelo Ipsemg exclusivamente aos contribuintes e seus dependentes, mediante a comprovação do desconto no demonstrativo de pagamento do último mês recebido ou do pagamento da contribuição diretamente ao Ipsemg até o último dia útil do respectivo mês.

Nem se diga, a propósito, que haveria culpa recíproca da apelada, porquanto o fornecimento de contracheque e sua conferência por parte do servidor constituem mais um direito estatutariamente previsto do que uma obrigação vertida ao particular, havendo, ademais, inequívoca confiança depositada na Administração Pública de que a remuneração haverá de ser paga corretamente.

Quanto à indenização por danos morais, fixados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), tenho que a mesma atende ao binômio "grau de culpa/capacidade econômica do ofensor", devendo por isso ser mantida.

Por fim, quanto aos juros de mora fixados na sentença, cabe resgatar a regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação conferida pela Lei 11.960/09, de sorte que o recurso haverá de ser parcialmente provido para que seja alterada a taxa de juros.

II - Conclusão.

Com tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, mais precisamente para determinar que os juros sejam calculados na forma do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Em razão da ínfima alteração do quadro sucumbencial, mantenho os consectários da condenação impostos pela sentença.

DES. BARROS LEVENHAGEN - Peço vênia para divergir parcialmente do judicioso voto proferido pelo eminente Relator, tão somente quanto ao valor arbitrado como reparação ao dano moral.

Restaram incontroversos nos autos os danos morais suportados pela autora, ocasionados pela negativa de tratamento médico em razão da indevida suspensão da contribuição previdenciária para custeio da saúde.

No entanto, a ausência de regras positivas para o arbitramento do dano moral tem gerado decisões divergentes.

Nesse sentido, a jurisprudência aponta critério razoavelmente uniforme na fixação do *quantum*:

> Dano moral. Indenização. Fixação do *quantum* que deve atender à 'teoria do desestímulo', segundo a qual a indenização não pode ser fonte de enriquecimento ilícito da vítima, tampouco inexpressivo a ponto de não atingir o objetivo colimado (TJSP - 10º Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 65.593-4, j. em 22.03.99, Relator Desembargador Ruy Camilo).

Na espécie, atento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e considerando a gravidade do fato, tem-se que o valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais) atende à finalidade da indenização pelos danos morais experimentados pela autora.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a aplicação da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e para reduzir para R$ 2.000,00 (dois mil reais) o valor fixado como reparação pelos danos morais, mantida a distribuição do ônus sucumbencial.

DES. ANDRÉ LEITE PRAÇA - Com o Relator, *data venia*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO O REVISOR EM PARTE.

...

Ação de cobrança - Honorários advocatícios - Defensor dativo - Honorários sucumbenciais fixados em valor ínfimo - Critérios legais - Justa majoração

Ementa: Ação ordinária. Cobrança de honorários advocatícios fixados em prol de defensor dativo nomeado em outros processos. Procedência da cobrança. Honorários sucumbenciais fixados em valor ínfimo. Critérios legais. Justa majoração.

- Conquanto a questão discutida, mediante apresentação de documentos, tenha-se limitado ao direito do autor ao recebimento dos honorários advocatícios arbitrados em processos em que atuou como defensor dativo, a verba honorária fixada neste processo (R$ 100,00) revela-se de pouca monta, recomendando-se, assim, sua majoração a fim de atingir maior sintonia com os comandos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, evitando-se remuneração não condizente com o trabalho desenvolvido pelo profissional.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.694609-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Calil Jorge Sallum - 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, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2011. - *Armando Freire* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Elmo Antônio Fortes.

DES. ARMANDO FREIRE - Foi proferida a r. sentença de f. 36/43, por meio da qual se julgou procedente o pedido de cobrança na presente ação de cobrança, sendo o Estado de Minas Gerais condenado ao pagamento de R$ 2.000,00 (dois mil reais), quantia referente a honorários advocatícios arbitrados em favor do autor, Calil Jorge Sallum (em causa própria), em processos judiciais em que ele atuara como defensor dativo, conforme conteúdo de certidões juntadas com a inicial.

O ilustre Sentenciante determinou que o valor da condenação deverá ser corrigido a partir dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, incidindo a correção monetária desde a data do trânsito em julgado da sentença que fixou os honorários e os juros de mora desde a citação.

Por fim, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R$ 100,00 (cem reais).

O autor da ação de cobrança se insurge contra a parte da sentença em que foram fixados honorários advocatícios de R$ 100,00 (cem reais). Pelas razões recursais contidas às f. 46/52, pugna pela majoração da verba honorária e que sobre a mesma incidam correção monetária, de acordo com a Tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do TJMG, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Recurso recebido à f. 53, no duplo efeito.

Não foram oferecidas contrarrazões (f. 54).

Conheço do recurso interposto, ante a presença dos exigidos pressupostos de admissibilidade.

Com a devida vênia do ilustre Sentenciante, merece ser acolhida a pretensão recursal no que tange à majoração dos honorários advocatícios, arbitrados em sentença em R$ 100,00 (cem reais).

Nos termos da norma do § 4º do art. 20 do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as diretrizes contidas nas alíneas *a* (o grau de zelo do profissional), *b* (o lugar de prestação do serviço) e *c* (a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço) do § 3º do mesmo artigo.

Nada impede que o juiz, consoante apreciação equitativa, atento às circunstâncias do processo e às dificuldades impostas ao advogado, fixe a verba honorária tomando-se por base a referência contida no § 3º relativa ao percentual que incidirá sobre o valor da condenação e que deve ser fixado entre um mínimo (10%) e um máximo (20%).

No caso em tela, conquanto a questão discutida, mediante apresentação de documentos, tenha-se limitado ao direito do autor ao recebimento dos honorários advocatícios arbitrados em processos em que atuou como defensor dativo, a verba honorária fixada neste processo revela-se de pouca monta.

Em que pesem as considerações feitas pelo ilustre Sentenciante, *data venia*, recomenda-se, assim, sua majoração a fim de atingir maior sintonia com os comandos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, evitando-se remuneração não condizente com o trabalho desenvolvido pelo advogado.

Dessarte, revendo o arbitramento, diante de tais considerações, majoro a verba honorária para o equivalente a 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (R$ 2.000,00), com devidos acréscimos de juros e correção monetária, o que não se mostra excessivo à Administração e remunera o profissional de forma mais justa pelo seu trabalho indispensável à administração da Justiça.

Conclusão.

À luz do exposto, dou provimento para majorar os honorários advocatícios para o equivalente a 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Custas, *ex lege*.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - De acordo.

DES. EDUARDO ANDRADE - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Concurso público - Agente de polícia - Limitação de idade - Legitimidade do requisito - Teoria do fato consumado - Situações precárias - Inteligência - Situações excepcionais - Prejuízo desnecessário à parte - Efeito retroativo - Art. 462 do CPC - Exegese - Voto vencido

Ementa: Constitucional e Administrativo. Ação ordinária. Concurso público. Agente de polícia. Limitação de idade. Legitimidade do requisito. Improcedência do pedido.

- É legítimo o requisito da idade como critério para acesso a cargo público quando relacionado com a natureza das atribuições da função e correspondente a uma garantia à sociedade. O fato consumado não pode resguardar situações precárias, notadamente aquelas obtidas por força de liminar, em que o beneficiado sabe que, com o julgamento do mérito da demanda, o quadro fático pode se reverter. Ressalvam-se situações excepcionais em que o decurso do tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo.

Primeiro recurso não provido e segundo prejudicado (Em reexame necessário confirma-se a sentença, prejudicada a apelação).

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.09.733257-1/003 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Leonardo Dionísio de Oliveira - Autoridade coatora - Diretor-Geral da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais - Relator: DES. ALMEIDA MELO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Almeida Melo, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, VENCIDO O VOGAL. PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 2011. - *Almeida Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Cláudio Manoel Barreto de Figueiredo.

DES. ALMEIDA MELO - Conheço da remessa oficial e da apelação, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

A sentença de f. 223/240-TJ concedeu a segurança postulada, para assegurar ao impetrante o ingresso no curso de formação policial, independentemente da idade máxima prevista no art. 80, II, da Lei Estadual nº 5.406/69 e no item 11.1.b do Edital nº 04/08, do concurso público para provimento de cargos de agente de polícia.

O Estado de Minas Gerais, nas razões da apelação de f. 249/253-TJ, sustenta a possibilidade do estabelecimento de critérios diferenciados de admissão no serviço público quanto o exigir a natureza do cargo a ser provido, nos termos do disposto no art. 39, § 3º, da Constituição Federal. Alega que é razoável o requisito da idade máxima de 32 anos para o início do exercício das funções de policial civil. Menciona precedentes da jurisprudência em abono de sua tese.

Contrarrazões às f. 259/273-TJ.

Extrai-se dos autos que o apelado se inscreveu no concurso público para provimento de cargos de agente de polícia de que trata o Edital nº 04/08, mas teve indeferida sua inscrição para o curso de formação policial, por contar com mais de 32 anos de idade (f. 17-TJ), que era o limite etário previsto na legislação estadual.

Desde o julgamento do agravo de instrumento apresentado contra a decisão concessiva da liminar (f. 208/212-TJ), observei que a Lei Orgânica da Polícia Civil (Lei nº 5.406/69), no seu art. 80, II, estabelecia a idade máxima de 32 anos como requisito para matrícula em curso da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais.

Destaquei que a Constituição Federal, ao dispor sobre o acesso aos cargos, empregos e funções públicas, reserva à lei o estabelecimento dos seus requisitos e salienta a natureza e a complexidade do cargo ou emprego como elementos a serem observados pelo legislador ao fixar as regras para a investidura e os concursos públicos, bem como a possibilidade da previsão de critérios diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

O edital do concurso público, com base nas disposições da Lei Estadual nº 5.406/69 e da Lei Complementar Estadual nº 84/2005, enfatizou as atribuições básicas do cargo de agente de polícia para justificar a limitação etária (item 1.1.1), por se caracterizarem pela

> prestação de serviço em condições adversas de segurança, com risco de vida, cumprimento de horários normais e irregulares, sujeito a plantões noturnos e a chamados a qualquer hora e dia, inclusive nos dias de dispensa do trabalho; realização de diligências policiais em qualquer região do Estado ou fora dele; exercício de força legítima na execução de diligências na constrição de pessoa submetida à ordem de prisão em flagrante e no cumprimento de medida de coerção determinada pela autoridade competente, que impõe habilidade, destreza e vigor físico para a garantia da ordem, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, da segurança e da ordem pública (f. 30-TJ).

Referidas especificações se inserem no contexto das atribuições previstas no art. 4º da Lei Complementar Estadual nº 84/2005, cuja execução pressupõe habilidade, destreza e vigor físico compatíveis com a idade limite antes prevista no art. 80, II, da Lei Estadual nº 5.406/69.

A alteração da redação do art. 80, II, da Lei Estadual nº 5.406/69 pela Lei Complementar Estadual nº 113, de 29 de junho de 2010, estabeleceu como limite de idade apenas o mínimo de 18 (dezoito anos). Em princípio não repercute sobre o caso deste processo, uma vez que o regulamento do concurso público e o ato de indeferimento da matrícula do apelado no curso de formação (f. 143-TJ) se efetivaram na vigência do regramento anterior.

A consideração de superveniência de fato prevista no art. 462 do Código de Processo Civil não autoriza que seja conferido efeito retroativo à lei nova para modificar atos anteriores à sua edição que, ao tempo em que praticados, compatibilizavam-se com a legislação vigente e com sua interpretação dominante.

Ocorre que o apelante obteve medida cautelar liminar para se matricular no Curso de Formação Policial da Acadepol, em 4 de novembro de 2009 (f. 146/155-TJ). Essa medida perdurou até a data de 6 de maio de 2010, quanto este Tribunal julgou o Agravo de Instrumento nº 1.0024.09.733257-1/001 e cassou a liminar (f. 208/212-TJ).

O curso referido começou em 25 de janeiro de 2010 e encerrou-se em 3 de maio de 2010. Logo, o curso foi integralmente cumprido durante prazo de tempo em que a liminar vigorava.

Há, portanto, situação inicialmente precária, em decorrência de provimento liminar que permitiu a matrícula, situação que ganhou solidez após anos no exercício do cargo público com o respaldo do Poder Judiciário.

Embora a jurisprudência da Terceira Seção do eg. STJ seja no sentido de que a teoria do fato consumado não pode resguardar situações precárias, notadamente aquelas obtidas por força de liminar, em que o beneficiado sabe que, com o julgamento do mérito da demanda, o quadro fático pode se reverter, é certo que devem ser consideradas situações excepcionais referidas na decisão monocrática, confirmada em agravo regimental, de que foi Relator o Ministro Humberto Martins (Recurso Especial nº 1.200.904 - ES, datado de 7 de dezembro de 2010 e publicado no *DJ* de 10 de dezembro de 2010).

Como foi bem exposto pelo Ministro Luiz Fux, no julgamento do Recurso Especial nº 900.263/RO, *DJ* de 12.12.2007, o decurso do tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC.

No presente caso, existe a particularidade de que a lei estadual que criou o óbice polêmico contra o apelante, substanciado no limite da idade máxima de 32 anos, para a matrícula, acha-se revogada.

É intuitivo que a lei não deve seguir a política da retroação, ressalvados casos excepcionais; porém, sugere-se aqui que o elemento fático que orientou a legitimidade da limitação foi reconhecido como inexistente. Nenhum fato novo de conhecimento público existiu para justificar que, além da existência da modificação legislativa, o limite máximo de 32 anos deixasse de ser justificado. Houve reconhecimento implícito de que era injustificado. O fim do limite de idade para matrícula no Curso de Formação da Acadepol apresentou-se no contexto da atualização dos requisitos necessários para a referida matrícula. Veja-se a esse respeito a Exposição de Motivos da Secretária de Estado do Planejamento, endereçada ao Senhor Governador e que serviu para a Mensagem nº 493, com a qual foi encaminhado à Assembleia Legislativa o projeto de lei que deu origem à Lei Complementar nº 113.

Em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicada a apelação.

Custas, *ex lege*.

DES. AUDEBERT DELAGE - De acordo com o voto do Relator.

DES. MOREIRA DINIZ - Sr. Presidente. Peço vista dos autos.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADA A APELAÇÃO. PEDIU VISTA O VOGAL.

Notas taquigráficas

DES. ALMEIDA MELO (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 04.08.2011, a pedido do Vogal, após votarem o Relator e o Revisor confirmando a sentença em reexame necessário, prejudicada a apelação. Com a palavra o Des. Moreira Diniz.

DES. MOREIRA DINIZ - Peço vênia ao eminente Relator para divergir.

O requisito de idade para o ingresso em algumas carreiras está em consonância com o princípio da razoabilidade, e não é inconstitucional, na medida em que se mostra razoável e plausível, a depender da natureza das atividades profissionais que serão exercidas.

A Constituição Federal não veda essa espécie de exigência. Pelo contrário, o § 3º do art. 39 preceitua que a lei poderá estabelecer requisitos diferenciados de admissão, quando a natureza do cargo o exigir. Confira-se o texto:

> Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no artigo 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

No caso, a Lei 5.406/69, que contém o Estatuto do Servidor Policial Civil do Estado de Minas Gerais, trazia tal exigência de maneira expressa, na redação original de seu art. 80, inciso II. Confira-se:

> Art. 80. São requisitos para matrícula em curso da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais:
> [...]
> II - ter no mínimo dezoito anos e no máximo trinta e dois anos.

Não se desconhece que em 29 de junho de 2010 foi editada a lei complementar estadual 113, que promoveu alterações no mencionado dispositivo, e retirou a exigência da idade máxima de trinta e dois anos para matrícula em curso da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais.

Mas esse fato não atinge situações pretéritas e já consolidadas, como o indeferimento da matrícula do impetrante no curso da Academia de Polícia Civil. Aliás, tanto o edital, quanto o ato de indeferimento, são anteriores à alteração legislativa, e observaram o dispositivo legal vigente à época em que se aperfeiçoaram.

E, vale lembrar, os atos administrativos são regidos pela lei vigente ao tempo em que se aperfeiçoam. Por isso, o indeferimento da matrícula do impetrante não pode ser afastado, em face da alteração legislativa, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito.

Entendimento em sentido contrário causaria um verdadeiro caos, porque permitiria que todos os candidatos que tiveram sua matrícula no curso da Academia de Polícia indeferida, em face da redação original do artigo 80, inciso II, da Lei 5.406/69, agora voltem ao concurso, e pleiteiem sua matrícula no curso de formação; o que se mostra inadmissível, e atenta contra a segurança jurídica.

Portanto, não há dúvida de que a condição prevista no edital está amparada pelas normas supracitadas e não pode ser afastada, nem mesmo pela alteração legislativa posterior ao ato administrativo de indeferimento da matrícula do impetrante, como demonstrado.

Desse modo, não há direito líquido e certo do impetrante de ver deferida sua matrícula no Curso de Formação de Policial sem que preencha o requisito do limite etário vigente à época.

Com tais apontamentos, em reexame necessário, reformo a sentença, para denegar a segurança; prejudicada a apelação.

Custas, pelo impetrante, suspensa a exigibilidade, ante os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sem honorários, ante os termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, VENCIDO O VOGAL. PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Processo civil - Bem impenhorável - Instrumento de trabalho - Indicação da própria executada - Impenhorabilidade não elidida - Matéria de ordem pública - Arguição a qualquer tempo - Penhora anulada

Ementa: Processo civil. Impenhorabilidade. Instrumento de trabalho. Matéria de ordem pública. Índole irrenunciável. Indicação à penhora pelo próprio devedor. Fato que não elide a impenhorabilidade, que deve ser reconhecida até de ofício pelo juiz.

- Constatado de forma inconteste que o bem penhorado - máquina de pintura eletrostática - constitui instrumento de trabalho, é, assim, impenhorável e, em se tratando de matéria de ordem pública, pode ser arguida em qualquer momento e ser reconhecida até de ofício.

- Sendo o bem indicado pelo próprio executado à penhora, fica obstada, em regra, a alegação de se tratar de bem impenhorável, o que, porém, não se aplica aos casos de bem de família, nem aos casos de impenhorabilidade previstos no art. 649 do CPC, que trata de casos de impenhorabilidade absoluta, de ordem pública, portanto de cunho irrenunciável. Precedentes do STJ.

- V.v.: - Não se acolhe a alegação de impenhorabilidade de bens quando o devedor não produz prova idônea de que estes sejam instrumentos de trabalho.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.05.851137-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: TTM Técnica de Telecomunicações e Montagens Ltda. - Agravada: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2011. - *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Relatora.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo agravado, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças.

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Senhor Presidente. Não estou em mãos com o memorial citado da tribuna pelo ilustre advogado, razão por que peço vista.

Súmula - ADIADO PELA RELATORA APÓS SUSTENTAÇÃO ORAL.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO ANDRADE (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 09.08.2011, a pedido da Relatora, após sustentação oral.

Com a palavra, a Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade.

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Trata-se de agravo de instrumento interposto por TTM Técnica de Telecomunicações e Montagens Ltda. contra decisão proferida pelo MM. Juiz de primeira instância, à f. 34, nos autos da ação de execução fiscal ajuizada em face do agravante pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, que nomeou como depositário dos bens penhorados o corretor indicado pelo Estado, a remoção dos bens indicados para o depósito do leiloeiro e após aguardar procedimentos relativos à alienação por iniciativa particular.

Recebi o agravo no efeito suspensivo.

A MM. Juíza prestou informações à f. 42, sem maiores esclarecimentos.

Não houve resposta ao agravo de instrumento.

Conheço do agravo, presentes os pressupostos.

Em execução fiscal, a decisão agravada nomeou depositário dos bens penhorados o corretor indicado pelo Estado, mandou expedir mandado de remoção dos bens e aguardar os procedimentos relativos à alienação por iniciativa particular requerida pelo Estado, suspendendo o feito para efetivo cumprimento da medida.

O executado agrava da decisão, dizendo que: o bem penhorado garante outras execuções; o bem (máquina de pintura eletrostática, avaliada em R$ 25.000,00) é imprescindível ao seu funcionamento. O art. 649 do Código de Processo Cível classifica como absolutamente impenhoráveis as máquinas necessárias ao exercício da profissão; trata-se de empresa de pequeno porte, que vem funcionando com dificuldades, em vermelho, tentando saldar as suas inúmeras dívidas; a remoção e a alienação do bem acarretarão prejuízo imensurável à empresa, pois será esgotada a possibilidade de prosseguir no negócio. Requer o efeito suspensivo, a justiça gratuita e a reversão da decisão.

A penhora foi efetuada em 17.11.2005.

Houve embargos à execução, cuja petição inicial foi indeferida (f. 16), conforme consta na petição de 18.06.2007.

Embora tenha recebido o agravo no efeito devolutivo, vê-se que o agravado não apresentou contraminuta (f. 35) e ainda reteve os autos desde 04.02.2011 até 20.05.2011, obstando o seu regular prosseguimento.

Como se trata de bem tido como impenhorável por lei e que já foi penhorado em outros processos, como os dois indicados à f. 07, deferi o efeito suspensivo, em juízo de retratação, para suspender os efeitos da decisão agravada.

A alegação de se tratar de bem impenhorável, por ser instrumento de trabalho, máquina de pintura, é sensibilizante.

A agravada não impugnou a alegação de se tratar de bem de família e de instrumento de trabalho; a sua impenhorabilidade é impositiva.

Conforme f. 14, porém, foi a agravante que indicou o bem.

O conceito de "penhora" nos é dado por Arnaldo Marmitt, José Carlos Barbosa Moreira e José Frederico Marques, na ordem que se sucede:

> Dentro da execução, a penhora é o ato de natureza patrimonial mais importante. É medida já executiva, correspondente a um ato preparatório da alienação. Consiste na apreensão de coisas móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, do acervo patrimonial do executado, inclusive bens ou créditos futuros, para sua oportuna conversão em pecúnia e pagamento dos credores. Através da penhora são destacados bens bastantes do executado, para a efetiva garantia da execução (*A penhora:* doutrina e jurisprudência. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 7-8).

O fato de ter sido o bem indicado pela executada é polêmico quanto a elidir a impenhorabilidade.

No entanto, a impenhorabilidade do bem indicado à penhora não é elidida pela Lei nº 8.009/90, que só traz essas exceções:

> Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:
> I) em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;
> II) pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;
> III) pelo credor de pensão alimentícia;
> IV) para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;
> V) para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;
> VI) por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória e ressarcimento, indenização ou perdimento de bens;
> VII) por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Se o devedor não tem outros bens livres e necessita indicar bem impenhorável para exercer o direito de opor embargos à execução, não quer dizer que está abrindo mão da impenhorabilidade. Justifica-se a sua indicação quando estritamente necessário para a oposição de embargos, não havendo outros bens livres.

Nem é elidida, no caso em comento, pelo art. 649 do CPC, já que essa impenhorabilidade é prevista no art. 649, V, do CPC, *verbis*:

> São absolutamente impenhoráveis [...] os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.

O STJ firmou que a indicação do bem à penhora não elide a sua impenhorabilidade. Confira-se:

> Processual civil - Execução - Impenhorabilidade de bens úteis e/ou necessários às atividades da empresa individual - Precedentes - Ausência de prequestionamento do artigo 97 do CTN.

1. Não houve prequestionamento do artigo 97 do CTN. Incide o óbice da Súmula 282/STF, por analogia.
2. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os bens úteis e/ou necessários às atividades desenvolvidas por pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, VI, do CPC. Na hipótese, cuida-se de empresa individual cujo único bem é um caminhão utilizado para fazer fretes, indicado à penhora pelo próprio devedor/proprietário.
3. Inobstante a indicação do bem pelo próprio devedor, não há que se falar em renúncia ao benefício de impenhorabilidade absoluta, constante do artigo 649 do CPC. A *ratio essendi* do artigo 649 do CPC decorre da necessidade de proteção a certos valores universais considerados de maior importância, quais sejam o Direito à vida, ao trabalho, à sobrevivência, à proteção à família. Trata-se de defesa de direito fundamental da pessoa humana, insculpida em norma infraconstitucional.
4. Há que ser reconhecida nulidade absoluta da penhora quando esta recai sobre bens absolutamente impenhoráveis. Cuida-se de matéria de ordem pública, cabendo ao magistrado, de ofício, resguardar o comando insculpido no artigo 649 do CPC. Tratando-se de norma cogente que contém princípio de ordem pública, sua inobservância gera nulidade absoluta consoante a jurisprudência assente neste STJ.
5. Do exposto, conheço parcialmente do recurso e nessa parte dou-lhe provimento. (REsp 864.962/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04.02.2010, *DJe* 18.02.2010.)

Processual civil. Penhora. Bem absolutamente impenhorável. CPC, art. 649-VI, CPC. Nulidade absoluta. Preclusão. Ausência. Renúncia do devedor. Impossibilidade. Recurso parcialmente provido.
I - Em se tratando de nulidade absoluta, a exemplo do que se dá com os bens absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649), prevalece o interesse de ordem pública, podendo ser ela arguida em qualquer fase ou momento, devendo inclusive ser apreciada de ofício.
II - O executado pode alegar a impenhorabilidade de bem constrito mesmo quando já designada a praça e não tenha ele suscitado o tema em outra oportunidade, inclusive em sede de embargos do devedor, pois tal omissão não significa renúncia a qualquer direito, ressalvada a possibilidade de condenação do devedor nas despesas pelo retardamento injustificado, sem prejuízo de eventual acréscimo na verba honorária, a final. (REsp 192133/MS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 04.05.1999, *DJ* 21.06.1999, p. 165.)

Execução - Bem nomeado à penhora pelo próprio devedor - Renúncia - Impenhorabilidade - Artigo 649 do CPC.
I - Os bens inalienáveis são absolutamente impenhoráveis e não podem ser nomeados à penhora pelo devedor, pelo fato de se encontrarem fora do comércio e, portanto, serem indisponíveis.
Nas demais hipóteses do artigo 649 do Código de Processo Civil, o devedor perde o benefício se nomeou o bem à penhora ou deixou de alegar a impenhorabilidade na primeira oportunidade que teve para falar nos autos, ou nos embargos à execução, em razão do poder de dispor de seu patrimônio.
II - A exegese, todavia, não se aplica ao caso de penhora de bem de família (artigo 70 do Código Civil anterior e 1.715 do atual, e Lei nº 8.009/90), pois, na hipótese, a proteção legal não tem por alvo o devedor, mas a entidade familiar, que goza de amparo especial da Carta Magna.
III - Tratando-se de questão controvertida, a interposição dos recursos cabíveis por parte dos executados, com o objetivo de fazer prevalecer a tese que melhor atende aos seus interesses, não constitui ato atentatório à dignidade da justiça. Inaplicável, portanto, a multa imposta pelo acórdão recorrido com base no artigo 600 do Código de Processo Civil.
Recurso especial parcialmente provido, apenas para excluir a multa imposta aos recorrentes. (REsp 351.932/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ acórdão Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 14.10.2003, *DJ* 09.12.2003, p. 278.)

Processual civil - Execução - Impenhorabilidade de bens úteis e/ou necessários às atividades da empresa individual - Precedentes - Ausência de prequestionamento do artigo 97 do CTN.
1. Não houve prequestionamento do artigo 97 do CTN. Incide o óbice da Súmula 282/STF, por analogia.
2. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os bens úteis e/ou necessários às atividades desenvolvidas por pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, VI, do CPC. Na hipótese, cuida-se de empresa individual cujo único bem é um caminhão utilizado para fazer fretes, indicado à penhora pelo próprio devedor/proprietário.
3. Inobstante a indicação do bem pelo próprio devedor, não há que se falar em renúncia ao benefício de impenhorabilidade absoluta, constante do artigo 649 do CPC. A *ratio essendi* do artigo 649 do CPC decorre da necessidade de proteção a certos valores universais considerados de maior importância, quais sejam o Direito à vida, ao trabalho, à sobrevivência, à proteção à família. Trata-se de defesa de direito fundamental da pessoa humana, insculpida em norma infraconstitucional.
4. Há que ser reconhecida nulidade absoluta da penhora quando esta recai sobre bens absolutamente impenhoráveis. Cuida-se de matéria de ordem pública, cabendo ao magistrado, de ofício, resguardar o comando insculpido no artigo 649 do CPC. Tratando-se de norma cogente que contém princípio de ordem pública, sua inobservância gera nulidade absoluta consoante a jurisprudência assente neste STJ.
5. Do exposto, conheço parcialmente do recurso e nessa parte dou-lhe provimento. (REsp 864.962/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04.02.2010, *DJe* 18.02.2010.)

Processo civil. Recurso especial. Ação de embargos do devedor à execução. Bem de família. Móveis. Oferta em penhora pelo devedor. Renúncia tácita à impenhorabilidade prevista na Lei nº 8009/90. Inadmissibilidade. Ônus de sucumbência. Fundamento não atacado.
- Não renuncia à impenhorabilidade prevista na Lei nº 8009/90 o devedor que oferta em penhora o bem de família que possui.
- Se a proteção do bem visa atender à família, e não apenas ao devedor, deve-se concluir que este não poderá, por ato processual individual e isolado, renunciar à proteção, outorgada por lei em norma de ordem pública, a toda a entidade familiar.
- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.
Recurso especial provido em parte. (REsp 526.460/RS, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 08.10.2003, *DJ* 18.10.2004, p. 184.)

Não há sequer necessidade de embargos e não ocorre preclusão, pois

> A nulidade absoluta é vício insanável, podendo ser reconhecida, de ofício ou mediante requerimento das partes, a qualquer tempo, durante o processo (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, v. I, p. 251.) Nesse sentido: REsp 663061/RJ, STJ, Rel.ª Ministra Denise Arruda.

E ainda:

> Processo civil. Embargos de terceiro. Impenhorabilidade de bens constritos na execução. Declaração de ofício. Admissibilidade.
> Possível o reconhecimento de ofício, em sede de embargos de terceiro, de nulidade da penhora infirmada, desde que também passível de conhecimento *ex officio* na execução suspensa, como a impenhorabilidade absoluta dos bens constritos.
> Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp 536.500/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 20.11.2003, *DJ* 14.06.2004, p. 232.)

É inconteste que o bem penhorado - máquina de pintura eletrostática - constitui instrumento de trabalho e é, assim, impenhorável e, em se tratando de matéria de ordem pública, pode ser arguida em qualquer momento e ser reconhecida até de ofício.

Com tais considerações, dou provimento ao agravo de instrumento, casso a decisão agravada e anulo a penhora que incidiu sobre o bem absolutamente impenhorável.

Custas recursais, na forma da lei.

DES. ARMANDO FREIRE - De acordo.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O SEGUNDO VOGAL, APÓS VOTAREM A RELATORA E O PRIMEIRO VOGAL DANDO PROVIMENTO AO RECURSO.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO ANDRADE (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 09.08.2011, a pedido da Relatora, após sustentação oral.

Foi novamente adiado na sessão do dia 16.08.2011, a pedido do Segundo Vogal, após votarem a Relatora e o Primeiro Vogal dando provimento ao recurso.

Com a palavra o Desembargador Alberto Vilas Boas.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Cuida-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão interlocutória que, no âmbito da execução fiscal, nomeou como depositário dos bens o corretor indicado pelo recorrido e ordenou a remoção para depósito do leiloeiro, a fim de aguardar os autos de alienação por iniciativa particular.

A Relatora deu provimento ao recurso, por considerar impenhoráveis os aludidos bens.

Não comungo dessa argumentação, *data venia*.

É que a impenhorabilidade dos citados bens carece de prova idônea de que estes são indispensáveis à execução da atividade-fim da devedora, haja vista que não há elementos de convicção que permitam, desde a época na qual a constrição se efetivou, dizer que é possível incidir a vedação contida na lei processual.

Aliás, a execução tramita desde o ano de 2004 e, se a impenhorabilidade existia, deveria ter sido denunciada quando da penhora, e não somente agora, de forma vaga e imprecisa.

Nesse sentido, já decidiu o STJ que:

> Processual civil e tributário. Execução fiscal. Impenhorabilidade de bem. Art. 649, V, do CPC. Ausência de prova. Súmula 7/STJ. Art. 332 do CPC. Prova testemunhal. Objeção de impenhorabilidade. Dilação probatória. Descabimento.
> 1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC, *verbis*: 'São absolutamente impenhoráveis [...] os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão'.
> 2. Cabe ao executado, ou àquele que teve um bem penhorado, demonstrar que o bem móvel objeto de constrição judicial enquadra-se nessa situação de 'utilidade' ou 'necessidade' para o exercício da profissão. Caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tornando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito.
> 3. Assim, a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho, como ocorre no caso dos taxistas (REsp 839.240/CE, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 30.08.06), daqueles que se dedicam ao transporte escolar (REsp 84.756/RS, Rel. Min. Ruy Rosado, Quarta Turma, *DJ* de 27.05.96), ou na hipótese de o proprietário ser instrutor de auto-escola, não poderá ser considerado, de per si, como 'útil' ou 'necessário' ao desempenho profissional, devendo o executado, ou o terceiro interessado, fazer prova dessa 'necessidade' ou 'utilidade'. Do contrário, os automóveis passarão à condição de bens absolutamente impenhoráveis, independentemente de prova, já que, de uma forma ou de outra, sempre serão utilizados para o deslocamento de pessoas de suas residências até o local de trabalho, ou do trabalho até o local da prestação do serviço.
> 4. No caso, o aresto recorrido negou provimento ao agravo do ora recorrente, porque ele não fez prova da 'utilidade' ou 'necessidade' do veículo penhorado para o exercício profissional. Assim, para se infirmar a tese adotada no aresto recorrido - de que o recorrente não fez prova da 'utilidade' ou 'necessidade' do bem penhorado para o exercício de sua

profissão - será necessário o reexame de matéria fática, o que é incompatível com a natureza do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
5. Tendo sido a discussão sobre a impenhorabilidade do bem travada no âmbito da própria execução, por meio de objeção de impenhorabilidade, não cabia, como não cabe, dilação probatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa pela não realização da prova testemunhal. Ademais, se o ora recorrente sabia da necessidade de produzir provas em juízo, deveria ter recorrido da decisão que cancelou a autuação dos embargos à penhora, convertendo-o em objeção de impenhorabilidade inclusa nos próprios autos da execução. Ausência de violação do art. 332 do CPC.
6. Recurso especial conhecido em parte e não provido, divergindo da nobre Relatora. (REsp 1.196.142, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 02.03.2011).

Nego provimento ao recurso.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

...

Mandado de segurança - Servidor público - Transferência do local de trabalho - Oportunidade e conveniência - Discricionariedade do administrador público - Interesse da Administração não demonstrado - Requisitos - Ausência - Nulidade - Segurança concedida

Ementa: Mandado de segurança. Administrativo. Servidor público. Ato de transferência. Ausência de motivação. Nulidade. Segurança concedida. Sentença confirmada, no reexame necessário, prejudicados os recursos voluntários.

- O mandado de segurança consubstancia remédio de natureza constitucional, destinado a proteger direito líquido e certo, contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública.

- A questão da oportunidade e conveniência do ato de transferência de servidor público de seu local de trabalho é matéria atinente ao exercício do poder discricionário do administrador público. Não obstante isso, a sua validade está condicionada ao preenchimento de certos requisitos, a saber: a licitude de seu objeto referente ao interesse público; a devida motivação da autoridade competente; a publicidade do ato e a observância da forma prescrita em lei. Ausente qualquer um deles, como demonstra o caderno processual, o ato encontra-se eivado de nulidade.

Sentença confirmada, no reexame necessário, restando prejudicados os recursos voluntários interpostos.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0879.10.000281-2/002 - Comarca de Carmópolis de Minas - Remetente: Juiz de Direito de Carmópolis de Minas - Apelantes: 1º) Município de Carmópolis de Minas, 2º) Apelante: Prefeito do Município de Carmópolis de Minas - Apelado: Gilson Luiz Machado - Relator: DES. EDUARDO ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 5 de julho de 2011. - *Eduardo Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo 1º apelante, o Dr. Jeremias Ozanan Mendes Ribeiro.

DES. EDUARDO ANDRADE - Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos contra a sentença de f. 74-80, proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por Gilson Luiz Machado contra ato tido por ilegal e abusivo da Prefeita do Município de Carmópolis de Minas, que o transferiu de local de trabalho.

Adoto o relatório de origem, acrescentando-lhe que a ilustre Juíza *a quo* concedeu a segurança pleiteada, para determinar o retorno do suplicante ao exercício das funções de motorista junto ao setor de saúde do Município.

Foram interpostos recursos apelatórios às f. 86-90, pela Prefeita da Municipalidade, bem como às f. 91-95, pelo Município de Carmópolis de Minas. Em ambos os apelos, sustentam os recorrentes, em síntese, que: o autor nunca foi designado, por força de qualquer portaria específica, para exercer suas atividades na área de saúde do Município, o que ocorreu foi uma mudança de local de trabalho apenas; existiam reclamações contra o suplicante, que dirigia uma ambulância; o comando judicial adentrou na competência do Poder Executivo, que, ao praticar o ato de mudança de local de trabalho do impetrante, usou de seu poder discricionário.

Contrarrazões apresentadas por Gilson Luiz Machado, às f. 100-101, pugnando pelo desprovimento do recurso interposto.

Vieram-me conclusos os autos.

Remetido o feito à d. Procuradoria-Geral de Justiça, o ilustre representante do Ministério Público, Dr. Renato

Topan, apresentou parecer às f. 129-131, opinando pela confirmação da sentença, em seu reexame necessário, prejudicadas as apelações.

Vieram-me novamente conclusos os autos.

Conheço da remessa oficial, bem como dos recursos voluntários interpostos, por presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Nos termos do inciso LXIX do art. 5º da Constituição da República de 1988, temos que:

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

A respeito da tipificação do direito líquido e certo, destaque-se o seguinte:

> [...] Cuida-se de conceito tipicamente processual, onde, na realidade, significa certeza e liquidez do fato, jamais do direito ou da lei. Portanto, é o fato que deve ser líquido e certo, ainda que complexo, isto é, fato documentalmente provado, sem necessidade de dilações probatórias. Consoante a jurisprudência, 'direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco'. No mesmo sentido, a seguinte decisão: 'o Direito líquido e certo nada tem, em si, com Direito subjetivo. Diz respeito única e exclusivamente à prova documental. Por mais complicadas sejam as questões jurídicas, a solução do conflito de interesses pode ser alcançada através de mandado de segurança. Os fatos - esses, sim - é que não podem ser controversos e duvidosos (MARANHÃO, Clayton. Apontamentos sobre o mandado de segurança individual e coletivo. *Gênesis* - Revista de Direito Processual Civil, Curitiba: julho/setembro de 2001, p. 468).

A meu juízo, após a detida análise do caso *sub judice*, constato restar comprovada a existência de direito líquido e certo a ser protegido pela via do mandado de segurança (art. 1º da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009).

Com efeito, a questão da oportunidade e conveniência do ato de transferência de servidor público de seu local de trabalho é matéria atinente ao exercício do poder discricionário do administrador público. Não obstante isso, a sua validade está condicionada ao preenchimento de certos requisitos, a saber: a licitude de seu objeto referente ao interesse público; a devida motivação da autoridade competente; a publicidade do ato e a observância da forma prescrita em lei. Ausente qualquer um deles, o ato encontra-se eivado de nulidade.

A esse respeito, vale destacar a Súmula nº 149 do então Tribunal Federal de Recursos:

> No ato de remoção *ex officio* do servidor público é indispensável que o interesse da administração seja objetivamente demonstrado.

E, como relatado, essa é a hipótese destes autos.

In casu, foi praticado ato de transferência do servidor Gilson Luiz Machado da Secretaria de Saúde do Município de Carmópolis de Minas para a Administração Geral sem, contudo, haver a devida motivação e demonstração da finalidade do ato de transferência, no sentido de concretizar o interesse público.

Reforço ainda os pertinentes argumentos contidos na sentença ora em reexame:

> [...] discricionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade, de forma que a remoção *ex officio*, no interesse da Administração, de um setor para o outro deve ser efetivamente motivada, e não de forma abstrata como ocorreu na hipótese dos autos, tanto mais porque implicou na redução de vantagens econômicas ao funcionário (*sic*, f. 77).

Não pode passar desepercebido também que a Administração Pública, ao remover o impetrante, colocou servidor terceirizado em seu lugar, sendo essa questão aventada inclusive na Recomendação nº 02/2009, de f. 13-15.

Por fim, saliento que assim me pronunciei, conforme os seguintes julgados de minha relatoria:

> Mandado de segurança. Servidor público. Ato de transferência. Nulidade. Concessão da segurança. Sentença confirmada. - A questão da oportunidade e conveniência do ato de transferência de servidor público de seu local de trabalho é matéria atinente ao exercício do poder discricionário do administrador público. Não obstante isso, a sua validade está condicionada ao preenchimento de certos requisitos, a saber: a licitude de seu objeto referente ao interesse público; a devida motivação da autoridade competente; a publicidade do ato e a observância da forma prescrita em lei. Ausente qualquer um deles, como demonstram as provas dos autos, o ato encontra-se eivado de nulidade (Reexame Necessário nº 1.0556.05.009520-8/001 - Comarca de Rio Pardo de Minas - Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Rio Pardo de Minas - Autor: Joel Pereira - Réu: Prefeito do Município de Ninheira - Relator: Des. Eduardo Andrade. Julg. em 25.09.2007. Pub. em 09.10.2007).

> Mandado de segurança. Servidora pública. Ato de transferência para desempenhar funções em escola localizada na área urbana. Ausência de motivação relacionada à conveniência do interesse público. Nulidade. Concessão da segurança. Sentença confirmada. - A questão da oportunidade e conveniência do ato de transferência de servidor público de seu local de trabalho é matéria atinente ao exercício do poder discricionário do administrador público. Não obstante isso, a sua validade está condicionada ao preenchimento de certos requisitos, a saber: a licitude de seu objeto referente ao interesse público; a devida motivação da autoridade competente; a publicidade do ato e a observância da forma prescrita em lei. Ausente qualquer um deles, como demonstram as provas dos autos, o ato encontra-se eivado de nulidade (Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0312.06.004446-7/001 - Comarca de Ipanema - Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Ipanema - Apelante: Prefeito do Município de Taparuba - Apelada: Maurinda Aparecida Rodrigues da Rocha - Relator: Des. Eduardo Andrade. Julg. em 05.06.2007. Pub. em 10.07.2007).

Desse modo, tal medida não passa pelo crivo da razoabilidade e da eficiência administrativa, mormente quando caracterizada a afronta ao princípio da impessoalidade administrativa, que veda, na sua dimensão isonômica, a criação de situação desvantajosa para um servidor, sem a demonstração da finalidade do ato, no sentido de concretizar o interesse público.

Com essas considerações, confirmo a sentença, no reexame necessário, restando prejudicados os recursos voluntários interpostos.

DES. GERALDO AUGUSTO - De acordo.

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

...

Habeas data - Serasa - Banco de dados de caráter público - Registros pretéritos - Certidão de "nada consta" - Ausência de interesse de agir

Ementa: Apelação cível. *Habeas data*. Serasa. Banco de dados de caráter público. Registros pretéritos. Certidão de "nada consta". Ausência de interesse de agir.

- Os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público (art. 43, § 4º, do CDC), sujeitando-se ao *habeas data*.

- Inexistindo nos bancos de dados da entidade informações em nome do impetrante, manifesta sua falta de interesse para impetrar o remédio constitucional.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0011.11.001411-2/001 - Comarca de Aimorés - Apelante: Ademar de Oliveira Ruela - Apelada: Serasa Experian - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2011. - *João Cancio* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOÃO CANCIO - Trata-se de apelação cível interposta por Ademar de Oliveira Ruela contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Aimorés (f. 08/09), que indeferiu a petição inicial do *habeas data* por ele impetrado em face da Serasa Experian, entendendo faltar ao autor interesse jurídico em obter informação sobre registro pretérito feito em seu nome perante a instituição.

Em suas razões, o apelante alega ter sido seu nome inserido nos cadastros da Serasa, em virtude de suposta inadimplência em contrato celebrado com a Caixa Econômica Federal, diante do que requereu à instituição impetrada informações sobre o período em que seu nome permaneceu negativado, pedido que, no entanto, lhe foi negado.

Sustenta não poder ser restringido em seu direito fundamental de receber informações de interesse particular, dos órgãos de caráter público.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos, como se vê da f. 16.

Sem contrarrazões, uma vez que incompleta a relação processual.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça ofertou parecer às f. 23/27, pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

É o relatório.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cediço que os órgãos de proteção ao crédito, tais como o SPC e a Serasa, são considerados de caráter público, nos termos do parágrafo único do art. 1° da Lei 9.507/97, estando submetidos às disposições atinentes ao *habeas data*, no tocante aos registros e informações cadastrais mantidos em seus bancos de dados, não podendo alegar que as informações que armazenam são apenas para seu uso privativo, pois podem ser transmitidas a terceiros.

Por outro lado, para o manejo do *habeas data,* é necessário que haja efetiva omissão ou recusa, por parte do ente governamental ou de caráter público, em fornecer a informação requerida, ou, ainda, quando esta for prestada de forma incompleta e abstrata.

Na espécie sob exame, denota-se, pela análise do conteúdo do documento de f. 07, que a empresa recorrida não se recusou a informar; informou, todavia, que "nada consta" em nome do impetrante.

Ora, os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores têm o dever de possibilitar o acesso, pelo consumidor, apenas às informações existentes sobre sua pessoa, não havendo imposição de se guardar informações quanto a registros não mais existentes.

O apelante já possui a informação de que seu nome chegou a ser inserido nos registros da empresa recorrida, informação esta que não mais existe no banco de dados da empresa recorrida.

Falta-lhe, portanto, interesse de agir, pois pretende o acesso a informação inexistente, não se mostrando o

remédio constitucional do *habeas data* meio hábil para se alcançar a pretensão manifestada em juízo.

Quanto à configuração do interesse processual, enfatizou o d. Procurador de Justiça, Dr. Rômulo de Carvalho Ferraz, em seu ilustre parecer ministerial exarado às f. 23/27:

> O interesse processual não está apenas na utilidade, mas também na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade. O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial (f. 26).

Não procede, portanto, o inconformismo, devendo a sentença ser mantida.

Conclusão.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

DES. MOTA E SILVA - De acordo com o Relator.

DES. ARNALDO MACIEL - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Prescrição - Ação de cobrança cumulada com declaratória - Contrato verbal de empréstimo - Prazo decenal - Art. 205 do Código Civil - Incidência

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança cumulada com declaratória. Contrato verbal de empréstimo. Prescrição decenal.

- Tratando-se de cobrança de dívida, que não está amparada em instrumento público ou particular, mas em contrato verbal de empréstimo, não se aplica o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil, mas o prazo geral de dez anos, disposto no art. 205 do mesmo diploma legal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0297.10.001486-1/001 - Comarca de Ibiraci - Apelante: José Augusto Peixoto - Apelante adesivo: Nelson Alves Peixoto - Apelados: José Augusto Peixoto, Nelson Alves Peixoto - Relator: DES. TIBÚRCIO MARQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Affonso da Costa Côrtes, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO E CASSAR A SENTENÇA. JULGAR PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 7 de julho de 2011. - *Tibúrcio Marques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIBÚRCIO MARQUES - Trata-se de apelação interposta à sentença que, nos autos da "ação declaratória cumulada com ação de cobrança", movida por José Augusto Peixoto em face de Nelson Alves Peixoto, julgou improcedente o pedido inicial, com fulcro no art. 269, I, do CPC, reconhecendo a prescrição da pretensão.

Julgou extinto o processo no que tange ao pedido declaratório de existência de contrato de empréstimo, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Não conheceu do pedido contraposto reconvencional formulado pelo requerido em contestação, por ausência de previsão legal.

Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado do suposto empréstimo.

Inconformado, o autor interpôs apelação (f. 133/137), alegando, em resumo, que se aplica ao caso o prazo prescricional de 10 anos, previsto no art. 205 do Código Civil.

Contrarrazões às f. 142/144, pugnando pelo desprovimento do apelo.

O réu interpôs recurso adesivo (f. 145/149), pleiteando a reforma da sentença no que tange ao pedido contraposto de natureza reconvencional, formulado em sede de contestação.

Esclarece que possui um cheque emitido pelo autor, no valor de R$ 36.000,00, em 28 de dezembro de 2002, proveniente de um empréstimo que não lhe foi pago.

Requer a condenação do autor ao pagamento do referido valor (R$3 6.000,00), devidamente atualizado desde a data da emissão do título.

Contrarrazões às f. 154/157, pugnando pela manutenção da sentença no tocante ao pedido contraposto.

Em síntese, este é o relatório.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

I - Da prejudicial de prescrição.

Segundo narra a inicial, o autor teria vendido uma propriedade rural, pelo valor de R$ 101.692,85, emprestando o dinheiro ao pai, ora réu, para saldar dívida junto ao Banco do Brasil.

O autor relata que o valor emprestado não lhe foi pago, motivo pelo qual ajuizou a presente ação pretendendo fosse declarada a existência do empréstimo, bem como condenado o réu ao pagamento da quantia de R$ 101.692,85, devidamente atualizada desde 05.09.2003.

Ao decidir o feito o Magistrado *a quo* entendeu que se aplicava ao caso o prazo prescricional previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil.

Referido artigo dispõe que prescreve em cinco anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular; se não, vejamos:

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

Em que pese o entendimento do MM. Juiz, tal dispositivo não se aplica ao caso.

Pelo que se extrai dos autos, o suposto contrato de empréstimo existente entre as partes foi celebrado de forma verbal.

A princípio, o valor do imóvel vendido pelo autor ao Sr. Renato de Mello, foi repassado diretamente ao réu, através de cheque nominal, cuja cópia se encontra à f. 08.

Desse modo, a cópia do cheque que instruiu a inicial serve tão somente como prova do contrato verbal de empréstimo entabulado entre as partes, não configurando, porém, instrumento contratual.

Assim, por se tratar de ação de cobrança de dívida que não está amparada em instrumento público ou particular, não se aplica o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, mas sim o prazo geral de dez anos, disposto no art. 205 do referido diploma legal, *in verbis*: "A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor".

Nesse sentido:

> Ementa: Ação monitória. Nota promissória. Empréstimo verbal. Prescrição. Ação de natureza pessoal. Aplicação do prazo prescricional geral do art. 205 do CCB. - As normas sobre títulos de crédito constantes do Código Civil se aplicam supletivamente e naquilo que não contrarie as leis específicas. - Aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do Código Civil, para a pretensão de cobrança de dívida oriunda de contrato verbal de empréstimo. [...] (Agravo de Instrumento nº 1.0024.07.564056-5/001 - 13ª Câmara Cível - Relator Des. Nicolau Masselli - Data da publicação: 27.04.2009).

> Juizados Especiais. Civil. Contrato verbal de mútuo. Prescrição decenal. Recurso conhecido e provido. Sentença cassada. 1. O prazo prescricional estipulado pelo atual Código, se reduzido e não transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, conta-se a partir da entrada em vigor da nova lei material civil. Inteligência do art. 2.028 do CC. 2. Se o contrato de mútuo havido entre as partes foi verbal se sujeita ao prazo prescricional decenal do art. 205 do Código Civil, e não qüinqüenal do art. 206, § 5º, I, que exige contrato escrito. 3. Recurso conhecido e provido. Sentença cassada. (20100110087624ACJ - Relatora Sandra Reves Vasques Tonussi - Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF - julgado em 23.11.2010 - Publicado no *DJ* de 04.02.2011, p. 233).

> Civil e processual civil. Ação de cobrança. Rito sumário. Mútuo verbal. Audiência preliminar. Enriquecimento sem causa. Reconhecida a ocorrência da prescrição. Recurso. Provimento. Sentença anulada. - A pretensão de devolução de valores é de natureza pessoal e decorre de contrato, mesmo que verbal, portanto, vínculo obrigacional, e não de enriquecimento sem causa, razão pela qual resta jungida ao prazo prescricional de dez anos, conforme o art. 205 do Código Civil de 2002. A ausência de causa jurídica é o requisito mais importante para o reconhecimento do enriquecimento sem causa. Não haverá enriquecimento sem causa quando o fato estiver legitimado por um contrato ou outro motivo previsto em lei. Somente quando não houver nenhum destes dois fundamentos é que haverá ilicitude no locupletamento (TJDF - 20080510052774APC - Relator Lécio Resende - 1ª Turma Cível - julgado em 10.12.2008 - Publicado no *DJ* de 12.01.2009, p. 62).

Com efeito, tendo em vista que a quantia disposta no cheque teria sido repassada ao réu em 05.09.2003 e a presente ação foi ajuizada em 19.08.2010 (f. 02-verso), não há que se falar em prescrição.

Deve-se, pois, afastar a prejudicial e cassar a sentença, para que o feito tenha regular prosseguimento, oportunizando às partes a produção das provas que entendam necessárias, já que requeridas na inicial e na contestação, sendo inviável o julgamento imediato da lide, sob pena de futura alegação de cerceamento de defesa.

Tendo em vista que a sentença será cassada, resta prejudicada a análise do recurso adesivo.

II - Dispositivo.

Mediante tais considerações, dou provimento à apelação, para afastar a prejudicial de prescrição e, consequentemente, cassar a r. sentença, para que o feito tenha regular prosseguimento.

Julgo prejudicada a análise do recurso adesivo.

Custas, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TIAGO PINTO e ANTÔNIO BISPO.

Súmula - REJEITARAM A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO E CASSARAM A SENTENÇA. JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO.

...

Reintegração de posse - Imóvel - Título de propriedade - Irrelevância - Juízo possessório - Requisito do art. 927 do CPC - Ausência - Posse anterior - Não comprovação

Ementa: Agravo de instrumento. Reintegração de posse. Liminar deferida. Título de propriedade do imóvel. Irrelevância. Juízo possessório. Ausência de requisito do art. 927 do CPC. Posse anterior não comprovada. Recurso provido.

- É irrelevante a alegação de proprietário do imóvel cuja posse está sendo disputada, ante a impossibilidade de

discussão de domínio em sede de juízo possessório, na forma preconizada pelo art. 923 do CPC.

- Nas ações possessórias, a ausência de prova de qualquer dos requisitos elencados no art. 927 do Código de Processo Civil conduz ao inacolhimento da liminar.

- Não restou demonstrada nos autos a prova da posse anterior do autor, de modo a impossibilitar a concessão da liminar requerida.

Agravo a que se dá provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0459.10. 003419-6/001 - Comarca de Ouro Branco - Agravante: Weniton Gomes - Agravado: João Antônio Francisco Rezende - Relator: DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Francisco Kupidlowski, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO, VENCIDO EM PARTE O SEGUNDO VOGAL.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 2011. - *Francisco Kupidlowski* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI - Pressupostos presentes. Conheço do recurso.

Contra uma decisão que, na Comarca de Ouro Branco - Vara Única -, deferiu o pedido liminar de reintegração de posse promovido pelo recorrido, surge o presente agravo de instrumento interposto por Weniton Gomes e, pretendendo reforma, alega suas razões.

Nisso consiste o *thema decidendum*.

Trata-se de ação de reintegração de posse com pedido de liminar, na qual o Magistrado singular houve por bem conceder a medida de urgência, sob o fundamento de que os documentos de f. 07/36 (autos originais) comprovam a propriedade do autor sobre os imóveis em questão, assim como o esbulho, sua data e a perda da posse encontram-se comprovados pelos boletins de ocorrência acostados aos autos.

Alega o agravante que adquiriu, regularmente, a posse dos imóveis objetos da demanda (chácaras 23 e 24 da quadra 06, situadas em Carreiras, Ouro Branco/MG), em agosto de 2010 e, após imitir-se de forma justa na posse dos aludidos imóveis, o mesmo capinou, nivelou, adubou e plantou variadas sementes de árvores e capim e cercou a área, tendo sido, contudo, surpreendido pela presente ação possessória. Desse modo, aduz que não invadiu as áreas objetos da lide, ao contrário do que afirma o autor.

Aduz ainda que o único fundamento do pedido inicial do recorrido é a propriedade e que a posse do recorrente é de mais de ano e dia, impossibilitando, desse modo, a reintegração do autor na posse do bem, de forma liminar.

Primeiramente, cumpre dizer que a contraminuta, bem como os documentos de f. 128/143 foram apresentados intempestivamente pelo agravado e, por essa razão, não serão analisados neste voto.

Assiste razão ao agravante.

Vale ressaltar que a liminar de reintegração de posse se baseia no direito de posse, não cabendo discussão acerca do instituto da propriedade.

Sendo assim, equivoca-se o autor, ora recorrido, ao suscitar discussão acerca do título de domínio dos bens, pois o objetivo da demanda principal e, por conseguinte, do presente recurso, remete ao *ius possessiones* ou direito de posse, de sorte que é inoportuna qualquer menção a direito de propriedade.

Desse modo, impertinente a controvérsia para matérias pertinentes à propriedade do bem, ignorando a autonomia do instituto da posse frente a questões dominiais.

Com efeito, o Código de Processo Civil dispõe expressamente sobre a impossibilidade de discussão de domínio em sede de juízo possessório, valendo a transcrição: "Art. 923. Na pendência de processo possessório é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar ação de reconhecimento de domínio".

Dessa forma, a liminar não pode ser concedida com base no suposto direito de propriedade do bem, como fundamentou o Juízo *a quo*, por ser tal situação irrelevante *in casu*.

Conforme disposição legal, tem-se que o deferimento liminar do respectivo pleito está condicionado ao preenchimento dos requisitos constantes do art. 927 do CPC, ou seja, é cediço que, para a concessão liminar de reintegração de posse, é necessária a comprovação da posse, o esbulho praticado pelo réu, bem como a data do esbulho, nos termos preconizados pelo mencionado artigo.

Manuseando o instrumento, verifico que não restou demonstrada nos autos a prova da posse anterior em nome do agravado sobre os imóveis objeto da lide.

Ora, os documentos que baseiam a decisão hostilizada não comprovam a posse do autor, apenas versam sobre o direito de propriedade dos bens, o que se mostra irrelevante para o deferimento da medida de urgência, como já amplamente exposto. Ademais, os boletins de ocorrência acostados aos autos configuram mera declaração do agravado, sem força probatória.

Dessa maneira, não se viabiliza a concessão da liminar de reintegração de posse, quando nem sequer está

comprovado o direito possessório do autor quanto às áreas objeto da ação.

Com o exposto, dou provimento ao agravo, indeferindo a liminar requerida pelo autor.

Custas do recurso, pelo agravado.

DES.ª CLÁUDIA MAIA - Acompanho Vossa Excelência.

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Peço vênia ao ilustre e operoso Relator, Desembargador Francisco Kupidlowski, para divergir parcialmente do seu posicionamento. Senão vejamos:

Realmente entendo ser irrelevante a questão afeta à propriedade nas ações de reintegração de posse, como bem restou abarcada a matéria no judicioso voto do douto Relator.

Lado outro, não se pode perder de vista que a ação de reintegração de posse intentada, em que pese apresentar pontos de discussão afeta à propriedade, não deixou de afirmar que o agravado é o atual possuidor do imóvel, bem este que se encontra sob os cuidados do caseiro contratado, bem como asseverou que houve o esbulho por parte do agravante.

Logo, embora inapropriada a análise da documentação afeta à propriedade, entendo que o caso desafia a realização de audiência de justificação, a teor do disposto no art. 928 do Código de Processo Civil, não sendo, pois, caso de imediato indeferimento da liminar de reintegração de posse.

Cito a jurisprudência:

> Agravo de instrumento. Reintegração de posse. Conjunto probatório insuficiente. Indeferimento da liminar. Cerceamento de defesa. Audiência de justificação prévia. Necessidade. Cassação da decisão. - Verificando que as provas trazidas com a inicial são insuficientes para demonstrar os requisitos para apreciação da medida liminar, é indispensável a realização da audiência de justificação que deve ser designada quando expressamente requerida a sua realização, sob pena de incorrer-se em nulidade por cerceamento de defesa (Processo nº 1.0672.07.234581-8/001 - TJMG - Rel.ª Des.ª Cláudia Maia).

Assim, com essas modestas considerações, acompanho parte da fundamentação contida no voto do douto Relator, porém confiro desfecho divergente na parte dispositiva, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento, cassando a decisão interlocutória que determinou a reintegração de posse e determinando que se realize a audiência de justificação prévia a que alude o art. 928 do Código de Processo Civil.

É como voto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, VENCIDO EM PARTE O SEGUNDO VOGAL.

...

Rescisão de contrato - Indenização - Dano moral - Linha telefônica móvel - Bloqueio - Dívida não adimplida - Operadora de telefonia - Exercício regular do direito - Dever de indenizar afastado

Ementa: Apelação cível. Ação de rescisão de contrato cumulada com indenização por danos morais. Bloqueio de linha telefônica móvel. Existência de dívida não adimplida. Exercício regular do direito da operadora de telefonia. Dever de indenizar afastado. Sentença mantida.

- É ônus da parte autora comprovar os fatos constitutivos do seu direito, especialmente o adimplemento das faturas quando alega ser indevido o bloqueio das linhas de telefone móvel.

- Existindo débito pendente de pagamento, o bloqueio da linha de telefone móvel é medida que se impõe, inexistindo qualquer ato ilícito na conduta da empresa de telefonia, que apenas agiu no exercício regular do seu direito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.10.003549-5/001 - Comarca de Uberaba - Apelantes: TH Segurança e Medicina do Trabalho S.S. Ltda. e outros - Apelada: Claro 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de julho de 2011. - *José Marcos Rodrigues Vieira*. - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de apelação cível interposta da sentença de f. 137/140-TJ, que, nos autos da ação de rescisão de contrato cumulada com indenização por danos morais ajuizada por TH Segurança e Medicina do Trabalho S.S. Ltda. e outros em face de Claro S.A. julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Inconformados, os autores interpuseram apelação às f. 146/156-TJ, alegando que a ré, em 21.12.2009 e em 26.01.2010, bloqueou indevidamente suas linhas telefônicas, mesmo estando adimplentes com as faturas.

Alegam que a fatura no valor de R$41.80, com vencimento para 21.12.2009, foi quitada em 15.12.2009, ou seja, antes do vencimento, o que demonstra a ilicitude do bloqueio.

Asseveram que o MM. Juiz *a quo* não poderia ter considerado como prova o demonstrativo constante de f. 98-TJ, pois os meios de prova admitidos pelo Código de

Processo Civil são os previstos nos arts. 342 a 347, 355 a 363, 364 a 399, 348 a 354, 400 a 419, 440 a 443 e 420 a 439.

Afirmam que a ré não impugnou os documentos colacionados à inicial e não se desincumbiu do ônus probatório (art. 333, II, do CPC).

Defende a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 165/170-TJ.

É o relatório. Passo a decidir.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Circa meritum causae, os apelantes sustentam a ilegalidade do bloqueio das linhas telefônicas, sob o fundamento de que estavam adimplentes com as faturas. Para tanto afirmam que a fatura no valor de R$ 41,80, com vencimento para 21.12.2009, foi quitada em 15.12.2009, ou seja, antes do vencimento, o que demonstra a ilicitude do ato praticado pela ré.

Diante disso, postulam a rescisão do contrato e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Na contestação, a ré alega ter agido no exercício regular de direito, pois as autoras estão inadimplentes com a fatura vencida em 23.11.2009, no valor de R$ 41,80. Alega que as requerentes, propositadamente, não colacionaram esta fatura vencida em novembro, mas apenas as com vencimento em data posterior.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os pedidos iniciais, ante a ausência de comprovação, pelas autoras, da quitação da fatura vencida em 23.11.2009.

Irresignadas, os autores recorrem a este egrégio Tribunal defendendo a ilicitude do bloqueio das linhas telefônicas, ante sua adimplência com as faturas. Alegam fazer jus à rescisão do contrato e ao recebimento da indenização por danos morais postulada.

Cinge-se a controvérsia, portanto, à ocorrência de danos morais pelo bloqueio indevido das linhas telefônicas móveis utilizadas pelos autores.

O art. 186 do Código Civil se refere à responsabilidade subjetiva, que, para ser caracterizada, precisa da existência de três elementos: ação ou omissão do agente, dano e nexo de causalidade entre eles. O art. 187 dispõe sobre a responsabilidade objetiva, desnecessária a demonstração de culpa do agente para caracterizá-la, bastante a existência do dano e do nexo de causalidade. Conforme ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, a responsabilidade subjetiva é a regra do Código e a responsabilidade objetiva, a residual:

> [...]
> 3. Sistemas de responsabilidade civil. CC. Dois são os sistemas de responsabilidade civil que foram adotados pelo CC: responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva. O sistema geral do CC é o da responsabilidade civil subjetiva (CC 186), que se funda na teoria da culpa: para que haja dever de indenizar é necessária a existência: a) do dano; b) do nexo de causalidade entre o fato e o dano; c) da culpa *lato sensu* (culpa - imprudência, negligência ou imperícia - ou dolo) do agente. O sistema subsidiário do CC é o da responsabilidade civil objetiva (CC 927 parágrafo único), que se funda na teoria do risco: para que haja o dever de indenizar é irrelevante a conduta (dolo ou culpa) do agente, pois basta a existência: a) do dano; e b) do nexo de causalidade entre o fato e o dano. Haverá responsabilidade civil objetiva quando a lei assim o determinar (*v.g.*, CC 933) ou quando a atividade habitual do agente, por sua natureza implicar risco para o direito de outrem (*Código Civil comentado*. 2008, p. 733).

Contudo, enquanto as pessoas, de modo geral, estão adstritas a normas genéricas no que diz respeito à responsabilidade civil, outras estão submetidas a regras especiais em virtude de peculiaridades das atividades desenvolvidas.

In casu, há relação de consumo, uma vez que se trata de prestação de serviço telefônico realizado por operadora de telefonia, enquadradas as partes exatamente nos conceitos de consumidor e fornecedor, expressos nos arts. 2º e 3º do CDC.

Dessa maneira, não há que se aferir a ocorrência de culpa em relação ao fornecedor, sendo suficiente a constatação do dano - falha na prestação do serviço - e do nexo causal entre este e a conduta da contratada. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor traz o texto:

> Art. 14. O fornecedor de serviço responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e riscos.

Portanto, resta patente a adoção pelo CDC da teoria da responsabilidade objetiva do fornecedor.

Nesse sentido, é a lição de Carlos Roberto Gonçalves:

> O Código de Defesa do Consumidor, atento a esses novos rumos da responsabilidade civil, também consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor, tendo em vista, especialmente, o fato de vivermos, hoje, em uma sociedade de produção e de consumo em massa, responsável pela despersonalização ou desindividualização das relações entre produtores, comerciantes e prestadores de serviços, em um pólo, e compradores e usuários do serviço, no outro. Em face dos grandes centros produtores, o comerciante perdeu a preeminência de sua função intermediadora.
> No sistema codificado, tanto a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço como a oriunda do vício do produto ou serviço são de natureza objetiva, prescindindo do elemento culpa a obrigação de indenizar atribuída ao fornecedor (*Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 389).

Assim, ainda que não se configure a conduta negligente da ré, subsiste sua responsabilidade civil, porquanto basta a configuração do defeito na prestação do serviço e dos danos causados ao consumidor em virtude de tal situação.

Diante do exposto, tendo em vista que a ré é prestadora de serviço de telefonia móvel, entendo que, na espécie, trata-se de responsabilidade objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República. Portanto, dispensável a configuração de culpa, bastante a ocorrência de falha na prestação do serviço.

Ressalte-se que, não obstante ser aplicável ao caso o Código de Defesa do Consumidor, a teor do art. 333 do CPC, é da parte autora o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito e do réu o de provar fatos extintivos, modificativos ou impeditivos, carreando elementos convincentes sobre suas assertivas, sob pena de improcedência da ação por ela intentada.

Sabe-se que o magistrado pode, com fulcro no disposto no art. 131 do CPC, apreciar livremente as provas, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, mesmo que não alegados pelas partes, indicando na sua decisão os motivos que lhe formaram o convencimento.

Ao se pronunciar sobre os critérios estabelecidos pelo dito sistema quando da apreciação das provas pelo juiz, o mestre Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, 23. ed., Editora Saraiva, v. 2, p. 78, diz que:

> Conforme esse princípio, ao juiz, é concedido o poder de formar livremente a sua convicção quanto à verdade emergente dos fatos constantes dos autos. Quer dizer que o juiz apreciará e avaliará a prova dos fatos e formará a sua convicção livremente quanto à verdade dos mesmos. É o que reza o art. 131 do Código de Processo Civil: 'O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes nos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento'.
>
> Entretanto, liberdade de convencimento não equivale a convencimento arbitrário. A convicção, que deverá ser motivada (Cód. cit., art. 131) e não poderá desprezar as regras legais, porventura existentes, e as máximas de experiência. O juiz, apoiado na prova dos autos, pela influência que exercer em seu espírito de jurista e de homem de bem, formará a convicção a respeito da verdade pesquisada.

Com essas considerações e após analisar e pesar as provas colhidas no Juízo de origem, destaque-se, todas válidas e admissíveis no ordenamento jurídico, inclusive aquela constante de f. 98-TJ, verifico não assistir razão às autoras, devendo ser mantido integralmente o *decisum* recorrido.

É incontroverso nos autos que a ré procedeu ao bloqueio das linhas telefônicas das autoras, tanto é verdade que na contestação afirma que

> os bloqueios havidos nas linhas da TH Segurança e Medicina do Trabalho S.S. Ltda. ocorreram em virtude do comprovado inadimplemento do titular dos acessos contratados, o que é, conforme já reconhecido pelas autoras em sua inicial e amparado pela Resolução 477/2007 da Anatel, válido e legal, pois ocorrido após 30 (trinta) dias da data do vencimento da fatura (f. 98-TJ).

Resta verificar, portanto, se o bloqueio das linhas telefônicas foi regular ou não.

Extrai-se dos autos que as autoras firmaram com a ré "contrato de prestação de serviço móvel pessoal na modalidade pós-pago" (f. 41/47-TJ), por meio do qual adquiriram 4 (quatro) linhas telefônicas com os respectivos aparelhos (f. 48/49-TJ).

Consta do "Pedido de Vendas Corporativo nº 87456" que o número da conta Claro, referente ao contrato firmado, é 804822724 (f. 48-TJ).

As autoras defendem a quitação de todas as faturas e a ilegalidade do bloqueio. A fim de comprovar os fatos constitutivos dos seus direitos, colacionaram diversas faturas telefônicas com vencimentos em 21.12.2009 (f. 22/26-TJ), 20.12.2009 (f. 28/29-TJ) e 20.01.2010 (f. 35/39-TJ).

A ré, por sua vez, defende a regularidade dos bloqueios ao fundamento de que a fatura vencida em 23.11.2009, relativa à conta nº 804822724, não foi quitada.

Inicialmente importante ressaltar que, para o correto julgamento da presente ação, somente devem ser consideradas as faturas relativas à conta nº 804822724, colacionadas às f. 26 e 35-TJ, pois referentes ao contrato de prestação de serviço (f. 48-TJ). Irrelevante, pois, a análise das faturas de f. 22/25-TJ, 28/29-TJ e 38/39-TJ, visto que relativas à conta nº 8048244646, portanto, diversa da contratada.

Assim, após analisar as faturas de f. 26 e 35-TJ, repita-se, relativas à conta nº 804822724, verifico que os vencimentos se referem aos meses de dezembro de 2009 e janeiro de 2010.

Todavia, a ré sustenta a inadimplência da fatura vencida em 23.11.2009, conforme demonstrativo de f. 98-TJ. Deste modo, comprovado fato extintivo do direito dos autores, incumbiria a eles provar a quitação dessa fatura, o que, contudo, não ocorreu.

Isso porque as duas faturas colacionadas pelos autores referentes à conta nº 80482274, que visavam a comprovar sua adimplência, são posteriores à vencida em novembro de 2009 - uma com vencimento em 21.12.2009 (f. 26-TJ) e a outra com vencimento em 20.01.2010 (f. 35-TJ).

Assim, considerando que não há nos autos prova da quitação da fatura vencida em 23.11.2009, relativa à conta nº 80482274, que, segundo alegado pela ré, foi a causadora do bloqueio das linhas, a outra conclusão não se pode chegar, senão que regular o bloqueio das linhas telefônicas.

Caberia às autoras, consoante regra do art. 333, I, do CPC, comprovar os fatos constitutivos do seu direito, *in casu*, o pagamento da fatura vencida em 23.11.2009, ônus do qual não se desincumbiram, de modo que a improcedência da ação é medida que se impõe.

Mediante tais considerações, deve-se considerar que o bloqueio das linhas telefônicas foi legítimo, agindo

a ré no exercício regular do seu direito, ante a inexistência de pagamento da fatura vencida em novembro de 2009, não havendo que se falar em dever indenizatório, tampouco em rescisão contratual, devendo ser mantida a r. sentença singular.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

> Ação de indenização por danos morais e materiais. Fatura telefônica. Ausência de prova do pagamento. Bloqueio do aparelho. Ausência de ilicitude. Ônus da prova. - Se o devedor não paga fatura de conta telefônica nem demonstra causa de inexigibilidade do valor, poderá sofrer o bloqueio da linha, por se tratar de exercício regular de direito do credor, sem que tal importe em danos morais e materiais (TJMG, Apelação Cível nº 1.0145.10.015227-4/001, Relator: Des. Osmando Almeida; j. em 07.12.2010; p. em 17.12.2010).

> Civil. Apelação. Ação de reparação de danos. Bloqueio de linha telefônica móvel. Inadimplência e prévio aviso. Comprovação. Dano moral. Não configuração. Responsabilidade civil. Fato do serviço. Não verificação. Indenização. Não cabimento. Reforma da sentença. Recurso conhecido e provido. - Em se tratando de relação de consumo, para configuração da responsabilidade civil impõe-se a prova do dano e do nexo causal entre ele e a conduta do prestador do serviço. - Se a empresa de telefonia móvel, diante da inadimplência do usuário, bloqueia a linha telefônica, mediante prévio aviso, age em exercício regular de direito e não é responsável por indenizar o cliente por eventuais danos por ele suportados. - Recurso conhecido e provido (TJMG. Apelação Cível nº 1.0145.07.411050-6/001(1), Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Balbino, j. em 29.01.2009, p. em 17.02.2009).

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, para manter *in totum* a sentença apelada.

Custas recursais, pelas apelantes.

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

DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Depoimento pessoal - Exame da relevância - Juntada de documentos novos - Previsão legal - Arts. 343 e 398 do CPC - Inteligência - Preclusão - Inocorrência - Agravo de instrumento - Extinção - Instrução do agravo - Ausência de juntada de contestação - Não reconhecimento como peça essencial - Inicial - Suficiência

Ementa: Processual civil. Depoimento pessoal. Relevância. Juntada de documentos novos. Previsão legal. Preclusão. Recurso provido em parte.

- A juntada de documentos novos obedecerá ao disposto no art. 398 do Código de Processo Civil. A prova é destinada ao juiz que aferirá a pertinência de sua produção. Nos termos do art. 343 do CPC, quando o magistrado não o determinar de ofício, compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento. Não sendo relevante o depoimento pessoal, indefere-se a sua realização.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0090.09.022272-1/003 - Comarca de Brumadinho - Agravante: Fernando Fernandes de Abreu - Agravados: Município de Brumadinho, Construtora Mello Azevedo S.A., Antônio do Carmo Neto - Relator: DES. MANUEL SARAMAGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Manuel Saramago, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO EM PARTE.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2011. - *Manuel Saramago* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo agravado, Antônio do Carmo Neto, o Dr. Rangel Carvalho Cordeiro.

DES. MANUEL SARAMAGO - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Fernando Fernandes de Abreu contra decisão de f. 21, que, nos autos da ação popular ajuizada pelo agravante em face do Município de Brumadinho e outros, indeferiu a realização de depoimento pessoal pleiteada pelo agravante.

Irresignado, pugna o agravante pelo provimento do recurso, aduzindo, em suma, a necessidade da produção de depoimento pessoal, porquanto inexistem nos autos provas referentes "aos comandos para os atos perpetrados", que ensejaram o ajuizamento da ação popular, bem como pugna pelo deferimento da juntada de documentos novos aos autos.

Por sua vez, a Construtora Mello de Azevedo S.A. apresentou contrarrazões, aduzindo, em síntese, a desnecessidade de produção de tal prova.

Antônio do Carmo Neto apresentou contrarrazões, alegando, preliminarmente, ausência de peça essencial à compreensão do litígio e, no mérito, repetiu as razões apresentadas por outro agravado.

Com efeito, cinge-se a questão em se aferir a relevância da produção de depoimentos pessoais nos autos, bem como a possibilidade de juntada de documentos novos.

Da preliminar.

Pugna Antônio do Carmo Neto pela extinção do agravo de instrumento, porquanto ausente peça essencial à sua instrução, aduzindo que a juntada da contestação possibilitaria ao julgador aferir com precisão a necessidade da produção de depoimento pessoal.

Rejeito a preliminar, porquanto não vislumbro a necessidade de juntada da contestação para aferir com clareza a relevância da produção de tal prova, bastando a juntada da inicial da ação popular para tanto.

Como cediço, a prova se destina ao juiz, que definirá qual é pertinente ao deslinde da controvérsia.

Rejeito a preliminar.

Do mérito.

Alega o agravante a necessidade da produção de depoimento pessoal, porquanto inexistem nos autos provas referentes "aos comandos para os atos perpetrados", que ensejaram o ajuizamento da ação popular, bem como pugna pelo deferimento da juntada de documentos novos aos autos.

Assiste razão, em parte, ao agravante.

Não vislumbro decisão de indeferimento de juntada de novos documentos, cabendo à parte valer-se do direito previsto no art. 398 do Código de Processo Civil, para realizar tal ato, senão vejamos:

"Art. 398. Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 5 (cinco) dias."

In casu, restou oportunizado aos agravados a manifestação a respeito de tal juntada, cabendo a este Magistrado aferir a pertinência de tal prova. Nesse ponto, entendo que tais documentos devem ser juntados a fim de assegurar o melhor convencimento dos fatos discutidos na demanda.

Por conseguinte, alega Antônio do Carmo Neto estar precluso a discussão acerca de tal ato, porquanto deveria ter o agravante manejado embargos declaratórios para sanar a omissão na decisão hostilizada.

Sem razão, uma vez que o efeito devolutivo conferido ao agravado permite a discussão e o saneamento de tal vício por esta Turma Julgadora.

No que se refere aos depoimentos pessoais, conforme bem ressaltado pelo il. *Parquet*,

> em se tratando de administração pública, o comando é do ordenador da despesa, o Chefe do Executivo, não havendo nada que possa alterar essa realidade.

Ao exposto, dou parcial provimento ao recurso, tão somente para determinar a juntada de nova documentação, conforme requerido na exordial deste recurso.

Custas, *ex lege*.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - De acordo.

DES. BARROS LEVENHAGEN - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO EM PARTE.

...

Ação civil pública - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Art. 64 - Descumprimento - Nomeação de diretores sem a formação adequada - Arts. 10 a 13 da Resolução 397/94, do CEE/MG - Requisitos - Atendimento - Necessidade - Princípio da legalidade - Observância - Irregularidades - Inadmissibilidade - Regularização - Sentença confirmada em reexame necessário

Ementa: Reexame necessário. Ação civil pública. Inobservância da Lei de Bases e Diretrizes da Educação Nacional e da Resolução 397/94. Nomeação de diretores e coordenadores escolares sem a qualificação necessária. Ofensa ao princípio da legalidade. Procedência do pedido inicial. Sentença confirmada em reexame necessário.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0400.06.022387-4/005 - Comarca de Mariana - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Mariana - Autor: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Réu: Município de Mariana - Relator: DES. RONEY OLIVEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Brandão Teixeira, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2011. - *Roney Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RONEY OLIVEIRA - Trata-se de reexame necessário, em razão da sentença de f. 723/729-TJ, proferida nos autos da ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face do Município de Mariana, que julgou procedente o pedido inicial, determinando que o Município cumpra, em todas as escolas municipais, o disposto no art. 64 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação e nos arts. 10, 11, 12 e 13 da Resolução nº 397/94.

Autos remetidos a este eg. Tribunal de Justiça, por força do reexame necessário.

Manifestação da douta Procuradoria-Geral de Justiça às f. 736/741-TJ, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Conheço do reexame necessário.

Pretende o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, na presente ação civil pública, a regularidade das

nomeações dos diretores e coordenadores das escolas municipais de Mariana, adequando-as ao disposto no art. 64 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação e nos arts. 10, 11, 12 e 13 da Resolução nº 397/94.

Desse modo, dispõe o art. 64 da Lei 9.394/96, intitulada "Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional":

> Art. 64. A formação de profissionais de educação para administração, planejamento, inspeção, supervisão e orientação educacional para a educação básica, será feita em cursos de graduação em pedagogia ou em nível de pós-graduação, a critério da instituição de ensino, garantida, nesta formação, a base comum nacional.

No mesmo sentido, os arts. 10 a 13 da Resolução nº 397/94 dispõem acerca da qualificação exigida para o exercício da direção de unidade escolar.

No caso em comento, verifica-se que o Município de Mariana nomeou doze diretores escolares, que não possuem a formação adequada, nos termos da legislação supracitada.

Assim, conforme já devidamente mencionou o Magistrado primevo, ainda que se trate de cargos de livre nomeação e exoneração, revela-se necessário observar o princípio da legalidade e, por consequência, os requisitos previstos na legislação para exercício da função.

Inviável, portanto, a permanência no cargo de diretor e coordenador escolar de servidores que não possuam graduação em curso de pedagogia ou conclusão em curso de licenciatura plena, o que ocorre no presente caso, tendo em vista que alguns dos nomeados possuem apenas conclusão de ensino médio.

Desse modo, evidente a irregularidade nas contratações apontadas na peça exordial, motivo por que correta a sentença proferida em primeiro grau e a determinação de regularização das contratações, nos termos da LDBE e da Resolução 397/94.

Frente ao exposto, confirmo a sentença em reexame necessário.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BRANDÃO TEIXEIRA e CAETANO LEVI LOPES.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

...

Ação reivindicatória - Ação demolitória - Cumulação de ações - Pedido de suspensão do processo - Convenção das partes - Homologação do acordo - Impossibilidade

Ementa: Reivindicatória c/c demolitória. Pedido de suspensão do processo. Convenção das partes. Impossibilidade de homologação do acordo.

- A convenção para suspensão do processo celebrada entre as partes para cumprimento do avençado entre elas não autoriza a homologação do acordo e extinção do processo com resolução do mérito.

- V.v.: - A sentença que aprecia questão diversa da proposta pelas partes é tida como *extra petita* e deve ser anulada, sob pena de supressão de uma instância de julgamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0384.04.028255-8/001 - Comarca de Leopoldina - Apelante: Valesul Alumínio S.A. - Apelada: Oneida Toledo Werneck Heredia - 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, sob a Presidência do Desembargador José Affonso da Costa Côrtes, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR A PRELIMINAR, VENCIDO O REVISOR. DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2011. - *José Affonso da Costa Côrtes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTES - Conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Valesul Alumínio S.A. contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível de Leopoldina/MG (f. 313), nos autos da ação reivindicatória c/c demolitória ajuizada pela apelante em desfavor de Oneida Toledo Werneck Héredia, que homologou o acordo celebrado pelas partes, f. 308/311, para que produza os efeitos legais. Julgou extinto o processo nos termos do art. 269, III, do CPC.

A autora interpôs embargos de declaração, f. 316/317, rejeitados à f. 322.

Insiste a apelante em suas razões recursais (f. 324/329), que a sentença merece ser reformada, sustentando que em nenhum momento, as partes, no acordo celebrado, convencionaram a extinção do processo; afirma que as partes celebraram acordo extrajudicial e requereram a suspensão do andamento do processo até que o acordo fosse integralmente cumprido; sustenta que a decisão afrontou o art. 460 do CPC.

Contrarrazões às f. 335/338, pugnando pela manutenção do julgado.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de nulidade da r. sentença.

Segundo o art. 128 do Código de Processo Civil:

> O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Complementando o que dispõe referido artigo, a norma prevista no art. 460 do mesmo diploma:

> É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Ernane Fidélis dos Santos doutrina que:

> A lide, portanto, é limitada pelo pedido. O juiz não pode ir além (sentença *ultra petita*), nem ficar aquém (sentença citra petita), nem conhecer de pedido ou fundamento que o autor não fez (sentença *extra petita*). (*Manual de direito processual civil*. 3. ed. Saraiva, 1994, p. 160/161.)

Nesse sentido é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

> A decisão *extra petita* - apreciando causa diferente de que foi posta em juízo - é nula, posto ferir o princípio da adstrição, segundo o qual deve o provimento judicial ater-se aos limites do que foi postulado. (STJ - REsp 59.151-1/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro César Asfor Rocha. In *RSTJ* 79/100.)

Assim, a sentença *extra petita* ocorre quando o autor pede uma coisa e a sentença lhe confere outra, sendo nula porque fere de morte o princípio da adstrição do provimento judicial ao pedido da parte.

Entretanto, de uma análise detida dos autos, percebe-se que as partes apenas requereram a suspensão do feito, de forma que a homologação do pacto e a decisão de baixa dos autos, tendo sustentáculo no art. 269 do Código de Processo Civil, e agindo o Magistrado dentro dos limites legais e se mantendo adstrito ao pedido das partes, não há se falar em decisão *extra petita*.

Rejeito a preliminar.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Preliminar de sentença *extra petita*

Ao magistrado cabe compor a lide nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe defeso ir aquém (*infra* ou *citra petita*), além (*ultra petita*), ou fora (*extra petita*) do que foi pedido nos autos, nos termos do art. 460 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, as partes requereram, às f. 307/311, a "suspensão do feito, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, com base no art. 265, inciso II e § 3º, do Código de Processo Civil".

Apesar disso, a sentença recorrida homologou o acordo celebrado entre as partes e extinguiu o processo, com resolução do mérito.

Dessa forma, a sentença prolatada deve ser tida como *extra petita*, pois decidiu questão diversa da proposta pelas partes, o que leva à sua desconstituição.

Com tais considerações, acolho a preliminar suscitada no recurso de apelação para desconstituir a sentença prolatada e determinar sejam os autos remetidos ao juízo de origem, a fim de que outra seja prolatada com o exame da questão posta pelas partes.

Custas, ao final.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - De acordo com o eminente Relator.

DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTES - As partes noticiaram a realização de acordo extrajudicial com pedido de suspensão do processo até o seu cumprimento integral (f. 307/311).

Todavia, em vez de deferir ou indeferir a suspensão, se a entendesse incabível, o magistrado permitiu-se homologar o acordo e julgar extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Ora, a extinção do processo, com fulcro no art. 269, III, do CPC, apresenta-se equivocada, pois o pedido de suspensão do processo formulado pelas partes tinha como escopo o cumprimento, pela apelada, do ajustado.

Segundo o CPC, as partes podem convencionar a suspensão do processo (art. 265, II), por motivos que nem precisam aduzir, porquanto se trata de negócio jurídico processual, sujeito ao princípio dispositivo, cujos efeitos independem de assentimento do juiz (art. 158 do CPC).

Como observa Theôtonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 37. ed., 2005, p. 366):

> O pedido de suspensão do processo, formulado pelas partes, a fim de que uma delas cumpra o que foi avençado entre elas, não é transação e, portanto, não comporta homologação por sentença (*JTA* 107/263, *JTA* 168/362).

Nesse sentido também caminha a jurisprudência:

> Processo civil. Execução. Acordo extrajudicial. Homologação. Suspensão do feito. Aplicação do art. 792 do CPC. - Há de ser suspensa e não extinta, a execução, se as partes convencionaram o cumprimento da obrigação em parcelas, com manutenção da penhora até o cumprimento integral do acordo. O decreto de extinção só se legitima depois de satisfeito integralmente o débito. (Apelação Cível nº 1.0024.98.021676-6/001, Relator: Des. Nilo Lacerda, 12ª Câmara Cível, julg. em 21.9.05.)

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, reformando a r. sentença, a fim de afastar a extinção do feito, determinando a suspensão do processo, até o integral cumprimento do acordo celebrado entre as partes.

Custas, *ex lege*.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Mérito.

Vencido quanto à preliminar, acompanho o voto do eminente Relator.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR, VENCIDO O REVISOR. DERAM PROVIMENTO.

...

Alvará judicial - Jurisdição voluntária - Transferência de propriedade - Imóvel de espólio - Lide complexa - Procedimento inadequado - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Art. 267, IV e VI, do CPC - Inteligência - Matéria de ordem pública - Alteração da sentença - Parte dispositiva - Conhecimento de ofício - Possibilidade

Ementa: Apelação cível. Alvará judicial. Transferência de propriedade de imóvel de espólio. Lide complexa. Procedimento inadequado. Extinção sem julgamento de mérito. Art. 267, IV e VI, do CPC.

- O pedido de concessão de alvará judicial é procedimento de jurisdição voluntária e não admite dilação probatória ou resistência.

- Inadequado o procedimento de alvará judicial para a obtenção de transferência de imóvel registrado em nome de espólio quando há impugnação do inventariante.

- Extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, § 3º, do CPC, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo e ausência de condições da ação.

Recurso não provido, com alteração do dispositivo da sentença.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.025463-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Sebastião Linhares da Fonseca e outros - Apelado: Espólio de Herbert Neves Marins, representado pelo inventariante Sílvio Henriques Neves Marins - Relator: DES. WASHINGTON FERREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Wander Marotta, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, ALTERANDO DISPOSITIVO DA SENTENÇA, PARA DETERMINAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO NOS TERMOS DO ART. 267, § 3º, DO CPC.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2011. - *Washington Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WASHINGTON FERREIRA - Cuida-se de apelação interposta contra decisão que, em alvará judicial requerido por Sebastião Linhares da Fonseca e Maria Oliveira Fonseca junto ao inventário do espólio de Herbert Neves Marins, julgou improcedente pedido de autorização para transferência de propriedade de bem imóvel adquirido da empresa Imobiliária Sul Minas, de propriedade do falecido.

Relatam os recorrentes que adquiriram o imóvel constituído pelo lote nº 18, da quadra 03, no Bairro Santo Antônio, na cidade de Itabira, da Imobiliária Sul Minas, através de contrato de promessa de compra e venda.

Aduzem que, não havendo o registro da transferência do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente, este permanece em nome da empresa Imobiliária Sul Minas, também de propriedade do espólio de Hebert Neves Marins.

Após regular trâmite do feito, sobreveio a sentença de f. 35, em que o MM. Juiz julgou improcedente o pedido inicial nos termos do art. 269, I, do CPC (com resolução do mérito), ao fundamento de que, tendo o espólio de Hebert Neves Marins impugnado o pedido, remetia os interessados às vias ordinárias, nos termos do art. 984 do CPC.

Inconformados, os requerentes, às f. 39/69, interpõem recurso de apelação, alegando, em síntese, que os argumentos do espólio em nada alteram a tese posta na exordial e que o pedido está devidamente instruído.

Requerem, ao final, a reforma da sentença para determinar a expedição de alvará ensejando a escritura pública para a transferência de propriedade.

Apelação de parte estranha à lide às f. 70/74.

Sem contrarrazões na espécie.

Não se verifica interesse público na causa que justifique a intervenção da Procuradoria-Geral de Justiça.

A assistência judiciária gratuita requerida conforme declarações de f. 06/07 não foi apreciada pelo Juiz de 1ª instância.

É o relatório.

Ab initio, defiro a assistência judiciária gratuita aos apelantes, tendo em vista que os seus pedidos não foram apreciados pelo Juiz *a quo*.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não conheço da apelação de f. 70/74 por se tratar de parte estranha ao feito, conforme consulta ao Siscom nesta data.

Pretendem os apelantes autorização para transferência de imóvel adquirido através de contrato de compra e venda de empresa de propriedade do espólio do vendedor.

É certo que o pedido de alvará judicial, que pertence à modalidade de procedimento especial de jurisdição voluntária, se refere à administração judicial de interesses privados, e não litigiosos.

Nessa espécie de procedimento especial, o magistrado não exerce função jurisdicional, mas tão só administrativa, tendente à formação de negócios jurídicos em que a lei houve por bem exigir a participação de órgãos da Justiça para aperfeiçoamento e eficácia.

Humberto Theodoro Júnior conceitua os procedimentos de jurisdição voluntária:

> Trata-se da chamada jurisdição voluntária, em que o juiz apenas realiza gestão pública em torno dos interesses privados, como se dá nas nomeações de tutores, nas alienações de bens de incapazes, na extinção do usufruto ou do fideicomisso etc.
> Aqui não há lide nem partes, mas apenas um negócio jurídico, envolvendo o juiz e os interessados.
> Não se apresenta como ato substitutivo da vontade das partes, para fazer atuar impositivamente a vontade concreta da lei (como se dá na jurisdição contenciosa). O caráter predominantemente é de atividade negocial, em que a interferência do juiz é de natureza constitutiva ou integrativa, com o objetivo de tornar eficaz o negócio desejado pelos interessados. A função do juiz é, portanto, equivalente ou assemelhada à do tabelião, ou seja, a eficácia do negócio jurídico depende da intervenção pública do magistrado (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008).

Pois bem.

De uma simples análise dos autos, verifica-se que se instaurou discussão acerca da possibilidade de transferência de propriedade de imóvel pertencente a espólio e listado em inventário através de alvará judicial.

O espólio às f. 27/30 alega ser impossível a transferência do imóvel, uma vez que o contrato de promessa de compra e venda juntado aos autos é ilegível e não contém a assinatura de duas testemunhas. Assevera, ainda, que os recibos apresentados pelos requerentes não comprovam o pagamento à Imobiliária Sul Minas Ltda. ou à Imobiliária Cezar Andrade Guerra Ltda., promitentes vendedoras.

Os requerentes, em sede de apelação, alegam que os documentos carreados aos autos são suficientes para a concessão do alvará judicial, prescindindo de dilação probatória nas vias ordinárias.

Fato é que o presente pedido de alvará judicial, de caráter não litigioso, trouxe à baila uma série de argumentos que envolvem questões que ultrapassam os limites de um procedimento de jurisdição voluntária.

Observa-se que se instaurou uma lide complexa envolvendo Direito Civil e das Sucessões, que escapa, portanto, ao objetivo da presente ação.

Não obstante, o douto Juízo monocrático decidiu por julgar improcedente o pedido e extinguir o processo com julgamento de mérito, tendo em vista que a impugnação do inventariante "esbarra na competência prevista no art. 984 do CPC".

Apesar de não assistir razão aos apelantes em face da evidente escolha equivocada de procedimento para o caso em questão, fato é que o processo não foi extinto corretamente.

Ora, tendo sido declarada imprópria a via do procedimento de jurisdição voluntária, o processo não deve ser extinto com julgamento de mérito nos termos do art. 269, I, do CPC.

Não se trata, conforme já descrito alhures, de decisão proferida em sede de ação de inventário e partilha do espólio de Hebert Neves Marins a ensejar a aplicação do art. 984 do CPC, e sim em procedimento de jurisdição voluntária autônomo.

Reconhecida a complexidade da lide instaurada no presente processo, indeclinável reconhecer o descumprimento do disposto no art. 267, IV e VI (ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo e de condições da ação).

Nesse sentido, o TJMG já decidiu:

> Alvará. Jurisdição voluntária. Controvérsia. Lide complexa. Procedimento inadequado. Voto vencido. - Se os fatos discutidos em autos de requerimento de alvará ultrapassam os limites de procedimento de jurisdição voluntária, torna-se imprópria a via processual eleita. Apelação provida. - V.v.: - Por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de se dar provimento ao recurso, cassar a decisão recorrida e extinguir o processo, sem julgamento de mérito (Relatora: Des.ª Evangelina Castilho Duarte - Data do julgamento: 30.10.2006 - Data da publicação: 14.11.2006 - Número do processo: 1.0261.05.031643-7/001(1).

E mais:

> Agravo de instrumento. Inventário. Adjudicação compulsória. Bem imóvel. - A aquisição da propriedade imóvel no direito brasileiro opera-se apenas mediante o devido registro do título translativo no competente Registro de Imóveis. Enquanto não registrado tal título, o alienante continua a ser havido como proprietário do bem, competindo ao adquirente, em caso de falecimento do alienante, buscar o cumprimento da obrigação assumida pelo *de cujus* junto ao processo de inventário, ou pelas vias ordinárias, caso inexistente acordo com os herdeiros para a lavratura da pertinente escritura pública de cessão de direitos. Recurso de agravo a que se nega provimento (Recurso nº 1.0701.03.050828-0/001(1) - Relatora: Des.ª Maria Elza - Data do julgamento: 22.03.2007 - Data da publicação: 11.04.2007).

> Alvará judicial. Outorga de escritura. Promitente vendedor. Falecimento. Impossibilidade jurídica do pedido. Sobrepartilha do bem. Necessidade. Art. 2.022 do Código Civil. Art. 1.040, I, do CPC. - De acordo com o disposto no art. 1.245, § 1º, do Código Civil, 'enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel'. - O falecimento do promitente vendedor, antes da transferência regular, exige a partilha do bem, ou a sobrepartilha, a fim de que os sucessores possam arcar com o compromisso assumido por aquele (Recurso nº 0026504-12.2010.8.13.0210

- Relator: Des. Silas Vieira - Data do julgamento: 23.09.2010 - Data da publicação: 12.11.2010).

> Alvará judicial. Contrato de compra e venda. Suprimento de assinatura. Impossibilidade. - O alvará judicial não se presta a suprir assinatura nem é instrumento adequado de aperfeiçoamento de contrato de compra e venda firmado com promitente vendedor que vem a falecer (Recurso nº 1.0707.09.191635-3/001(1) - Relator: Des. Dárcio Lopardi Mendes - Data do julgamento: 07.10.2010 - Data da publicação: 29.10.2010).

Conclui-se, portanto, que a sentença atacada deve ser mantida, alterando-se, todavia, sua parte dispositiva para extinguir processo sem resolução de mérito nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC.

Diante do exposto, tratando-se de matéria de ordem pública, dela conheço de ofício nos termos do art. 267, § 3º, do CPC.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso e, de ofício, extingo o processo sem resolução de mérito nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC.

Custas, pelos apelantes. Suspendo, todavia, a exigibilidade de referidas verbas, tendo em vista a assistência judiciária gratuita concedida.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDER MAROTTA e BELIZÁRIO DE LACERDA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, ALTERANDO DISPOSITIVO DA SENTENÇA, PARA DETERMINAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO NOS TERMOS DO ART. 267, § 3º, DO CPC.

...

Conta-corrente conjunta - Bloqueio - Solidariedade passiva - Inexistência - Liberação integral do saldo - Titularidade exclusiva - Fato constitutivo incomprovado - Constrição - Metade do saldo - Sucumbência recíproca - Condenação parcial

Ementa: Apelação cível. Embargos de terceiro. Bloqueio. Conta-corrente conjunta. Solidariedade passiva. Inexistência. Constrição. Metade do saldo.

- Entre os cotitulares da conta-corrente conjunta não há solidariedade passiva quanto às dívidas de responsabilidade de cada um dos correntistas. Assim, a execução de um dos titulares permite apenas o bloqueio de metade do saldo disponível na conta, preservando-se a meação do outro correntista.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0390.09.026799-3/001 - Comarca de Machado - Apelante: João Maria dos Reis - Apelada: Bunge Fertilizantes S.A. - Litisconsorte: Romeu Ananias dos Reis - Relator: DES. TIAGO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15º Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Affonso da Costa Côrtes, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2011. - *Tiago Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIAGO PINTO - João Morais dos Reis opôs embargos de terceiros a execução movida por Bunge Fertilizantes S.A. a Romeu Ananias dos Reis.

Insurgiu-se o embargante quanto à penhora/bloqueio no valor de R$15.254,30, que incidiu sobre a conta-corrente conjunta que tem com o executado.

Segundo o embargante, o valor bloqueado pertence unicamente a ele, já que proveniente da venda de gado de sua propriedade. Além do mais, a solidariedade não pode ser presumida, deve decorrer de lei ou de pacto. Assim, pediu a ineficácia da constrição.

Na defesa, o embargado alegou que os documentos juntados pelo embargante não fazem prova de que o valor pertence a ele. Alertou para o fato de que o embargante é pai do executado, que mantém conta conjunta. Diante disso, ambos são titulares dos valores depositados, "podendo qualquer um deles, individualmente, dispor da quantia armazenada na conta".

Os embargos de terceiro foram julgados improcedentes (f. 51/53).

Recorre o embargante (f. 55/60).

Renova a discussão sobre a sua titularidade sobre dinheiro deixado na conta,

> pois este se refere a venda de gado de sua propriedade, comprovado através da nota fiscal de f. 07 e 16. Na petição de f. 15 foi esclarecido que a nota fiscal foi emitida cinco dias após a venda do gado pelo IMA, posto que é necessário o número da guia (nº 391169) para constar no documento fiscal (campo 79). A importância estava depositada na mencionada conta para pagamento das prestações do contrato de alienação fiduciária de nº 0181602, que venceria em 15.10.2008 e 17.11.2008, como demonstra o documento de f. 10.

No mais, assevera que a dívida executada é apenas de seu filho, sendo que não há solidariedade na hipótese e o embargado não demonstrou que ele tenha contraído ou mesmo se beneficiado com a dívida. Acrescenta que, mesmo que não ficasse demonstrado que o valor pertence ao apelante, apenas 50% poderia ser bloqueado, segundo as decisões do eg. TJ.

Pede o provimento do recurso, para que sejam devolvidos os valores bloqueados ou liberada a meação (50%).

Contrarrazões (f. 65/72) pela manutenção da sentença e, em caso de reforma da decisão, bate-se pela não condenação nas verbas sucumbenciais, porque não há responsabilidade ou culpa do pelos fatos apresentados nos embargos de terceiro.

É o relatório.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Os embargos de terceiros foram opostos com o intuito de que o montante de R$15.254,30, bloqueado na conta-corrente conjunta do embargante com o executado, fosse liberado.

A tese do embargante/apelante de que valor que foi depositado na conta lhe pertence não tem amparo nas provas juntadas, ou melhor, não está claramente evidenciada pela comparação do extrato (f. 17) e a nota fiscal de venda de novilhos (f. 16).

De fato há um depósito na conta de R$20.000,00 em 15.5.2008. Data próxima à emissão da nota fiscal, no valor de R$20.500,00, que ocorreu em 25.5.2008. Tal como destacado pelo d. Juiz, há divergência nos valores, ainda que pequena. E o fato da data da nota ser posterior fragiliza a tese do apelante. A justificativa apresentada para a diferença das datas não se confirma por documentos. Além do que, deveria a prova ser bem objetiva, para demonstrar a titularidade da quantia, já que o depósito foi feito em dinheiro, e não há identificação de quem o fez.

A possível destinação do dinheiro para pagamento de parcelas de contrato de alienação fiduciária também não demonstra de quem é a titularidade do depósito, já que a movimentação da conta é solidária. O que quer dizer que qualquer dos correntistas poderia sacar valores para fazer frente a suas despesas.

Diante disso, não se desincumbiu o embargante do dever de comprovar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC).

A despeito disso, há que se considerar que o embargante/apelante não é devedor da dívida executada.

Reputar possível o bloqueio da integralidade da execução, sem considerar que o embargante não é parte na demanda, seria aplicar a regra da solidariedade passiva, quando ela inexiste.

Destaque-se a lição de Carlos Roberto Gonçalves sobre os requisitos para que seja a obrigação solidária:

> [...] a) pluralidade de sujeitos ativos ou passivos; b) multiplicidade de vínculos, sendo distinto ou independente o que une o credor a cada um dos codevedores solidários e vice-versa; c) unidade de prestação, visto que cada devedor responde pelo débito todo e cada credor pode exigi-lo por inteiro. [...] d) co-responsabilidade dos interessados, já que o pagamento da prestação efetuado por um dos devedores extingue a obrigação dos demais, embora o que tenha pago possa reaver dos outros as quotas de cada um. (In *Direito civil brasileiro*, v. II: teoria geral das obrigações, 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009,p.114.)

Então, como se vê, não há solidariedade no caso dos autos, já que o apelante não tem qualquer relação jurídica com o exequente e nem mesmo como executado, não possuindo vínculo obrigacional com eles.

Somado a isso, entre os correntistas da conta-corrente conjunta há apenas uma solidariedade ativa, ou seja, quanto à disponibilidade e movimentação dos créditos depositados. Não é, portanto, passiva quanto às dívidas de responsabilidade de cada um dos correntistas.

Com essas considerações, apenas a metade do saldo existente na conta na data do bloqueio (22.8.2008) poderia ser destinada à execução, e não a sua integralidade, desconsiderando o que estava depositado na conta, sem ressalvar a parte do apelante.

Nesse sentido, o eg. STJ decidiu que:

> Agravo regimental. Recurso ordinário em mandado de segurança. Execução de honorários sucumbenciais. Penhora *on line*. Conta conjunta. Bloqueio de metade do valor disponível. Possibilidade.
> Inovação recursal. Descabimento.
> I - Recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquinar de teratológica ou manifestamente ilegal a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, cotitular.
> II - Não se pode apreciar, em sede de recurso ordinário, questões não articuladas na inicial do mandado de segurança e que não foram objeto de discussão na instância originária, sendo vedada a inovação recursal (RMS 27.291/PB, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* 30.3.09).
> Agravo Regimental improvido. (AgRg no AgRg na Pet 7.456/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 17.11.2009, DJe de 26.11.2009.)

No mesmo sentido, no eg. TJMG:

> Embargos de terceiro. Conta bancária conjunta. Penhora. Recurso conhecido e parcialmente provido. I) Não há solidariedade entre os titulares de conta bancária conjunta em relação aos débitos contraídos por cada um deles, que são de responsabilidade exclusiva do contraente. II) Não tendo o embargante comprovado a origem dos depósitos bloqueados, inviável é a liberação de todo o montante, devendo-se, contudo, preservar sua meação na conta bancária conjunta. III) Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJMG, nº 1.0433.08.246271-7/002(1), Rel. Des. Bitencourt Marcondes, *DJ* de 29.04.2009.)

Por último, em contrarrazões, a embargada/apelada pleiteia a não condenação em honorários, já que não deu causa aos embargos. Todavia, a regra que comanda a atribuição das custas às partes decorre da vitória/derrota na demanda. Isso quer dizer que, como houve sucumbência parcial sua, a condenação nas despesas

deve também ser atribuída a ela. Há que se considerar que apresentou defesa nos embargos e também pleiteou a manutenção da sentença.

Dessa forma, dá-se parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, determinando que seja feita a constrição somente de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente na conta-corrente conjunta na data do bloqueio. As custas, inclusive as recursais, e os honorários advocatícios, estes fixados em R$1.500,00 (mil e quinhentos reais), serão pagos meio a meio, considerando a sucumbência recíproca.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO BISPO e JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Ação monitória - Penhora - Créditos provenientes da restituição do imposto de renda - Caráter salarial

Ementa: Agravo de instrumento. Ação monitória. Penhora. Créditos provenientes da restituição de imposto de renda. Caráter salarial.

- A impenhorabilidade da quantia relativa à restituição do imposto de renda, com fundamento no inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil, só deve ser reconhecida se o executado demonstrar, de forma inequívoca, decorrer a restituição exclusivamente de excesso de tributação sobre o produto de seu trabalho.

- V.v.: - O princípio da menor onerosidade, que alberga a impenhorabilidade das verbas alimentares, direito fundamental do devedor, deve ser ponderado com o da máxima efetividade da execução, direito fundamental do credor.

- Em princípio, é impenhorável o crédito da restituição de imposto de renda quando proveniente de desconto no salário ou vencimento do executado, dado o seu caráter alimentar. Todavia, perde esse caráter quando a origem do referido crédito se refira a receitas outras que não as compreendidas no art. 649, IV, do CPC.

- Qualificando-se o executado como empresário, conforme por ele expressamente declarado em instrumento público de procuração, fica afastada, a meu ver, a presunção de que o crédito de restituição de imposto de renda se refira a descontos em salário ou vencimento e tenha natureza alimentar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0512.06.031319-8/001 - Comarca de Pirapora - Agravante: Ana Cristina Regino ME (Microempresa) - Agravados: Construtora São Judas Tadeu Ltda. e outro, Lúcio Flávio Coelho - Relator: DES. ANTÔNIO DE PÁDUA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Valdez Leite Machado, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2011. - *Antônio de Pádua* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO DE PÁDUA - Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ana Cristina Regino ME, nos autos da ação monitória, que move contra Construtora São Judas Tadeu Ltda. e outros, perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Pirapora, inconformada com os termos da decisão interlocutória de f. 199 (TJ), que indeferiu o pedido de penhora de eventuais créditos provenientes da restituição de imposto de renda, de titularidade do executado Lúcio Flávio Coelho, por entender possuírem eles caráter salarial.

Em suas razões recursais afirmou que a decisão agravada não pode prosperar, uma vez que privilegia o agravado Lúcio Flávio Coelho e por outro lado acarreta grave prejuízo à agravante, numa afronta ao princípio de que a execução corre no interesse do credor.

Alegou que tais créditos não integram o rol de bens impenhoráveis e que a agravante não pediu penhora sobre verba de caráter alimentar, apenas deseja o quanto antes ver satisfeito seu crédito.

Aduziu que já exauriu todos os meios possíveis para localização de bens penhoráveis dos devedores sem obter êxito; ademais, o agravado Lúcio possui condições financeiras bastante razoáveis, elevados rendimentos e bens materiais de valores altos.

Ressaltou que a restituição de imposto de renda deve ser vista como sobra, e não como necessária à subsistência digna.

Salientou que, se se mantiver a decisão objurgada, estar-se-á se concretizando uma situação de enriquecimento sem causa.

Por fim, requereu que seja reformada a decisão agravada para que seja viabilizada a penhora sobre eventuais créditos oriundos de restituição de imposto de renda retidos na fonte de titularidade do agravado Lúcio Flávio Coelho.

Preparo à f. 209 (TJ).

Sem preparo, pois lhe foi concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

Efeito suspensivo negado pelo despacho de f. 214/216 (TJ).

Não houve interposição de contraminuta.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos da sua admissibilidade.

A concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento justifica-se nas hipóteses em que há urgência ou houver perigo de lesão grave de difícil ou incerta reparação.

A antecipação dos efeitos da tutela prevista no art. 273 do CPC tem como pressupostos básicos: a probabilidade de existência do direito afirmado pelo demandante que é a reunião da prova inequívoca e da verossimilhança da alegação; o risco de que o direito sofra um dano de difícil ou impossível reparação ou o abuso de direito de defesa do demandado e a reversibilidade dos efeitos do provimento.

É mister que se proceda à avaliação dos interesses em conflito, atentando-se para os critérios de cautela e prudência recomendáveis e para os indícios seguros de verossimilhança do direito alegado, tornando-se, ainda, imprescindível que estejam presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

A controvérsia situa-se em se proceder ao bloqueio de restituição do imposto de renda.

Dispõe o art. 649 do CPC que são absolutamente impenhoráveis:

> [...]
> IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

Com o advento da Lei 11.382/2006, conclui-se que o legislador ampliou o rol dos direitos tutelados, com o intuito de proteger as verbas de caráter alimentar, destinadas à subsistência pessoal e familiar do devedor, em consonância com o princípio de que a execução deve respeitar a dignidade humana do executado.

Assim, tratando-se de salário, os valores depositados são absolutamente impenhoráveis.

A impenhorabilidade da quantia relativa à restituição do imposto de renda, com fundamento no inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil, só deve ser reconhecida se o executado demonstrar, de forma inequívoca, decorrer a restituição exclusivamente de excesso de tributação sobre o produto de seu trabalho.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo agravante.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - De acordo com o Relator, coerente com o entendimento que adoto ao julgar casos análogos.

DES. ESTÊVÃO LUCCHESI - No presente caso, ouso divergir do entendimento expressado pelo eminente e culto Relator, pois entendo que a decisão de primeiro grau deve ser reformada para possibilitar a penhora do crédito do devedor de restituição de imposto de renda, pelos fundamentos a seguir expostos.

O art. 649, IV, do Código de Processo Civil determina a impenhorabilidade dos valores destinados ao sustento do devedor e de sua família. Assim, em princípio, é impenhorável o crédito da restituição de imposto de renda quando proveniente de desconto no salário ou vencimento do executado, dado o seu caráter alimentar. Todavia, perde esse caráter quando a origem do referido crédito se refira a receitas outras que não as compreendidas no art. 649, IV, do CPC.

No caso dos autos, verifica-se que o executado se qualifica como empresário, conforme declarado na procuração pública de f. 20, o que, a meu ver, afasta a presunção de que o crédito de restituição de imposto de renda se refira a descontos em salário ou vencimento e tenha natureza alimentar.

Não é despiciendo, ainda, lembrar que a regra geral vigente em nosso ordenamento jurídico é a da penhorabilidade dos bens do devedor, sendo a impenhorabilidade, portanto, a exceção. Assim, ressalvada a hipótese do inciso I do art. 649 do CPC, que trata da impenhorabilidade dos bens inalienáveis, esta absoluta, todas as demais hipóteses referem-se a bens disponíveis (alienáveis), portanto, em tese, penhoráveis.

Nessa esteira, sendo a penhorabilidade a regra, inarredável que competia ao devedor trazer aos autos elementos que comprovassem ser a origem do crédito de imposto de renda de natureza salarial, ônus do qual não se desincumbiu. Aliás, mesmo citado, o executado não se manifestou em qualquer oportunidade nos autos, demonstrando um total descaso para com o credor.

Não se pode olvidar, ainda, que o princípio da menor onerosidade, que alberga a impenhorabilidade das verbas alimentares, direito fundamental do devedor, deve ser ponderado com o da máxima efetividade da execução, direito fundamental do credor. Sobre essa colisão de direitos, oportuna a lição do processualista Fredie Didier Jr.:

> Exatamente por tratar-se de uma técnica de restrição a um direito fundamental, é preciso que sua aplicação se submeta ao método da ponderação, a partir da análise das circunstâncias do caso concreto. [...] Não obstante isso, as hipóteses de impenhorabilidade podem não incidir em determinados casos concretos, em que se evidencie a desproporção/ desnecessidade/ inadequação entre a restrição a um direito fundamental e a proteção do outro (*Curso de direito processual civil*. Juspodivm, 2009, v. 5, p. 541/542).

Prossegue o il. processualista citando Marcelo Lima Guerra:

> O primeiro dado que se impõe ao intérprete é que a impenhorabilidade de bens do devedor imposta pela lei consiste

> em uma restrição ao direito fundamental do credor aos meios executivos. [...] as restrições aos direitos fundamentais não são, em princípio, ilegítimas. Devem, no entanto, estar voltadas à realização de outros direitos fundamentais e podem, por isso mesmo, estar sujeitas a uma revisão judicial que verifique, no caso concreto, se a limitação, ainda que inspirada em outro direito fundamental, traz uma excessiva compreensão ao direito fundamental restringido (ob. cit., p. 542).

De se considerar que, ainda que, se tratasse de crédito decorrente de desconto em salário ou vencimento, hipótese, repita-se, não comprovada nos autos, perderia tal verba o caráter alimentar ao entrar na esfera de disponibilidade do devedor sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de suas necessidades básicas, tal como assentado pelo eg. STJ, conforme julgado abaixo colacionado:

> Processual civil. Recurso Especial. Ação de execução. Penhora em conta corrente. Valor relativo à restituição de imposto de renda. Vencimentos. Caráter alimentar. Impenhorabilidade. Art. 649, IV, do CPC. Trata-se de ação de execução, na qual foi penhorada, em conta bancária, quantia referente à restituição do imposto de renda. [...] A verba relativa à restituição do imposto de renda perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável, quando entra na esfera de disponibilidade do devedor. Em observância ao princípio da efetividade, mostra-se desrazoável, em situações em que não haja comprometimento da manutenção digna do executado, que o credor seja impossibilitado de obter a satisfação de seu crédito, sob o argumento de que os rendimentos previstos no art. 649, IV, do CPC, gozam de impenhorabilidade absoluta. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1150738/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 20.05.2010.)

Nessa esteira, atento a tais parâmetros, tenho que a penhora do crédito de restituição do imposto de renda do executado, até o limite da execução, não é ilegal e não afronta a impenhorabilidade estampada no já citado art. 649, IV, do CPC, até porque esta nem sequer está demonstrada nos autos.

Feitas essas considerações, renovando o pedido de vênia ao digno Relator, dou provimento ao recurso para reformar a decisão guerreada e determinar a penhora do valor da restituição do imposto de renda do devedor, até o limite do crédito executado.

Custas recursais, pela parte agravada.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

...

Certidão de óbito - Expedição através de atestado médico falso - Ação de terceiro - Cartório - Excludente de ilicitude

Ementa: Apelação cível. Através de atestado médico falso. Certidão de óbito expedida. Excludente de ilicitude. Sentença mantida. Pedido improcedente.

- Independe da comprovação de culpa ou dolo, existindo dano causado a terceiro, é devida a reparação por parte dos cartorários. Este é um ônus da atividade por eles exercida, que tem natureza pública e pressupõe-se confiável.

- Correto o entendimento de que a responsabilidade dos notários e oficiais de registro no exercício de suas atividades é objetiva.

- Não obstante a responsabilidade objetiva evidenciada, está caracterizada a existência de excludente de ilicitude, imputável à ação de terceiro que concorreu para ocorrência do evento danoso.

APELAÇÃO CÍVEL 1.0145.06.324168-4/005 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Bradesco Vida Previdência S.A. - Apelado: Cartório de Registro Civil do 2º Subdistrito de Juiz de Fora - Relator: DES. 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 NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 6 de julho de 2011. - *Batista de Abreu* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BATISTA DE ABREU - Trata-se de Apelação Cível (f. 379/392) interposta por Bradesco Vida e Previdência S.A., contra sentença (f. 368/377) proferida pelo Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, nos autos da ação ordinária ajuizada em desfavor do Cartório de Registro Civil do 2º Subdistrito de Juiz de Fora, que julgou improcedente o pedido do apelante.

Fundamentou o douto Magistrado que o ilícito que a seguradora suplicante atribui ao Cartório réu consiste na lavratura do assento de óbito de Marcos Gonçalves Neto, no dia 02.07.2003, no Livro C-55, à f. 174v., sob o nº 35.141, o qual se descobriu ser falso, após o pagamento da indenização securitária à esposa beneficiária, que o declarou como morto; que, ao contrário do que quer fazer crer a seguradora autora, o suplicado não lavrou certidão de óbito falsa; que o referido documento público é formalmente verdadeiro, somente os dados dele constantes é que são inverídicos; que o estabelecimento registral dirigiu sua conduta conforme determinado pela lei, em estrito cumprimento do dever que lhe é imposto, com atividade delegada pelo Poder Público.

Alega o apelante, por sua vez, que a responsabilidade do apelado é objetiva, considerando a disposição do art. 37, § 6º, CF/88; do art. 22 da Lei 8.935/94 e dos arts. 14 e 17 do CDC; que o apelado, praticando atos próprios da serventia, prestou serviço defeituoso,

consistente na expedição de certidão ideologicamente falsa, à vista da qual ele, apelante, liquidou sinistro de morte, sofrendo prejuízo correspondente ao pagamento da indenização que não era devida, cujo valor é cobrado no pedido inicial; que o estrito cumprimento do dever legal não constitui causa de exclusão de ilicitude; que ainda que não seja caso de responsabilidade civil objetiva, o apelado deve ser responsabilizado, porquanto agiu com negligência, visto que aceitou o atestado médico apenas rubricado. Requer, assim, o provimento do recurso e a reforma da sentença.

Contrarrazões às f. 394/401.

É o relatório.

Extrai-se dos autos que Bradesco Vida e Previdência S.A. ajuizou a presente ação em desfavor do Cartório de Registro Civil do 2º Subdistrito de Juiz de Fora, alegando que, no dia 08.07.2003, Ana Beatriz dos Santos Neto deu entrada no processo de sinistro nº 036656, reclamando a indenização referente a morte de seu cônjuge, Marcos Gonçalves Neto. Afirmou que a indenização, no valor de R$ 65.149,25, foi devidamente paga a Ana Beatriz. Porém, tempos depois, descobriu-se que o requerimento administrativo foi baseado em certidão de óbito falsa expedida pelo réu. Razão pela qual, ingressou em juízo reclamando o valor do pagamento indevido.

Narrados os fatos, baseou-se o autor em sua inicial e agora, em suas razões de apelação, na tese de que a responsabilidade do Cartório réu neste caso é objetiva. Segundo ele, independentemente da análise de ocorrência de culpa, é dever do réu indenizá-lo pelo dano sofrido, considerando as disposições do art. 37, § 6º, CF/88; do art. 22 da Lei 8.935/94 e dos arts. 14 e 17 do CDC, porquanto foi ele o responsável pelo documento falso que deu origem ao prejuízo.

Em que pesem os fortes argumentos do autor, como se verá, razão não lhe assiste em sua pretensão.

Dispõe o art. 22 da Lei 8.935/94:

> Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.

Infere-se do transcrito que independentemente da comprovação de culpa ou dolo, existindo dano causado a terceiro, é devida a reparação por parte dos cartorários. Este é um ônus da atividade por eles exercida, que tem natureza pública e pressupõe-se confiável. Encontra amparo não apenas na lei especial como também na Constituição da República, através dos arts. 236 e 37, § 6º. Por isso, tem-se como correto o entendimento de que a responsabilidade dos notários e oficiais de registro no exercício de suas atividades é objetiva.

Ensina a doutrina de Alexandre de Moraes que:

> [...] 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 (MORAES. Alexandre de. *Direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005).

Com efeito, não obstante a responsabilidade objetiva evidenciada, especificamente no caso em análise, está caracterizada a existência de excludente de ilicitude, imputável à ação de terceiro que concorreu para ocorrência do evento danoso.

Como restou analisado pelo Juiz singular na sentença recorrida, ao contrário do que quer fazer crer o autor, o réu não lavrou certidão de óbito falsa. O referido documento público é formalmente verdadeiro, somente os dados dele constantes é que são inverídicos. Isso porque, Ana Beatriz, ex-mulher do segurado, Marcos Gonçalves Neto, reconheceu no depoimento do inquérito policial juntado aos autos que, munida de atestado de óbito falso, dirigiu-se ao Cartório réu e solicitou a expedição da certidão de óbito para o requerimento da indenização do seguro de vida. É como declara à f. 121 - com destaque nosso:

> que, há cerca de seis anos, a declarante e Marcos se separaram, porém esta possuía um seguro de vida junto a FAN-POUPEX, vinculada ao Exército Brasileiro [...] até que, como forma de conseguir algum dinheiro, resolveu tentar receber o seguro de vida referido, para o que precisaria simular a morte de Marcos; que se dirigiu então à Rua Halfeld, local chamado 'Esquina dos Aflitos', onde sabe que é capaz de obter informações sobre qualquer coisa que queira, e passou a procurar por pessoa que vendesse 'atestado de óbito'; [...] que Jair, se é que é este seu nome, disse que poderia arrumar um atestado de óbito para a declarante, ao preço de três mil reais; que Jair ainda lhe pediu para fornecer a ele um receituário médico qualquer; [...] no domingo seguinte, foi à feira onde se encontrou com Jair, recebendo dele o atestado de óbito já totalmente preenchido e pronto; [...] que, munida do dito atestado de óbito, a declarante dirigiu-se ao Cartório do 2º Subdistrito - Villela, onde deu entrada para que fosse expedida a certidão de óbito [...].

Percebe-se, assim, que tanto a seguradora autora quanto o Cartório de Registros réu foram vítimas da ação de uma falsária. Portanto, embora seja impossível negar a existência do dano, não representa a aplicação da melhor justiça a condenação do réu ao pagamento do valor pleiteado pela seguradora, tendo em vista a excludente de ilicitude apontada. O Cartório foi uma peça intermediária de uma ação delituosa já iniciada em outro momento e sítio distintos.

E por fim, nada exigia do Cartório pesquisa da autenticidade do atestado de óbito. Até porque desconhecida, e não era de conhecer a intenção da estelionatária. A

certidão de óbito, mesmo que irregular, poderia ser usada sem a finalidade econômica.

Sendo assim, nego provimento à apelação para manter incólume a sentença proferida na 1ª instância.

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 - NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Ação ordinária - Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação - Extinção do processo com julgamento de mérito - Art. 269, V, do CPC - Inteligência - Impropriedade do pedido - Intenção de dispor do direito - Inocorrência - Falta de interesse no prosseguimento do feito - Sentença reformada - Recurso - Intempestividade - Inocorrência - Art. 184 do CPC - Exegese - Agravo retido - Cabimento após a sentença - Sentença não transitada - Pedido de reconsideração - Rejeição - Manutenção do registro atacado

Ementa: Ação ordinária. Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Extinção do processo com julgamento de mérito. Art. 269, V, do CPC. Impropriedade do pedido. Intenção de dispor do direito. Inocorrência. Falta de interesse no prosseguimento do feito. Sentença cassada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.97.035825-6/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: CCO - Construtora Centro Oeste Ltda. - Apelado: Lauro Humberto da Silva Novais - Litisconsorte: Futel Fundação Uberlandense de Turismo, Esporte e Lazer - Relator: DES. AUDEBERT DELAGE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Almeida Melo, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 2011. - *Audebert Delage* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. José Octávio Capanema.

DES. AUDEBERT DELAGE - Trata-se de apelação interposta pela CCO - Construtora Centro-Oeste Ltda. em face da sentença de f. 914/914-verso que, em autos de ação ordinária de anulação de compra e venda de imóvel c/c manutenção de posse c/c indenização por perdas e danos, extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, diante da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Por fim, condenou o requerente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em favor do patrono de cada um dos réus, arbitrados estes em R$1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, acostadas às f. 924/930, a apelante alega que a pretensão do autor retrata verdadeiro pedido de desistência da ação, uma vez que manifestou sua renúncia apenas em relação à parte dos pedidos iniciais. Sustenta que, neste caso, é indispensável a anuência dos réus, o que não ocorreu. Pugna pelo regular processamento do feito, com a consequente realização da prova pericial. Pelo princípio da eventualidade, requer que seja determinada a intimação do apelado, para manifestar expressa renúncia a todo o direito sobre o qual se funda a ação, inclusive quanto à questão possessória objeto do pedido inicial.

Nas contrarrazões apresentadas às f. 934/937, Lauro Humberto da Silva Novais suscita preliminar de intempestividade do recurso. A douta PGJ, com vista dos autos, manifestou-se, à f. 960, pela desnecessidade de manifestação ministerial no feito.

É o relatório.

De início, registro que não merece guarida a preliminar de intempestividade suscitada pelo apelado em sede de contrarrazões.

No caso em tela, a publicação da sentença ocorreu em 22.09.2010 (quarta-feira), conforme denota certidão de f. 915. Foram opostos embargos de declaração, publicada a decisão em 19.11.2010 (sexta-feira), fluindo a partir de 22.11.2010 o prazo para interposição do recurso de apelação, nos termos do art. 184 do Código de Processo Civil. Destarte, o último dia para interposição do recurso deu-se em 06.12.2010 (segunda-feira), mesma data em que foi protocolizada a petição, conforme f. 924.

Rejeito, assim, a preliminar e conheço do recurso de apelação, visto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Ainda em sede de preliminar, verifico que há nos autos o pedido de reconsideração de f. 944/946, formulado pelo apelado, que foi recebido pelo Juízo *a quo* como agravo retido (f. 947).

Acerca do cabimento do agravo retido após a prolação da sentença, leciona o Professor Humberto Theodoro Júnior:

> Com a prolação e publicação da sentença, o juiz, normalmente, cumpre e acaba a função jurisdicional própria do processo de conhecimento. Compete-lhe, porém, presidir o processamento da apelação e decidir os embargos de declaração acaso interpostos. Cabe-lhe, ainda, dar cumprimento ao comando da sentença condenatória. Dessa maneira, mesmo depois de proferida a sentença, o juiz pode vir a decidir questões incidentais, tornando cabível o agravo.
> Se a apelação foi interposta e ainda não subiu ao Tribunal, as decisões posteriores à sentença serão impugnáveis por agravo retido, sem necessidade de ratificação nas razões ou contra-razões da apelação, mesmo porque nessa altura o apelo principal já teria sido interposto e arrazoado, não havendo como retroagir para nele inserir o agravo retido ulterior (*Curso de direito processual civil*. 48. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1, p. 685/686).

Diante disso, conheço do agravo retido.

Contudo, entendo que não merece reforma a decisão combatida.

Compulsando os autos, extrai-se que a presente ação foi ajuizada com o intuito de ter anulada a aquisição, pela ré, do imóvel matriculado sob o nº 37.224, cuja descrição coincidiria com a do imóvel de propriedade do autor, registrado sob o nº 13.477.

Tendo em vista que a sentença proferida ainda não transitou em julgado, imperiosa se faz a manutenção do registro na matrícula do imóvel, no sentido de que este é objeto de litígio.

Diante disso, nego provimento ao agravo retido.

A meu juízo, a sentença apelada merece ser reformada.

Trata-se, *in casu*, de ação ordinária de anulação de compra e venda de imóvel c/c pedido de manutenção de posse c/c indenização por perdas e danos, ajuizada por Lauro Humberto da Silva Novais, ora apelado, em face da CCO - Construtora Centro Oeste Ltda., ora apelante. Objetiva o autor a declaração da nulidade da aquisição, pela ré, do imóvel matriculado sob o nº 37.224, cuja descrição coincidiria com a do imóvel de sua propriedade, registrado sob o nº 13.477. Pretendia, ainda, que fosse mantido na posse do último imóvel mencionado, com a consequente condenação da requerida ao pagamento de indenização por perdas e danos sofridos.

Por meio da petição de f. 902/903, o apelado manifestou, expressamente, sua renúncia ao direito no qual se funda a ação, pleiteando a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC. Contudo, faz a seguinte ressalva:

> [...] a renúncia de direito não alcança evidentemente o domínio do autor sobre a área matriculada em seu nome, sob o número 13.477, registrada perante o Cartório do Primeiro Oficial de Registro de Imóveis desta Comarca, nem tampouco a questão possessória, esta já reconhecidamente com trânsito em julgado.

A mencionada ocorrência de coisa julgada se refere, em tese, à sentença prolatada nos autos da ação de reintegração de posse intentada pelo ora apelado em face de Adilson Baccili, tendo como objeto o já citado imóvel de matrícula nº 13.477. O pedido inicial foi julgado procedente, decisão que já transitou em julgado (f. 799).

Diante de todo o exposto, o magistrado entendeu por bem extinguir o feito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC, asseverando que "a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação não exige, para ser acolhido, a aceitação dos réus".

Irresignada, a apelante alega que a pretensão do autor retrata verdadeiro pedido de desistência da ação, uma vez que manifestou sua renúncia apenas em relação à parte dos pedidos iniciais, motivo pelo qual, neste caso, é indispensável a anuência dos réus.

Para aclarar a distinção existente entre desistência da ação e renúncia ao direito, recorro aos judiciosos ensinamentos esposados no julgamento do Recurso Especial nº 627.022, perante o Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, realizado em 19.10.2004:

> A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e, se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora.
> Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.
> 2. [...]
> 3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC ('causas em que não houver condenação').

Sobre o tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery nos ensinam:

> V:11. Renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Ato privativo do autor, implica a disponibilidade do direito deduzido em juízo, impossibilitando o autor de repropor ação pleiteando o direito a que renunciou. Somente pode ser objeto de renúncia o direito disponível (*Código de Processo Civil comentado*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 641).

De fato, entendo que o apelado se equivocou ao formular o pedido em questão. O autor, por meio da petição de f. 902/903, deixou claro que sua intenção não

era dispor do direito em que se funda a ação, consistente no domínio/posse do imóvel registrado sob o nº 13.477, mas tão somente manifestou sua falta de interesse no prosseguimento do feito, o que não é compatível com a figura da "renúncia ao direito", tratada pelo CPC como causa de extinção do processo com resolução do mérito.

Hipótese diversa da que se apresenta no feito em debate ocorreria se o autor tivesse apresentado pedido de "desistência da ação", este sim compatível com a ausência de interesse no prosseguimento do feito. Todavia, neste caso, far-se-ia imprescindível a intimação do ora apelante para se manifestar acerca do citado requerimento, por expressa disposição legal.

Diante da impropriedade do pedido de renúncia - único fundamento utilizado pelo Magistrado para extinguir o processo - a cassação da sentença recorrida é a medida que se impõe.

Ante tais considerações, rejeito a preliminar e dou provimento à apelação, para cassar a decisão recorrida, determinando a remessa do processo ao Juízo de origem, dando-se a ele regular prosseguimento.

Custas, *ex lege*.

DES. MOREIRA DINIZ - de acordo.

DES. ALMEIDA MELO - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O VOGAL, O RELATOR E O REVISOR REJEITARAM A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. José Otávio Capanema.

DES. ALMEIDA MELO (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 15.09.2011, a meu pedido, após votarem o Relator e o Revisor rejeitando a preliminar, negando provimento ao agravo retido e dando provimento ao recurso.

O meu voto é o seguinte:

O apelado pretende renunciar ao direito no qual se funda a ação sem renunciar ao domínio sobre a área matriculada em seu nome, nem tampouco à posse já reconhecida em decisão transitada em julgado.

Trata-se de ação ordinária de anulação de compra e venda de imóvel c/c pedido de manutenção de posse c/c indenização por perdas e danos. Os fundamentos do pedido são o domínio e a posse.

Logo, a pretensão da renúncia é incompatível com a manutenção daqueles direitos. Por outro lado, a condição imposta pelo apelado deve ser recusada, uma vez que pode significar - ainda que para efeito de argumento - forma canhestra de obtenção de respaldo judicial às pretensões de domínio e posse.

Com essas ressalvas, ponho-me de acordo com os votos precedentes.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

...

Desmembramento de terreno urbano - Pedido de reconhecimento de negócio jurídico c/c outorga de escritura - Impossibilidade jurídica do pedido - Violação do art. 37 da Lei nº 6.766/1979 - Sentença - Modificação do dispositivo de ofício - Art. 267, VI, do CPC - Incidência - Extinção do processo sem resolução de mérito

Ementa: Apelação. Ação ordinária de reconhecimento de negócio jurídico c/c com outorga de escritura. Desmembramento de solo urbano. Afronta ao disposto no art. 37 da Lei nº 6.766/1979. Impossibilidade. Sentença monocrática mantida.

- Não há como se proceder ao reconhecimento de negócio jurídico, qual seja contrato de promessa de compra e venda verbal, cumulado com pedido de outorga de escritura, quando se observa que o autor promissário comprador, além de instruir deficientemente seu pedido em juízo, postula a outorga de escritura de lote urbano desmembrado em desacordo com o disposto no *caput* do art. 37 da Lei nº 6.766/1979.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0231.08.120675-8/001 - Comarca de Ribeirão das Neves - Apelante: Eduardo Souza Silva - Apelados: Erivelton de Souza Silva e sua mulher Maria Eunice "De Tal". - Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Valdez Leite Machado, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO E MODIFICAR O DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2011. - *Rogério Medeiros* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Versam os autos em epígrafe ação ordinária de reconhecimento de negócio jurídico c/c com outorga de escritura, proposta por Eduardo Souza Silva, em face de Erivelton de Souza Silva e sua esposa Maria Eunice "De Tal", aduzindo o autor, ora apelante, na peça exordial de f. 02/05, que adquiriu, mediante contrato de promessa de compra e venda verbal, junto aos réus, no ano de 1994, 50% (cinquenta por cento) do lote nº 01, da quadra 13, cadastrado junto à Prefeitura Municipal da comarca de origem sob o nº 007400100130000; que efetivou a compra de tal fração à vista; que tal imóvel possui 360 m² (trezentos e sessenta metros quadrados), sendo 12X30 m² (doze por trinta metros quadrados), dividido verbalmente, na ocasião, com 6 m (seis metros) de frente, por 30 m (trinta metros) de fundo; que, tendo sido emitido na posse de tal área, onde não existia nenhuma benfeitoria, ali edificou a habitação onde atualmente reside, tendo, inclusive murado a área pelo mesmo adquirida; que, inclusive, determinou a instalação do hidrômetro da Copasa no local; que, atualmente, vem efetuando o pagamento do IPTU de todo o terreno. Requereu, por fim, a procedência da presente ação e a concessão da gratuidade da justiça em seu benefício.

O pálio da gratuidade da justiça foi deferido ao autor, ora apelante, à f. 27 dos autos em epígrafe.

Mediante a r. sentença monocrática de f. 54/57, o douto Magistrado singular *a quo* julgou improcedentes os pedidos elencados na peça exordial 02/05 destes autos.

Em seu apelo de f. 63/65, o autor, ora recorrente, pugnou pela reforma integral da r. sentença monocrática ora vergastada, aduzindo, para tanto, que o loteamento em questão está registrado, ao contrário do que asseverou o douto Magistrado singular *a quo* na fundamentação da r. decisão objurgada; que não há que se falar em desmembramento do mesmo, visto que esse não é o objeto da lide; que, em qualquer propriedade, pode coexistir mais de um proprietário, pois, se assim não fosse, jamais poderiam coexistir frações condominiais de um imóvel.

Não houve preparo, visto que o autor, ora apelante, está litigando sob o pálio da gratuidade da justiça.

Em suas contrarrazões de f. 67, os réus, ora apelados, asseveraram que concordam com o pleito do autor, conforme expressamente manifestado na contestação de f. 33/34.

É o relatório.

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

Não havendo preliminares a serem examinadas, adentro ao mérito da questão posta à minha apreciação.

Compulsando detidamente os autos em epígrafe, vejo que não assiste razão ao autor, ora apelante, em seu inconformismo quanto ao teor da r. sentença monocrática de f. 54/57. Se não, vejamos.

A bem da verdade, deveria o douto Magistrado singular *a quo*, malgrado a sua proverbial cultura jurídica, ter determinado ao autor a emenda da peça exordial de f. 02/04, sob pena de extinção do presente feito, pelas razões a seguir expostas:

a) tendo o autor, ora apelante, afirmado na qualificação da peça vestibular ser casado, deveria ter informado o nome de seu cônjuge, bem como carreado aos autos a certidão de casamento comprobatória do seu estado civil, dada a natureza da matéria debatida nestes autos, que exige a observância desse tipo de formalidade, em feitos desse jaez;

b) o autor, ora apelante, informa que adquiriu "50% do lote nº 01, da quadra nº 13, cadastrado junto à Prefeitura Municipal desta Comarca sob o nº 007400100130000" - f. 02 - mas não carreou aos autos a certidão de matrícula do imóvel que pretende desmembrar (conforme demonstrado adiante), sendo impossível aferir, se, na realidade, tal bem existe realmente, assim como a sua localização e metragem, e, em caso afirmativo, quem são os seus proprietários, ainda que os corréus, ora apelados, tenham concordado com a pretensão do ora recorrente na contestação de f. 33/34;

c) muito embora o autor, ora apelante, tenha afirmado ter "50% do lote nº 01, da quadra nº 13, cadastrado junto à Prefeitura Municipal desta Comarca sob o nº 007400100130000", conforme transcrito acima, juntou à inicial contas de água e luz do imóvel sito na Rua do Comércio, nº 306, CEP 338000-000, Bairro Toni, em Ribeirão das Neves-MG (f. 07/20), ao passo que as guias de IPTU juntadas pelo mesmo fazem menção ao imóvel sito na Rua do Comércio nº 316, Canoas, Justinópolis, em Ribeirão das Neves;

d) é sintoma da absoluta desídia na instrução do presente feito que o autor, ora apelante, nem sequer saiba ao certo o nome correto da corré, ora apelada, nominada na qualificação de f. 02 da peça exordial apenas como Maria Eunice "De Tal";

e) igualmente, é surpreendente que, tratando a presente ação de pedido de reconhecimento de negócio jurídico, cumulado com outorga de escritura, decorrente de desmembramento de solo urbano, que a Prefeitura Municipal de Ribeirão das Neves/MG, que é a comarca de origem destes autos, não tenha sido intimada para se manifestar a respeito, nestes autos.

Ou seja, trata-se de uma ação mal-instruída, repleta de lacunas evidentes insanadas, que impedem, e, mais, tornam temerária a concessão da tutela colimada pelo autor, ora apelante, neste feito, não podendo ser outro o veredicto, senão a improcedência dos pedidos exordiais.

Contudo, mesmo que assim não fosse, como bem observou o ilibado Magistrado singular *a quo*, o art. 37 da Lei nº 6.766, de 19.12.1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, impede a venda de loteamento ou desmembramento não registrado, como exatamente ocorre no caso em epígrafe.

Aliás, quando o autor, ora apelante, assevera que o imóvel objeto da demanda está devidamente registrado, observo que tal afirmativa é inverídica, pois o mesmo não carreou a este feito absolutamente nenhuma prova conclusiva a respeito - nem em relação ao lote original objeto do desmembramento, nem em relação à área fracionada (50%) -, sendo que, neste último caso, mesmo que as partes ora litigantes tenham celebrado negociação verbal a respeito, a mesma é vedada em lei.

Lado outro, não passa de um sofisma a alegação do ora recorrente, qual seja a que "não há que se falar em desmembramento, pois este não é objeto do pleito" - f. 65 -, quando o mesmo deseja a outorga de escritura de uma área que corresponde a "50% do lote nº 01, da quadra nº 13, cadastrado junto à Prefeitura Municipal desta comarca sob o nº 007400100130000" - ou seja, nada mais, nada menos, do que a tentativa de regularização de desmembramento irregularmente efetuado sobre o lote em comento.

Portanto, é inviável a pretensão manifestada pelo autor, ora apelante, neste feito, visto que, ao requerer a outorga de escritura da área desmembrada pelo mesmo adquirida, requer dos réus, ora apelados, algo que os mesmos efetivamente não podem lhe conceder.

Anoto a respeito, *mutatis mutandis*:

> Ementa: Direito registral. Registro imobiliário. Dúvida. Escritura pública contendo alienação de fração ideal de imóvel. Ausência de regular loteamento ou desmembramento. Registro prejudicado. Procedência da dúvida. - O registro de escritura pública que veicula compra e venda de fração ideal de imóvel se condiciona ao regular loteamento ou desmembramento do bem de raiz, conforme seja classificado como urbano ou rural, respectivamente (TJMG - 4ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 1.0188.05.035329-4/00 - Rel. Des. Moreira Diniz - j. em 17.11.2005 - pub. em 22.11.2005).
>
> Ementa: Registro público imobiliário. Pedido de retificação de área. Desmembramento irregular de lote de terreno urbano. Gleba remanescente que não possui matrícula própria. Pretensão inviável. Apelação provida para indeferir a retificação postulada (TJMG - 5ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 000.183.614-7/00 - Rel. Des. José Francisco Bueno - j. em 10.08.2000 - pub. em 05.09.2000).
>
> Ementa: Alienação judicial de terreno em condomínio. Impossibilidade de desmembramento do terreno. Ação procedente. Recurso improvido. Não há que se falar em desmembramento de parte de terreno que, além de possuir área menor do que a permitida para tanto, se encontra localizado em região em que é vedado o parcelamento do solo urbano, devendo ser, portanto, autorizada a alienação judicial requerida pela maioria dos condôminos (TJMG - 1ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 000.171.957-4/00 - Rel. Des. Paris Peixoto - j. em 30.05.2000 - pub. em 03.06.2000).

Dessarte, pelas razões acima expostas, mantendo a r. sentença monocrática de f. 54/57 por seus próprios fundamentos, nego provimento ao apelo de f. 62/65, sem embargo de que o apelante ajuíze eventualmente ações cabíveis para assegurar posse, domínio ou perdas e danos.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa, contudo, a sua exigibilidade, uma vez que o mesmo litiga sob o pálio da gratuidade da justiça.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - De acordo com o Relator.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Em que pese o entendimento do d. Desembargador Relator, peço vênia para dele divergir parcialmente, visto que penso que o caso é de extinção do processo sem resolução do mérito, embora ao recurso também negue provimento, conforme fundamentos que passo a expor.

Do que consta nos autos, observo que o autor ajuizou ação ordinária de reconhecimento de negócio jurídico c/c outorga de escritura, sustentando ter firmado negócio verbal com os réus referente à aquisição de "50% do lote 01, da quadra 13, cadastrado junto à Prefeitura Municipal desta comarca sob o nº 007400100130000" (f. 02), pelo qual efetuou o pagamento à vista.

Em contestação, os réus, através da Defensoria Pública, não negaram os fatos, concordando com o pedido, f. 33/34.

Em que pesem os pontos observados pelo douto Relator, notadamente quanto às irregularidades acerca da individuação do lote em questão, bem como quanto à inexistência de comprovação da matrícula do imóvel no registro imobiliário, concluo que esta última circunstância inviabiliza a pretensão de outorga de escritura.

Aliás, embora o autor diga que não pretende a divisão ou desmembramento do imóvel em questão, o fato é que a outorga de escritura, com transcrição individual no registro imobiliário implica desmembramento do imóvel, especialmente considerando que o autor busca, de fato, a divisão do lote, uma vez que adquiriu 50% de sua área, fato incontroverso nos autos.

Portanto, considerando que o contexto da lide indica que o lote objeto do pedido de outorga de escritura não fora desmembrado, não constituindo suas subdivisões imóveis registrados em cartório, não há como ser lavrada a escritura, na forma pretendida pelo autor, circunstância que torna o pedido juridicamente impossível.

A ação de outorga de escritura não exige o registro do contrato de promessa de compra e venda (*Jurisprudência Catarinense*, v. 77, p. 378 e REsp 32.972-SP), todavia, não existindo matrícula no registro imobiliário da área de que se pretende a escritura (seja por força de registro originário, desmembramento ou divisão amigável ou judicial), impossível se torna o pedido de outorga de escritura.

Nesse sentido decidiu com propriedade a ilustre Desembargadora Hilda Teixeira da Costa, ao tempo em que compunha a 13ª Câmara Cível deste TJMG:

> Ementa: Apelação cível. Promessa de compra e venda. Bem imóvel. Lote não desmembrado. Ausência de registro. Impossibilidade jurídica da outorga de escritura. Recurso a que se nega provimento. - Não sendo registrado o imóvel, pois não fora desmembrado de gleba de terra, não há que se falar em outorga da escritura, por impossibilidade jurídica do pedido, pois o imóvel não existe no mundo jurídico, devendo ser interposta a ação competente (AC nº 1.0024.04.530239-5/001 - j. em 28.09.2006).

Do judicioso voto, peço vênia para transcrever parte da elucidação lançada pela ilustre Magistrada:

> [...]
> É que a outorga de escritura tem por base área matriculada e registro anterior, no que difere da aquisição por usucapião, que, por se tratar de aquisição originária, dá causa à abertura de matrícula e registro da área descrita no memorial. Dessarte, a quem se vê impedido de exigir a outorga de escritura cabe se valer da ação de usucapião, no momento oportuno, se preenchidos os requisitos de alcance do pedido, ou exigir perdas e danos, em ação própria.
> Logo, se o terreno foi vendido sem ter sido desmembrado e registrado, cabe aos autores a interposição das ações competentes, não sendo possível nesta via estreita a imposição dos pagamentos dos impostos eventualmente devidos pelo réu, ou a cominação da regularização do loteamento [...] (AC nº 1.0024.04.530239-5/001).

Logo, estando o caso concreto sem suporte jurídico para o pedido de outorga de escritura, o caso é de reconhecer o autor carecedor da ação, por impossibilidade jurídica do pedido.

Ante o exposto, reiterando vênia, nego provimento ao recurso e modifico, de ofício, o dispositivo da sentença, para julgar extinto processo sem resolução de mérito, na forma do art. 267, VI, CPC.

Custas recursais, pelo apelante, ressalvando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Vou acompanhar o Vogal na modificação do dispositivo da sentença.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Também acompanho o Vogal na modificação.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO E MODIFICARAM O DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

...

Indenização - Dano moral - Ilegitimidade passiva afastada - Prestação de serviço defeituosa - Código de Defesa do Consumidor - Aplicação - Responsabilidade objetiva - Indenização devida - Honorários advocatícios - Fixação

Ementa: Ação de indenização por danos morais. Ilegitimidade passiva afastada. Prestação de serviço defeituosa. Aplicação do CDC. Responsabilidade objetiva. Indenização devida. Valor indenizatório razoável. Honorários advocatícios. Fixação com observância dos critérios do art. 20 do CPC.

- O banco sacado é parte legítima para figurar no polo passivo da ação de indenização por devolução de cheque por insuficiência de fundos, por ser o responsável pela devolução do título.

- Tratando-se de relação de consumo, nos termos do art. 14 do CDC e como o dano causado decorreu da falha na prestação dos serviços, é objetiva a responsabilidade dos fornecedores, donde surge o dever de indenizar.

- A indenização deve ser fixada segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade e com observância das peculiaridades do caso, tendo sido adequado e pertinente o valor fixado pela magistrada *a quo*.

- Os honorários advocatícios devem ser arbitrados com observância dos critérios estabelecidos no art. 20 do CPC, tendo sido adequada a fixação feita na instância primeva.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.07.217417-7/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelante: Banco do Brasil S.A. - Apelante adesivo: Sílvio Bonicontro de Moura - Apelados: Banco do Brasil S.A., Sílvio Bonicontro de Moura - Relator: DES. ARNALDO MACIEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Guilherme Luciano Baeta Nunes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 12 de julho de 2011. - *Arnaldo Maciel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARNALDO MACIEL - Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a sentença de f. 152/157, que julgou procedente a ação de indenização por danos morais ajuizada por Sílvio Bonicontro de Moura contra o Banco do Brasil S.A., para condenar o réu a pagar ao autor uma indenização, a título de danos morais, no valor de R$6.000,00 (seis mil reais), devidamente corrigida pelos índices da CGJ/MG, a partir da publicação da sentença, e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, condenando-o ainda em custas processuais e

honorários advocatícios, estes no importe de 20% sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais de f. 160/169, sustenta o apelante principal a sua ilegitimidade passiva, uma vez que os supostos danos causados ao apelado principal teriam sido provocados por terceiros, alegando ainda que inexiste qualquer ato ilícito, o que afasta a pretensão autoral, inclusive quanto à condenação ao pagamento de indenização por danos morais, os quais nem sequer foram comprovados nos autos, mas pleiteando, se mantido o entendimento primevo, a redução da indenização arbitrada, requerendo ainda, caso reconhecido o direito do apelado principal, a redução dos honorários advocatícios de sucumbência.

Por sua vez, apresentou o autor/apelante adesivo o recurso de f. 184/192, sustentando, em apertada síntese, a necessidade de ser majorada a indenização estabelecida na sentença de 1º grau para o importe de R$350.00,00(trezentos e cinquenta mil reais).

Intimadas, apresentaram as partes as suas contrarrazões, sendo o autor/apelado principal às f. 172/181 e o réu/apelado adesivo às f. 196/200, pugnando ambos pelo não provimento do recurso interposto pela parte contrária.

Preparo efetuado pelo apelante principal à f. 169/verso, não havendo que se falar em preparo por parte do apelante adesivo, por estar amparado pelos benefícios da assistência judiciária, e sendo os recursos recebidos às f. 171 e 194, respectivamente.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua análise.

Inicialmente, quero deixar aqui consignado que serão ambas as apelações apreciadas em conjunto, por envolverem questões que se entrelaçam e que não poderão ser apreciadas separadamente.

Do mérito de ambas as apelações.

Verifica-se dos autos que o autor, correntista do banco apelante principal, emitiu o cheque de nº 850183, no valor de R$1.000,00 (mil reais), mas cuja compensação se deu no valor de R$1.800,00 (mil e oitocentos reais), o que originou a devolução da cártula por insuficiência de fundos, dados estes admitidos pelo próprio apelante principal e facilmente constatáveis pela simples análise da documentação acostada às f. 13 e 67.

Em que pese toda a argumentação levantada pelo apelante principal quanto à sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, por não ter sido o responsável pela devolução do cheque em questão, uma vez que o título foi depositado junto à Caixa Econômica Federal, a qual seria a única responsável pela autenticidade e validade do documento para posterior compensação, certo é que restou demonstrado nos autos que a conduta do banco réu/apelante principal foi no mínimo negligente, senão vejamos.

Já de início, cumpre registrar que a relação bancária que deu origem à presente ação reparatória foi estabelecida com o apelante principal, não possuindo o autor/apelado principal qualquer relação jurídica com a Caixa Econômica Federal, instituição esta onde foi efetivamente depositado o cheque em questão, o que de pronto, afasta a pretensão do apelante principal de ver reconhecida a sua ilegitimidade passiva.

Ademais, a ação foi proposta em razão da alegada conduta negligente do banco apelante principal, que, ao permitir a compensação do cheque, culminou na sua devolução por insuficiência de fundos, sendo imperioso constatar que o réu/apelante principal não trouxe aos autos qualquer prova para eximir a sua responsabilidade, ônus que lhe competia.

Aliás, apesar das inconsistentes alegações tecidas pelo apelante principal quanto à hipotética culpa da Caixa Econômica Federal ao digitar um valor diferente daquele que constava do cheque, certo é que não conseguiu ele trazer ao processo absolutamente nenhuma prova plausível para corroborar tais alegações, sendo certo que, antes de tomar a medida de permitir a compensação do cheque, deveria aquele lançar mão de todos os meios ao seu alcance para verificar, com segurança, o valor do título.

Quanto à responsabilidade do banco sacado já se manifestou este Tribunal:

> Ementa: Apelação cível - Ação de indenização - Ilegitimidade passiva - Julgamento *extra petita* - Danos morais - Cheque - Erro na compensação - Adulteração - Negligência - Indenização devida - danos materiais - juros - citação - imposto de renda - não retenção. - O banco sacado, por ter a obrigação de conferir a regularidade dos dados inseridos no cheque, é parte legítima para responder pelo evento danoso gerado com a negligência na compensação de valores indevidos. Não há julgamento *extra petita* se o juiz apreciou a lide conforme apresentado pelas partes e julgou detidamente os pedidos formulados na inicial. Conforme dispõe a Lei de Cheques, havendo divergência entre o valor numérico e o escrito por extenso no cheque, deve prevalecer sempre o extenso. O valor da indenização deve mostrar-se suficiente para reparar o dano do ofendido e servir como meio didático ao condenado para não reiterar a conduta ilícita, mas não tão elevado de forma a consistir vantagem desmedida para o ofendido. Na indenização por danos materiais, os juros de mora possuem termo inicial a partir da citação, conforme art. 219 do Código de Processo Civil e 405 do Código Civil de 2002. As indenizações por ato ilícito não constituem qualquer espécie de renda, a qualificá-las no art. 43 do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual não há que se operar retenção pela parte que foi condenada. (Apelação Cível nº 1.0175.06.007845-8/001 - Relator: Exmo. Sr. Des. Marcelo Rodrigues - *DJe* - 30.08.2008.)

> Ementa: Indenização. Relação de consumo. Compensação de cheque a maior. Responsabilidade do banco sacado. Ilegitimidade passiva do banco no qual o consumidor mantém a conta-corrente. Voto vencido. - 'Se o autor alega que o cheque de sua emissão foi indevidamente devolvido por insuficiente provisão de fundos, eventual ação de indenização que pretender ajuizar deve ser em face do banco sacado, já que ele é o responsável pela compensação e devolução

> do título.' (Apelação Cível nº 437.893-0, Relator Des. Pedro Bernardes, j. em 15.02.2005). Apelo não provido e agravo retido prejudicado. - V.v.: - A simples alegação de que o Banco Bradesco S.A. é responsável pela exata reprodução dos dados contidos nos documentos a serem compensados, bem como pelas consequências que possam advir de eventuais erros nessa reprodução, se torna inócua a sustentar a ilegitimidade passiva do apelado, se a necessária prova da falha não restou produzida. (Des. Roberto Borges de Oliveira) (Apelação Cível nº 1.0687.05.035425-1/001 - Relator: Exmo. Sr. Des. Alberto Vilas Boas - *DJE* de 06.10.2006.)

Não bastasse, a responsabilidade do apelante principal é objetiva e, por tal razão, independe de comprovação de culpa e decorre do próprio risco da atividade por ele desenvolvida, não restando dúvidas quanto à aplicação do CDC às relações bancárias, conforme já sedimentado na Súmula 297 do STJ.

Nessa trilha, afastada a necessidade de comprovação da culpa para a configuração da responsabilidade pretendida, deve ser comprovado o defeito relativo à prestação do serviço, o evento danoso e a relação de causalidade entre os dois primeiros.

Nos termos do art. 14, § 3º, I e II, do CDC, cabe ao consumidor demonstrar o dano sofrido e o nexo de causalidade entre este e o defeito na prestação do serviço, enquanto ao fornecedor cabe a comprovação da inexistência do defeito ou que o evento danoso tenha ocorrido por culpa exclusiva da vítima.

No caso dos autos, o serviço foi prestado de forma defeituosa, ante a conduta adotada pelo banco apelante principal, ao permitir a compensação do cheque no valor inexato, evento este apto a ensejar a indenização por danos morais, nos termos da Súmula 388 do STJ.

O dever de indenizar já foi reconhecido pelo STJ, conforme exemplo abaixo transcrito:

> A devolução indevida de cheque sem fundos acarreta a responsabilidade de indenizar razoavelmente o dano moral correspondente, que prescinde da prova de prejuízo". (Superior Tribunal de Justiça, REsp 240202/MA, Reg. 199901080150, Quarta Turma, v. u., julg. em 08.02.2000, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, pub. no *DJ* de 20.03.2000, p. 79.)

Dessa forma, tendo sido perceptível a lesão causada ao apelado principal, inegável a configuração do dano moral e sendo assim, por via de consequência, plenamente cabível e oportuna a indenização pleiteada por ele, não somente para compensar-lhe os prejuízos morais suportados, como também para servir de advertência ao apelante principal para que não adote este tipo de conduta no futuro, pelo que deve ser mantida a bem-lançada decisão de 1º grau.

No que diz respeito ao *quantum* da indenização a ser prestada ao apelante adesivo, registra-se que, embora a quantificação não possua critérios fixos e determinados, deve pautar-se no prudente arbítrio do julgador, com a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como das circunstâncias peculiares do caso.

Quanto ao ponto, cumpre salientar que o objetivo inibitório da indenização se revela especialmente na hipótese em questão, por ser notório o costume de instituições financeiras, como o apelante principal, de não procurar efetivamente evitar a conduta lesiva, causando inúmeros prejuízos aos consumidores e ensejando a propositura de inúmeras ações para a reparação dos danos provocados, dados estes que acabam revelando a necessidade de ser fixada uma indenização que funcione realmente como meio de desencorajar novas e similares condutas.

Sopesando-se todas as considerações acima feitas, há que se reconhecer a adequação e propriedade da indenização arbitrada pela Magistrada *a quo*, no importe de R$6.000,00 (seis mil reais), por ser a quantia que mais se amolda aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como às peculiaridades do caso em análise e aos valores normalmente adotados por este Tribunal, não se mostrando adequada ou sequer razoável a pretensão do autor/apelante adesivo, de ver majorada a indenização para o importe de R$350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais), já que tal solução causaria o seu enriquecimento ilícito e injustificado, mas também não sendo cabível a redução de tal indenização, como pretendido pelo réu/apelante principal, sob pena de não serem alcançados os objetivos do instituto do dano moral acima já comentados.

Registra-se ainda que é descabida a pretensão do apelante principal de ver reduzidos os honorários advocatícios, porquanto fixados de forma justa e compatível com o trabalho desenvolvido pelo advogado, nos termos do art. 20 do CPC, não merecendo, por tais razões, qualquer reparo a decisão de 1º grau também neste ponto.

Ante todo o exposto, nego provimento a ambos os recursos, ficando mantida em todos os seus termos a respeitável decisão hostilizada.

Como a não fixação da indenização no valor pleiteado na inicial não enseja a sucumbência do autor/apelante adesivo, diante do preceito constante da Súmula 326 do STJ, deverá o réu/apelante principal suportar as custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES e ELPÍDIO DONIZETTI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...

Consumidor - *Notebook* - Defeito - Reparo - Prazo legal - Extrapolação - Restituição imediata da quantia paga - Art. 18, § 1º, II, do CDC - Cabimento - Danos morais - Instrumento de trabalho - Privação - Transtornos e aborrecimentos - Indenização devida - Valor arbitrado - Art. 944, *caput*, do Código Civil - Manutenção - Autor vencido em parte - Sucumbência recíproca - Honorários distribuídos proporcionalmente entre as partes - Inteligência do art. 21, *caput*, do CPC

Ementa: Apelação cível. Aquisição de *notebook*. Defeito constatado no prazo de garantia. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Vício não sanado no prazo legal. Restituição da quantia paga. Faculdade do consumidor. Art. 18 do CDC. Dano moral caracterizado. Valor da indenização. Extensão do dano. Honorários contratuais. Pagamento pelo vencido. Descabimento.

- Se as tentativas de sanar o vício do produto não foram suficientes para atender à expectativa do consumidor de usufruir o bem isento de defeitos, pode ele optar pela restituição da quantia paga, nos termos do art. 18, § 1°, II, do Código de Defesa do Consumidor.

- Os reiterados aborrecimentos e frustrações decorrentes da má prestação do serviço, que privou o consumidor de usar o bem adquirido, caracterizam danos morais, devendo a indenização ser arbitrada em valor suficiente apenas para reparar o dano causado, nos termos do art. 944, *caput*, do Código Civil.

- Descabe o pagamento dos honorários contratuais pelo vencido na demanda, uma vez que acordados entre o advogado e seu cliente, relação da qual não participou a outra parte, além de a legislação não prever outra forma de pagamento de honorários advocatícios pelo vencido, senão os de sucumbência.

Primeiro recurso não provido. Segundo recurso provido em parte. Terceiro recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.09.272734-9/001 - Comarca de Uberaba - Apelantes: 1º) Positivo Informática S.A., 2ª) Globex Utilidades S.A., 3º) Marco Túlio Machado Borges Prata - Apelados: Positivo Informática S.A., Globex Utilidades S.A. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO E TERCEIRO RECURSOS E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2011. - *Gutemberg da Mota e Silva* - Relator.

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA - Globex Utilidades S.A. interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença da MM. Juíza da 4ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por Marco Túlio Machado Borges Prata, condenando-a, solidariamente, com a outra ré, Positivo Informática S.A., nos seguintes termos:

> 1) ao ressarcimento do valor pago pelo produto adquirido, a saber, R$1.840,00 (mil oitocentos e quarenta reais) monetariamente corrigidos a partir do desembolso, pela tabela fornecida pela eg. Corregedoria-Geral de Justiça e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação; 2) a parte autora após o ressarcimento do valor pago pelo produto deverá proceder à devolução do *Notebook* Positivo Z80DC 2390/3, nº de série 4480590 à parte requerida; 3) condenar ao pagamento de indenização ao autor, a título de danos morais, no importe de R$5.100,00 (cinco mil e cem reais), corrigidos pelo mesmo índice a partir da publicação da sentença e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação (f. 159).

Afirmou a apelante que o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar a presença dos requisitos necessários para condenação ao pagamento por eventuais danos, salientando que não praticou qualquer ato ilícito. Alegou mais que inocorreu dano a bem jurídico relevante do autor, a ensejar a reparação financeira, assinalando que o simples descontentamento não é capaz de acarretar danos morais. Pelo princípio da eventualidade, requereu seja o valor da indenização reduzido para quantia razoável, evitando o enriquecimento sem causa do autor.

Paralelamente, Marco Túlio Machado Borges Prata interpôs apelação requerendo a majoração do valor da indenização por danos morais, pois, em discordância com o que determinam a doutrina, a jurisprudência e o bom senso. Assinalou que o *notebook* é seu único instrumento de trabalho e que as requeridas são empresas de grande porte, de modo que o valor fixado não terá nenhum efeito educacional sobre as empresas.

Argumentou ainda que as rés devem arcar com o valor dos honorários contratuais, a título de ressarcimento das despesas efetuadas por ele, recompondo o seu patrimônio, salientando que tal verba não se confunde com os honorários de sucumbência, destinados ao advogado. Assinalou que inexistiu sucumbência recíproca no caso, cabendo às rés arcar com a totalidade das custas e honorários de sucumbência.

Aduziu também que não está em seu poder o aparelho defeituoso, pois o entregou à assistência técnica em

23.04.2009, jamais pegando o *notebook* de volta, visto que optou por receber o valor que pagou, conforme lhe garante a legislação.

A Positivo Informática S.A. também apresentou apelação dizendo que substituiu a peça com defeito do *notebook*, o cabo flat, tendo a assistência entrado em contato com o consumidor, que informou que não retiraria o produto, pois não tinha mais interesse no equipamento. Diante disso, ocorrendo o reparo, inexistiram danos morais no caso, e, se houve algum aborrecimento, foi por culpa exclusiva do consumidor, que não retirou o produto.

Destacou que o mero dissabor em uma compra é insuficiente para causar danos morais, que ocorrem somente em situações que afetam a dignidade humana em seus diversos substratos materiais.

Ressaltou que o valor da indenização por danos morais corresponde a mais que o dobro do produto, o que acarreta enriquecimento indevido do consumidor, de forma que a indenização deve ser fixada em quantia razoável e proporcional às circunstâncias do caso. Por fim, requereu sejam os honorários advocatícios reduzidos para 10% do total da condenação, em observância ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Marco Túlio Machado Borges Prata apresentou contrarrazões às apelações das rés (f. 216 a 233), enquanto a Positivo Informática se manifestou sobre a apelação do autor às f. 236 a 243, não tendo a Globex se manifestado sobre os recursos.

É o relatório. Decido.

Conheço dos recursos, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Como se trata de assuntos interligados, que exigem a mesma fundamentação, os recursos serão analisados conjuntamente.

É fato incontroverso que Marco Túlio Machado Borges Prata adquiriu, em 17.12.2008, na Globex Utilidades (Ponto Frio), pelo valor de R$1.840,00, o *Notebook* Positivo Z80 DC 2390/3, fabricado pela Positivo Informática, tendo o produto apresentado problemas em meados de abril de 2009.

Diante do defeito no *notebook* e estando ele ainda na garantia, Marco Túlio o levou à empresa Esc Suporte Informática Ltda., assistência técnica autorizada pela fabricante, deixando o aparelho naquele local para conserto em 23.04.2009 (f. 28), o qual não foi reparado no prazo legal de 30 dias (art. 18, § 1º, do CDC), conforme demonstram os documentos de f. 29 a 31.

Dessa forma, optou o consumidor pela restituição da quantia paga, sem prejuízo de perdas e danos, nos termos do art. 18, § 1º, II, do CDC. Vejamos:

> Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.
> § 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:
> I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;
> II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
> III - o abatimento proporcional do preço.

Assim, considerando que o vício no *notebook* não foi sanado no prazo legal, sendo inequívoca, portanto, a frustração da expectativa do consumidor, é legítima sua pretensão de restituição imediata da quantia paga, respondendo pelo dano tanto o fabricante quanto o fornecedor do produto. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

> - Tanto o fabricante como o comerciante, em contratos de compra e venda de bens móveis, mormente em negócios realizados à luz da legislação consumerista, respondem solidariamente pela qualidade do produto vendido (art. 18 do CDC).
> - Diante da comprovação, através de prova técnica, da existência de vício no produto novo adquirido, e tendo a motocicleta ido, por várias vezes à concessionária, permanecendo com o defeito, inevitável a responsabilização da ré.
> - É direito do consumidor optar pela substituição do produto defeituoso, *ex vi* do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, mediante a comprovação dos vícios (Apelação Cível nº 1.0024.03.031756-4/001, 13ª Câmara Cível, Rel. Des. Francisco Kupidlowski, *DJe* de 15.09.2008; fonte: *site* do TJMG).

> Verificando-se defeito de fabricação em equipamento adquirido pela autora, e decorrido o prazo para conserto sem a solução devida, impõe-se à parte requerida acatar a solução escolhida pela adquirente de acordo com as hipóteses do § 1º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam a substituição do produto, a restituição do valor ou o abatimento do preço (Apelação Cível nº 462.815-5, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. Otávio Portes, *DJe* de 11.12.2004, fonte: *site* do TJMG).

Por essas razões, deve ser mantida a sentença na parte em que determinou o pagamento, pelas rés, da quantia de R$ 1.840,00, correspondente ao preço pago pelo *notebook*, devidamente corrigida.

Em relação aos danos morais, é certo que o autor adquiriu o *notebook* para utilizá-lo no exercício de suas funções como assessor jurídico do Sindicato dos Produtores Rurais de Uberaba, cargo que lhe exige diversas reuniões e viagens, fazendo-se necessária a utilização do *notebook* para viabilizar a prestação regular de seus serviços, além de lhe trazer mais comodidade.

Entretanto, tal fato não ocorreu, uma vez que, durante longo período, ele foi privado do uso do bem em razão dos defeitos apresentados, o que lhe causou transtornos e aborrecimentos.

Verifica-se, assim, que não se trata, o caso, de simples produto adquirido com defeito, mas, sim, de extrema negligência dos fornecedores em resolver o problema, o que manteve a frustração do consumidor por tempo prolongado, privando-o de um produto necessário ao exercício de suas atividades regulares.

Como se observa, o desgaste e a frustração do autor causados pela negligência dos fornecedores foi superior ao tolerável, provocando-lhe aborrecimento acima do normal.

É evidente que nem todo aborrecimento enseja reparação, mas não se pode deixar indene o sofrimento provocado em desconsideração à necessidade de quem adquiriu um produto e por longo período dele não pôde desfrutar.

Em casos semelhantes, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconheceu o direito à indenização:

> Ação ordinária de indenização. Responsabilidade civil. Compra e venda de televisor. Relação consumerista. Troca de várias mensagens via e-mail entre as partes ao longo de dias seguidos. Ônus probante. Valoração. Vício de fabricação constatado. Assistência técnica. Novo defeito. Troca por um produto novo. Negativa do fabricante. Ofensa à boa-fé objetiva. Danos morais. Ocorrência. Fixação. Critério do julgador. - A tormenta e o desconforto causados ao consumidor por defeito originário de fábrica, não sanado pela assistência técnica, a qual criou um novo defeito, frusta-lhe (*sic*) a expectativa do momento da aquisição, afeta-lhe o prazer de uso, minimizando-lhe seu *animus* e qualidade de vida, cuja contrapartida há de ser compensada com o mínimo de reparação moral. O disposto no § 2º do art. 18 do CDC demonstra uma faculdade, e não uma obrigação ao consumidor, o qual não pode ser obrigado a aceitar uma prorrogação no prazo de 30 dias para se sanar um defeito, principalmente quando um novo problema surge no mesmo aparelho (TJMG nº 1.0024.06.264506-4/001, Rel. Des. Unias Silva, j. em 20.11.2007, fonte: *site* do TJMG).

> Civil e processual civil. Apelação. Ação de indenização por vício do produto cumulada com danos morais. Danos material e moral verificados. Indenização cabível. Valor do dano moral. Razoabilidade e proporcionalidade. Recurso conhecido e provido em parte. - A responsabilidade civil dos agentes da cadeia de serviços por vício do produto não se restringe à indenização pelo dano material havido, devendo ser reparado também o dano moral. - No arbitramento da indenização por dano moral devem ser levadas em consideração todas as circunstâncias que envolveram a lide, a razoabilidade e proporcionalidade de que autorizam a redução de indenização fixada com excesso. - Recurso conhecido e parcialmente provido (TJMG nº 1.0024.08.994315-3/001, Rel.ª Des.ª Márcia De Paoli Balbino, j. em 12.03.2009, fonte: *site* do TJMG).

Quanto ao valor da indenização, é importante ressaltar que deve ser suficiente para compensar o dano sofrido, como indica o art. 944, *caput*, do Código Civil, não podendo resultar em enriquecimento indevido.

Respeitando o amplo entendimento doutrinário e jurisprudencial em contrário, a indenização por danos morais não pode ser exagerada, extrapolar o âmbito do fato a ser reparado, sob a justificativa de servir de exemplo ao ofensor, punindo-o para que não mais pratique atos semelhantes.

A indenização, repita-se, deve ser suficiente exclusivamente para reparar o dano. Nada mais. A este propósito, Caio Mário da Silva Pereira observa que há uma idéia de punição na indenização por danos morais, "mas não vai aqui uma confusão entre responsabilidade penal e civil, que bem se diversificam", assinalando em seguida que "a punição do ofensor envolve uma sanção de natureza econômica, em benefício da vítima, à qual se sujeita o que causou dano moral a outrem por um erro de conduta"; que a reparação por dano moral "é sanção civil direta ao ofensor ou reparação da ofensa, e, por isso, liquida-se na proporção da lesão sofrida". Conclui adiante que "mais do que nunca há de estar presente a preocupação de conter a reparação dentro do razoável, para que jamais se converta em fonte de enriquecimento" (*Instituições de direito civil*. 19. ed. São Paulo: Forense, 1999, v. 2, p. 218 e 219).

O valor de R$5.100,00 arbitrado na sentença atende de modo adequado ao objetivo legal de medir a indenização pela extensão do dano, estando ainda em consonância com os valores arbitrados em casos semelhantes, conforme jurisprudência citada.

Quanto à sucumbência, no caso, o autor foi vencido em seu pedido de ressarcimento por perdas e danos no valor de R$2.400,00, de forma que se impõe o reconhecimento da sucumbência recíproca, devendo os honorários ser proporcionalmente distribuídos entre as partes, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, como determinado na sentença.

Por sua vez, o valor dos honorários advocatícios devidos pelas rés, de 20% do total da condenação, está em patamar razoável, pois em consonância com o grau de zelo do profissional, com a natureza da ação, bem como o trabalho realizado pelo patrono da parte, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito aos honorários contratuais, descabe o seu pagamento pelas rés, visto que acordados entre o advogado e seu cliente, relação da qual não participaram as rés, além de a legislação não prever outra forma de pagamento de honorários advocatícios pelo vencido, senão os de sucumbência.

Em relação à devolução do produto, consequência natural do desfazimento do negócio, ficou claro que o *notebook* não se encontra com o autor, mas sim na assistência técnica, descabendo, assim, a determinação para que o autor restitua o produto.

Pelo exposto, nego provimento às apelações da Globex Utilidades e da Positivo Informática e dou parcial provimento à apelação de Marco Túlio Machado Borges Prata, apenas para afastar a determinação de restituição do *notebook*.

Custas recursais, pelas partes.

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - De acordo com o Relator.

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA - De acordo com o Relator.

Súmula - PRIMEIRO RECURSO NÃO PROVIDO. SEGUNDO RECURSO PROVIDO EM PARTE. TERCEIRO RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Previdência privada - Legitimidade passiva - Instituição que incorporou e assumiu as obrigações dos benefícios previdenciários - Reconhecimento - Competência - Complementação de aposentadoria - Justiça Comum - Precedentes - Auxílio cesta-alimentação - Aposentados - Convenção coletiva de trabalho - Não exclusão - Caráter remuneratório - Princípio da isonomia entre ativos e inativos - Concessão - Procedência

Ementa: Ação de cobrança. Previdência privada. Auxílio cesta-alimentação. Fundação itaubanco. Parte legítima. Preliminar. Incompetência da Justiça Comum Estadual rejeitada. Mérito. Natureza salarial do auxílio cesta-alimentação. Concessão aos inativos. Cabimento.

- Tendo a Fundação Itaubanco incorporado o plano de benefícios da autora, é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

- Em se tratando de ação de complementação de aposentadoria, a Justiça Estadual é competente para sua análise, porquanto a controvérsia é sobre obrigação decorrente do contrato de trabalho, mas não recai sobre este.

- O auxílio cesta-alimentação foi convencionado por acordo coletivo de trabalho e possui natureza salarial. Sendo assim, sua concessão não é restrita aos empregados que se encontram em atividade, cabendo sua extensão aos inativos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.09.538957-6/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Fundação Itaubanco - Apelada: Márcia Jaber de Barros Moreira - Relator: DES. GENEROSO FILHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Osmando Almeida, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINARES. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DESEMBARGADOR REVISOR.

Belo Horizonte, 2 de agosto de 2011. - *Generoso Filho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GENEROSO FILHO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Fundação Itaubanco S.A. contra a r. sentença de f. 157/161, proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora nos autos da ação de cobrança proposta por Márcia Jaber de Barros Moreira em face da ora apelante.

Na referida sentença, o Juiz julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a requerida a repassar à requerente a verba denominada auxílio cesta-alimentação sempre que prevista da mesma forma que a atual nas convenções coletivas firmadas pela categoria dos bancários, bem como ao pagamento retroativo do referido benefício à requerente, limitado ao que não foi repassado nos últimos cinco anos a contar da propositura da demanda. Determinou a apuração dos valores em liquidação, sendo corrigidos pelo INPC e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Diante da sucumbência recíproca, a ré foi condenada ao pagamento de 80% das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, ficando o restante a cargo da autora. Ordenou o Juiz a compensação de honorários e suspendeu a cobrança dos ônus sucumbenciais em relação à autora, na forma do art.12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais de f. 164/185, pretende a apelante a reforma da r. sentença, alegando ser parte ilegítima, pois a apelada ingressou no plano de previdência privada nº 002 da Fasbemge, que, em 2006, passou a ser de competência da Fundação Bemgeprev.

Ainda preliminarmente, sustenta a incompetência absoluta da Justiça Comum Estadual para julgar o feito, tendo em vista o disposto no art. 114, I, da CF/88, pois não há como apreciar a questão relativa à atualização do benefício previdenciário sem adentrar na relação de trabalho dos funcionários em atividade, analisando convenção coletiva e contrato de trabalho dos bancários. Afirma, ainda, que a controvérsia relativa à natureza da verba denominada "abono único" deve ser dirimida pelo juízo do trabalho, porque envolve controvérsia acerca da relação de trabalho. Requer a cassação das decisões proferidas nos autos e a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

No mérito, aduz que o abono único previsto na convenção coletiva de trabalho, conforme já decidido neste Tribunal, não tem natureza salarial e não deve integrar o benefício previdenciário de complementação de aposentadoria.

Alega que a sentença interpretou de maneira equivocada Plano de Previdência, que trata de concessão do reajuste salarial dos ativos aos inativos, e não de

inclusões de verbas exclusivas dos ativos na remuneração dos inativos.

Afirma que há nítida distinção entre reajuste no salário e inclusão de uma verba adicional que não está incluída no conceito de salário. E que conceder aos inativos a verba a que não fazem jus feriria o princípio do mutualismo e lesaria os demais participantes e assistidos pelo plano, que teriam que arcar com o desequilíbrio, já que não haveria formação prévia de fonte de custeio.

Finalmente, alega que ao caso não se aplica o Código de Defesa do Consumidor e que a prescrição quinquenal fulmina a pretensão da autora.

Requer a reforma total da sentença, ou que, mantida a condenação, seja determinada a realização dos descontos cabíveis sobre as parcelas do benefício (Imposto de Renda, custeio, etc.) e a compensação dos valores porventura já recebidos pela apelada, respeitada a prescrição quinquenal.

Caso seja mantida a condenação, insurge-se ainda contra o termo inicial dos juros, pedindo sua incidência somente a partir do trânsito em julgado.

Contrarrazões pela apelada às f. 188/204, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuido, inicialmente, da preliminar de ilegitimidade passiva.

Preliminar - Ilegitimidade passiva.

Afirma a apelante que não possui legitimidade passiva *ad causam*, sendo esta da Fundação Bemgeprev, à qual seria filiada a autora.

Sem razão a apelante.

O documento de f. 60/76-TJ revela que a Fundação Itaubanco incorporou a extinta Fasbemge e assumiu as obrigações relacionadas aos benefícios previdenciários do Plano nº 002:

> Art. 2º O plano de benefícios nº 002, doravante denominado simplesmente 'plano', absorvido pela Fundação Itaubanco, denominada a seguir como Fundação, por força da incorporação da Fasbemge - Fundação Bemge de Seguridade Social, denominada a seguir como Fasbemge, concretizada com data-base 31.12.1998, é um plano tipo benefício definido e será aplicável, única e exclusivamente aos participantes e aos assistidos que a ele já estavam vinculados na referida data, restando vedadas, portanto, novas inscrições, a partir de 01.01.1999, data essa referenciada no contexto deste regulamento como data efetiva de alteração.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da Fundação Itaubanco.

Passo à análise da incompetência da Justiça Comum Estadual.

Preliminar - incompetência.

A apelante levantou a preliminar de incompetência da Justiça Comum Estadual, sob o argumento de que não há como apreciar a questão relativa à atualização do benefício previdenciário sem adentrar na relação de trabalho dos funcionários em atividade, analisando convenção coletiva e contrato de trabalho dos bancários.

Com a devida vênia, não lhe dou razão.

Verifica-se que a pretensão autoral se restringe à complementação de sua aposentadoria através do benefício denominado "auxílio cesta-alimentação", não havendo qualquer discussão acerca do contrato de trabalho a justificar a competência da Justiça Laboral.

A pretensão do autor se refere a um benefício que possui natureza obrigacional decorrente da celebração do contrato de previdência privada complementar, sendo, dessarte, competência da Justiça Comum Estadual o julgamento da presente ação.

Nesse sentido já se manifestou o STJ:

> Conflito de competência. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Justiça Comum. Precedentes. Há reiterada jurisprudência nesta Corte no sentido de que, em se tratando de reivindicação pertinente à previdência privada, como no caso de complementação de aposentadoria, é competente a Justiça Estadual (STJ - CC 38221/MG - Conflito de Competência 2003/0013857-4 - Órgão Julgador: Segunda Seção - Relator: Ministro Castro Filho).
>
> Conflito de competência. Previdência privada. Os benefícios concedidos por entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes (CF, art. 202, § 2º). Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (STJ - AgRg no Ag 783075/RS - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2006/0128360-0 - Órgão Julgador: Quarta Turma - Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior).
>
> Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Competência. Precedentes. 1. Tratando-se de ação de cobrança de complementação de aposentadoria movida pelo segurado contra instituição de previdência privada, está a jurisprudência da Corte pacificada no sentido de que a competência para o julgamento é da Justiça Comum Estadual. Não havendo discussão concernente à relação de trabalho, o advento da Emenda Constitucional nº 45/04 não altera o posicionamento jurisprudencial referido. 2. Agravo regimental desprovido (STJ - AgRg no Ag 788928/RS - Órgão Julgador: Terceira Turma - Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 12.03.2007).
>
> Civil e processual. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Justiça Estadual. Competência. Emenda Constitucional n. 45/2004. Pretensão de competência pela Justiça do Trabalho. Incabível. Demanda que não trata de relação trabalhista. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356 do STF. Agravo regimental improvido (STJ - AgRg no Ag 783075/RS - Órgão Julgador: Quarta Turma - Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior - *DJ* de 23.04.2007).

Pelo exposto, rejeito a preliminar arguida.

DES. OSMANDO ALMEIDA - De acordo com o Desembargador Relator.

DES. PEDRO BERNARDES - De acordo com o Desembargador Relator.

DES. GENEROSO FILHO - Mérito.

Cinge-se a controvérsia em verificar se o benefício denominado auxílio cesta-alimentação possui natureza salarial e se deve, em consequência, ser concedido aos inativos.

Sabe-se que há controvérsia na jurisprudência envolvendo a questão, sendo que me filiava àqueles que entendiam que o benefício não possui natureza salarial, motivo pelo qual não deveria ser concedido aos inativos.

Entretanto, após uma análise mais detida sobre a questão, passei a entender que o benefício deve ser estendido aos aposentados.

Para esclarecer o tema, passo a transcrever as cláusulas das convenções coletivas de trabalho, nas quais está previsto o benefício denominado "auxílio cesta-alimentação" aos bancários, citadas na inicial, e não impugnadas pela ré. Confira-se:

> Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2004.
> [...]
> Cláusula Décima Quarta - Auxílio-refeição.
> Os bancos concederão aos seus empregados auxílio-refeição no valor de R$ 11,67 (onze reais e sessenta e sete centavos), sem descontos, por dia de trabalho, sob a forma de tíquetes refeição ou tíquetes alimentação, facultado, excepcionalmente, o seu pagamento em dinheiro, ressalvadas as situações mais favoráveis relacionadas às disposições da cláusula e seus parágrafos, inclusive quanto à época de pagamento.
> [...]
> Parágrafo Sexto.
> O auxílio, sob qualquer das formas previstas nesta cláusula, não terá natureza remuneratória, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, de seus decretos regulamentadores e da Portaria GM/MTE nº 03, de 01.03.2002 (*DOU* de 05.03.2002), com as alterações dadas pela Portaria GM/MTE nº 08, de 16.04.2002.
> Cláusula Décima Quinta - Auxílio Cesta-Alimentação.
> Os bancos concederão aos seus empregados, cumulativamente com o benefício da cláusula anterior, Auxílio Cesta-Alimentação, no valor mensal de R$ 200,00 (duzentos reais), sob a forma de 4 (quatro) tíquetes, no valor de R$ 50,00 (cinquenta reais) cada um, junto com a entrega do auxílio-refeição, previsto na cláusula anterior, observadas as mesmas condições estabelecidas no seu *caput* e §§ 2º e 6º.
>
> Convenção Coletiva de Trabalho 2007/2008. Confira-se:
>
> [...]
> Cláusula Décima Quarta - Auxílio-Refeição.
> Os bancos concederão aos seus empregados auxílio-refeição no valor de R$ 14,72 (catorze reais e setenta e dois centavos), sem descontos, por dia de trabalho, sob a forma de tíquetes refeição ou tíquetes alimentação, facultado, excepcionalmente, o seu pagamento em dinheiro, ressalvadas as situações mais favoráveis relacionadas às disposições da cláusula e seus parágrafos, inclusive quanto à época de pagamento.
> [...]
> Parágrafo Sexto.
> O auxílio, sob qualquer das formas previstas nesta cláusula, não terá natureza remuneratória, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, de seus decretos regulamentadores e da Portaria GM/MTE nº 03, de 01.03.2002 (*DOU* de 05.03.2002) com as alterações dadas pela Portaria GM/TEM nº 08, de 16.4.2002.
> Cláusula Décima Quinta - Auxílio Cesta-Alimentação.
> Os bancos concederão aos seus empregados, cumulativamente com o benefício da cláusula anterior, Auxílio Cesta-Alimentação, no valor mensal de R$ 252,36 (duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e seis centavos), sob a forma de 4 (quatro) tíquetes, no valor de R$ 63,09 (sessenta e três reais e nove centavos) cada um, junto com a entrega do auxílio-refeição, previsto na cláusula anterior, observadas as mesmas condições estabelecidas no seu *caput* e §§ 2º e 6º (f. 194/195).

Extrai-se das cláusulas em evidência que não estão excluídos expressamente os aposentados e que, apesar de a cláusula dispor que o benefício não tem natureza remuneratória, tal fato não é verdadeiro.

O auxílio cesta-alimentação é concedido juntamente com o auxílio-refeição, sendo nítido seu caráter remuneratório, pois atua como recomposição salarial.

No mais, a Constituição Federal impõe a isonomia de tratamento entre as categorias (ativos e inativos).

E o STJ recentemente vem entendendo que somente as prestações pagas *in natura* não obedecem a esse principio constitucional, o que não é o caso do benefício cesta-alimentação.

Nesse sentido:

> Agravo nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Previdência privada. Reexame de fatos. Interpretação de cláusulas contratuais. Inadmissibilidade. Auxílio cesta-alimentação. Complementação de aposentadoria. Possibilidade. - O reexame de fatos e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis. - O auxílio cesta-alimentação, por não constituir prestação paga *in natura* e em homenagem ao princípio da isonomia, deve integrar a complementação da aposentadoria do funcionário aposentado quando percebido por aqueles em atividade. - Agravo nos embargos de declaração no agravo de instrumento não provido (STJ - AgRg nos EDcl no Ag 1246681/RS - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - Dje de 21.02.2011).
>
> Agravo regimental. Agravo de instrumento. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Ofensa ao art. 535 do CPC. Inexistência. Auxílio cesta-alimentação. Extensão aos inativos. Caráter remuneratório. Isonomia entre ativos e inativos. Acórdão da Corte de origem em harmonia com o entendimento consolidado neste STJ. 1. A Corte de origem decidiu a questão afeita ao 'auxílio cesta-alimentação', reconhecendo o seu caráter remuneratório e a necessidade de paridade entre os funcionários ativos e inativos, não havendo falar em violação ao art. 535 do CPC. 2. Esse entendimento encontra-se em harmonia com a consolidada jurisprudência deste STJ, no sentido de que tal benefício, por não constituir prestação in natura e em respeito ao princípio da isonomia com funcionário da ativa, deve integrar os cálculos de complementação de aposentadoria. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC (STJ - AgRg no Ag 1101008/RS - Relator: Ministro Luís Felipe Salomão - Dje de 04.10.2010).

Do que não diverge a jurisprudência majoritária desta egrégia Corte de Justiça:

> Apelação cível. Ação de cobrança. Plano de aposentadoria privada. Benefício auxílio cesta-alimentação. Natureza salarial. Concessão ao aposentado. Cabimento. Correção monetária. Termo inicial. Pagamento a menor. Uma vez que o auxílio cesta-alimentação não constitui prestação paga in natura e tampouco encontra vinculação ao PAT, resta inequívoca a natureza salarial do benefício, impondo-se o reconhecimento de que o benefício deve integrar a complementação da aposentadoria, mormente levando-se em conta a concessão do mesmo aos profissionais integrantes da categoria à qual o aposentado fazia parte, sob pena de afrontar-se o princípio da isonomia [...] (Ap 1.0145.08.451244-4/001 - Relator: Des. Irmar Ferreira Campos - TJMG - DJ de 11.09.2008).

> Previdência privada. Auxílio cesta-alimentação. Concessão por convenção coletiva. Verba de natureza salarial. Inativos. Equiparação aos trabalhadores em atividade. Cabimento. As verbas concedidas por meio de convenção coletiva, possuindo natureza salarial, são devidas também aos aposentados e pensionistas, sob pena de violar o princípio da isonomia estatutária (Ap. 1.0145.07.419571-3/001 - Relator: Des. José Antônio Braga - TJMG - DJ de 16.09.2008).

> Previdência privada. Cesta-alimentação. Pagamento. Inativos. Legalidade. Impõe-se o pagamento do auxílio-alimentação aos aposentados, em obediência ao principio constitucional da isonomia, consagrado no art. 40, § 4º, da Constituição Federal (Apelação Cível 1.0145.06.294733-1/001 - Relatora: Des.ª Eulina do Carmo Almeida - Publicado em 07.05.2007).

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, curvo-me ao entendimento acima exposto e entendo que a verba paga a título de "auxílio cesta-alimentação" integra o salário dos trabalhadores e, portanto, deve integrar também os proventos dos inativos.

Concernente à modificação do termo inicial dos juros pretendida pela apelante, tenho que não merece ser acolhida, pois não encontra amparo legal.

A prescrição quinquenal já foi ressalvada na sentença, não merecendo nova análise nesta decisão.

Quanto ao imposto de renda, deve ser aplicada a legislação pertinente à matéria.

Por fim, não merece ser acolhida o pedido de descontos de custeio, tendo em vista que restou decidido por esta Turma que o auxílio cesta-alimentação tem natureza salarial, não dependendo do custeio.

Pelo exposto, rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva e incompetência da Justiça Comum Estadual e nego provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida por seus termos e fundamentos.

Custas recursais, pela apelante.

DES. OSMANDO ALMEIDA - Estou de acordo com o em. Relator quanto à rejeição das preliminares de incompetência da Justiça Estadual e de ilegitimidade passiva, dele divergindo quanto ao mérito.

Emana dos autos que a apelada é beneficiária de plano de previdência privada fornecido pela apelante, sendo aposentada e, em razão disso, propôs a presente ação com o intuito de receber auxílio cesta-alimentação estabelecido em convenção coletiva do trabalho, afirmando o caráter salarial de tal benefício.

Em sua inicial, afirma a autora/apelada que todas as vezes em que os funcionários ativos, cuja categoria integravam, tivessem reajuste salarial, o seu benefício também deveria ser atualizado na mesma proporção. Assim, argumenta que, auferindo os empregados ativos o auxílio cesta-alimentação, tiveram reajuste salarial de forma indireta, e, por essa razão, também têm direito a essa verba, devendo a mesma ser incluída no benefício.

A controvérsia refere-se à possibilidade ou não de se estender ao funcionário aposentado o benefício do "auxílio cesta-alimentação" concedido aos empregados em atividade.

As convenções coletivas de trabalho desde 2002/2003 estabeleceram o pagamento do auxílio cesta-alimentação aos funcionários em atividade, sendo certo que a convenção coletiva de trabalho 2003/2004, citada na inicial e não impugnada pela ré, o estabeleceu da seguinte forma:

> Cláusula Décima Quarta.
> Auxílio-refeição [...].
> Parágrafo Sexto.
> O auxílio, sob qualquer das formas previstas nesta cláusula, não terá natureza remuneratória nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, de seus decretos regulamentadores da Portaria GM MTE nº 03, de 01.03.2002 (DOU de 05.03.2002), com as alterações dadas pela Portaria GM/MTE nº 08, de 16.04.2002.
> Cláusula Décima Quinta.
> Auxílio cesta-alimentação.
> Os bancos concederão aos seus empregados, cumulativamente com o benefício da cláusula anterior, auxílio cesta-alimentação, no valor mensal de R$ 200,00 (duzentos reais), sob a forma de 4 (quatro) tíquetes, no valor de R$ 50,00 (cinquenta reais) cada um, junto com a entrega do auxílio-refeição previsto na cláusula anterior, observadas as mesmas condições estabelecidas no seu caput e §§ 2º e 6º.
> Parágrafo Primeiro.
> Os tíquetes alimentação referidos no caput poderão ser substituídos pela emissão de cartão eletrônico, com a disponibilidade mensal no valor de R$ 200,00 (duzentos reais), nas localidades em que esse meio de pagamento seja normalmente aceito pelos estabelecimentos comerciais conveniados. Entretanto, havendo dificuldade de aceitação normal pelos estabelecimentos conveniados, o cartão será revertido para tíquetes alimentação.
> Parágrafo Segundo.
> O auxílio cesta-alimentação é extensivo à empregada que se encontre em gozo de licença-maternidade.
> Parágrafo Terceiro.
> O empregado afastado por acidente do trabalho ou doença faz jus à cesta-alimentação, por um prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados do primeiro dia de afastamento do trabalho.
> Parágrafo Quarto.

> Este auxílio não será devido pelo banco que já concede outro similar, com valor no mínimo equivalente, respeitados critérios mais vantajosos (f. 28 e seguintes - f. 32/33).

Da interpretação das cláusulas supracitadas colhe-se que o auxílio cesta-alimentação possui natureza não remuneratória e se destina somente aos empregados em atividade (CF, art. 7º, XXVI).

Segundo exegese do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, havendo previsão em cláusula de norma coletiva de trabalho de pagamento mensal de auxílio cesta-alimentação somente a empregados em atividade, dando-lhes caráter indenizatório, é indevida a extensão desse benefício aos aposentados e pensionistas.

Portanto, a convenção coletiva de trabalho alcança os contratos de trabalho individuais já vigentes e os futuros, e, dada a natureza jurídica indenizatória do auxílio cesta-alimentação nela previsto, não me parece possível estendê-lo em benefício da autora/apelada.

Nessa esteira, a ora apelante não está obrigada a garantir que a recorrida receba o auxílio cesta-alimentação concedido aos empregados em atividade, porque não tem natureza salarial, e sim indenizatória.

Não permitir que a autora/apelada, aposentada, se beneficie de norma coletiva de trabalho que tem em mira o empregado em atividade, consubstancia-se a plena observância do princípio da igualdade material (art. 40, § 4º, da Constituição da República).

Os empregados aposentados não têm direito ao auxílio cesta-alimentação, destinado a cobrir os custos de refeição devidos exclusivamente ao empregado em atividade, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

Nesse sentido, a decisão monocrática proferida pela Ministra Nancy Andrighi do colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1062417/RS:

> [...] - Da concessão de auxílio cesta-alimentação aos inativos. [...].
> Com efeito, está assentado no STJ o entendimento no sentido de que não é estendido aos servidores aposentados o benefício do auxílio-alimentação, por se tratar de verba indenizatória, estando destinada a cobrir custos de refeição de servidores em exercício [...] (*DJ* de 25.09.2008).

E ainda:

> Agravo regimental. Administrativo. Aposentadoria. Complementação. Ex-ferroviários. Auxílio-alimentação. Extensão aos inativos. Inviabilidade. Natureza indenizatória. Precedentes do STF. 1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontra no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória. 2. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 639.289/PR - Relatora: Ministra Laurita Vaz - Quinta Turma - j. em 18.10.2007, p. 274).

Portanto, não é possível estender o benefício do auxílio cesta-alimentação aos empregados aposentados, que o caso da autora/recorrida.

Tendo sido a convenção coletiva de trabalho firmada pelas entidades representativas das categorias envolvidas, limitado o "auxilio cesta-alimentação" aos empregados nominados e em atividade, não cabe ao intérprete estendê-lo aos aposentados ali não incluídos.Importa ainda registrar o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Direito Público, no sentido de que, por terem natureza indenizatória destinada a cobrir as despesas do servidor em exercício com refeição, as verbas que se destinam a possibilitar a alimentação do trabalhador no exercício de suas funções não se estendem aos inativos e pensionistas.

Veja-se:

> Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Servidor público. Auxílio-alimentação. Impossibilidade de extensão aos inativos: natureza indenizatória. Agravo regimental ao qual se nega provimento (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 668391-5/SC - Relatora: Ministra Cármen Lúcia - j. em 26.05.2009 - Órgão Julgador: Primeira Turma).

> Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Administrativo. Vale-refeição e auxílio-alimentação. Benefício concedido aos servidores em atividade. Natureza indenizatória. Extensão aos inativos e pensionistas. Impossibilidade. O direito ao vale-refeição e ao auxílio-alimentação não se estende aos inativos e pensionistas, uma vez que se trata de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 586615/PR - Relator: Ministro Eros Grau - DJ de 1º.06.2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma).

> Auxílio-alimentação. Benefício que, dada a sua natureza indenizatória, só é devido ao servidor em atividade, vedada a sua incorporação aos proventos da aposentadoria. CF, art. 40, § 4º. Precedentes. Tem razão o recorrente. Ao reconhecer o direito do recorrido à incorporação do valor do vale-alimentação aos proventos de aposentadoria, o acórdão impugnado discrepou da orientação que se vem firmando em ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, adotada, entre outros, no recente julgamento do RE 301347, que relatei, em 11.09.2001, reportando-me à decisão proferida no RE 281015 (1ª Turma - Relator: Ministro Moreira - j. em 28.11.2000 - DJ de 09.02.2001), sintetizada essa na seguinte ementa:
> 'Auxílio-alimentação:
> Esta Corte tem entendido que o direito ao vale-alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, porquanto se trata, em verdade, de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos da aposentadoria (assim, a título exemplificativo, nos RREE 220.713, 220.048, 228.083, 237.362 e 227.036).
> Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.
> Recurso extraordinário conhecido e provido'.

Na linha do precedente, conheço do recurso e lhe dou provimento: é o meu voto (RE 323019-1/RS - Recurso extraordinário - Relator: Ministro Sepúlveda Pertence - Julgamento: 30.10.2001 - Órgão Julgador: Primeira Turma).

Lado outro, a prova dos autos não autoriza estender um benefício que a norma coletiva não o fez.

Com tais considerações, rejeito as preliminares e dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a pretensão autoral.

Em razão do resultado do julgamento, condeno a autora/apelada ao pagamento das custas processuais, inclusive as recursais, além de honorários advocatícios aos patronos da ré, estes fixados em R$800,00 (oitocentos reais), suspensa a exigibilidade da cobrança, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, haja vista a assistência judiciária que lhe foi concedida à f. 30-TJ.

DES. PEDRO BERNARDES - De acordo com o Desembargador Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DESEMBARGADOR REVISOR.

...

Taxa de condomínio - Cobrança - Convenção de condomínio - Pagamento a associação de moradores - Teoria da aparência - Inteligência - Inadimplência - Reconhecimento - Prova - Juros - Art. 397 do Código Civil - Aplicação - Correção monetária - Incidência - Questões processuais - Causa de pedir - Ilegitimidade ativa - Decisão não atacada - Preclusão

Ementa: Cobrança. Taxa de condomínio. Associação de moradores. Inadimplência. Prova.

- A taxa de condomínio deve ser paga para a pessoa jurídica do condomínio, devidamente representada pelo síndico, e não para a associação de moradores criada para defender direitos e deveres de ocupantes de determinado bloco, porquanto incompetente para fixar taxa de condomínio e arrecadá-la; dessa forma, provada a inadimplência, as taxas de condomínio vencidas e vincendas devem ser pagas ao único e verdadeiro credor.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.643108-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Conceição de Figueiredo dos Santos - Apelado: Condomínio Residencial Fenícia - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2011. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA - Conheço do recurso porque próprio e tempestivo.

A análise dos autos revela que a apelada acusa a apelante de não pagar as taxas de condomínio vinculadas ao apartamento de nº 204, do Bloco 01, do Condomínio Residencial Fenícia, e de se tornar devedora da importância de R$6.505,10 (seis mil quinhentos e cinco reais e dez centavos).

Pedido julgado procedente, para determinar o pagamento da quantia de R$6.377,55 (seis mil trezentos e setenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos), bem como taxas condominiais que venceram no curso do processo, até o trânsito em julgado. Honorários advocatícios de 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação (f. 160/164).

A apelante alega a ausência de causa de pedir e a ilegitimidade ativa; comprovado que o Bloco 01 sempre suportou o pagamento de suas despesas com água, luz e limpeza, sem que fosse repassado qualquer numerário pela síndica do Residencial Fenícia para esse bloco. Desse modo, está adimplente com suas obrigações junto ao Bloco 01, devendo o pedido ser julgado improcedente; devendo ser aplicada a teoria da aparência. As taxas de condomínio foram pagas de boa-fé à Senhora Geralda Maria Drumond M. Valle, representante da Associação dos Moradores do Bloco 01, cobrança baseada em ata de reunião de condomínio do Residencial Fenícia, datada de 21.09.2003, que determina a cobrança individual do Bloco 01 e a eleição de síndica; os valores pagos a título de taxa de condomínio a quem aparentava estar autorizada a receber devem ser compensados para que não ocorra enriquecimento sem causa; a correção monetária deve incidir a partir do ajuizamento da ação e os juros de mora da citação; litigando sob o pálio da assistência judiciária, não cabe condenação nas custas e honorários.

As questões processuais ausência de causa de pedir e ilegitimidade ativa estão preclusas, porquanto resolvidas pela decisão não recorrida de f. 111/113 (CPC 473).

Os autos provam que o Condomínio do Residencial Fenícia, composto de 3 (três) blocos, tem um síndico e um subsíndico (f. 12/13), sua regular eleição (f. 16/49) e a

fundação da Associação dos Moradores do Bloco 01 do Residencial Fenícia em 05.10.2005 (f. 66/71).

O Condomínio do Residencial Fenícia não se confunde com a Associação dos Moradores do Bloco 01 do Residencial Fenícia.

Com efeito, ao Condomínio do Residencial Fenícia, e não à Associação dos Moradores do Bloco 01, compete, por assembléia (f. 79), fixar e cobrar taxas de condomínio de todos os blocos.

Nesse contexto, provado que a apelante não pagou para o apelado as taxas de condomínio do período de novembro de 2004 a agosto de 2009 (f. 03/04), a determinação de pagamento não carece de ajuste técnico (f. 164).

A teoria da aparência não pode ser aplicada em relação aos pagamentos feitos pela apelante para a Associação dos Moradores do Bloco 01, pelo fato de a apelante não ignorar as atividades do condomínio e fixação das taxas mensais devidas ao mesmo.

As atas de f. 72/73 mostram que os moradores do Bloco 01 do Residencial Fenícia procuraram implantar administração autônoma, isto é, desvinculada da dos Blocos 02 e 03, situação fática que não se sustenta frente aos termos da Convenção de Condomínio (f. 74/80).

A correção monetária nada acresce, apenas preserva o valor da moeda. Dessa forma, incide a partir do vencimento de cada prestação.

Os juros de mora das obrigações positivas e líquidas computar-se-ão a partir do vencimento do termo. As taxas de condomínio são prestações positivas e líquidas. Logo, os juros de mora computar-se-ão de cada vencimento do termo (CC 397). Acertados, pois, os cálculos de f. 03/04.

O beneficiário da assistência judiciária, quando vencido, deverá ser condenado a pagar as despesas do processo e honorários de advogado, que dele somente poderão ser cobrados nas hipóteses dos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50 (*RT* 677/99 e *RJTJSP* 125/262). Assim dispôs a sentença recorrida (f. 164).

Concluindo, a taxa de condomínio deve ser paga para a pessoa jurídica do condomínio, devidamente representado pelo síndico, e não para a associação de moradores criada para defender direitos e deveres de ocupantes de determinado bloco, porquanto incompetente para fixar taxa de condomínio e arrecadá-la; dessa forma, provada a inadimplência, as taxas de condomínio vencidas e vincendas devem ser pagas ao único e verdadeiro credor.

Com tais razões, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida.

Custas, pela apelante, suspensa a exigibilidade, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES. DOMINGOS COELHO - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Quebra de sigilo telefônico - Finalidade - Processo administrativo - Constituição - Art. 5º, XII - Hipóteses restritivas - Investigação criminal ou instrução processual penal - Ausência - Inadmissibilidade - Não provimento

Ementa: Quebra de sigilo telefônico. Art. 5º, inciso XII, da CR/88. Hipóteses restritivas. Inocorrência. Lei nº 9.296/96. Impossibilidade.

- A Constituição da República disciplina a questão em seu art. 5º, inciso XII, e estabelece as hipóteses restritivas para a determinação da quebra de sigilo telefônico, quais sejam investigação criminal ou instrução processual penal.

- A Lei nº 9.296/96, que regulamenta o dispositivo constitucional, em seu art. 2º, enumera as hipóteses em que não é admitida a interceptação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.11.000039-1/001 - Comarca de Araguari - Apelante: Ivan Cavalcanti Canut Filho - Relator: DES. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE

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.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2011. - *Alberto Aluízio Pacheco de Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE - Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Cível da Comarca de Araguari que, na ação de autorização judicial para quebra de sigilo telefônico, julgou extinto o feito sem resolução meritória, com base no art. 267, inciso IV, do CPC.

O apelante afirma que a degravação telefônica teria o objetivo de servir de prova no processo administrativo em trâmite perante a Subseção da OAB-MG, em Araguari.

Sustenta que o caso *sub judice* não se enquadra nas exceções previstas no art. 2º da Lei nº 9.296/96.

Aduz que a procedência do pedido não gera violação à privacidade ou intimidade, em virtude do seu direito à prova.

Em detida análise dos autos, verifico que a sentença monocrática não merece qualquer censura.

A Constituição da República disciplina a questão em seu art. 5º, inciso XII, e estabelece as hipóteses restritivas para a determinação da quebra de sigilo telefônico, quais sejam investigação criminal ou instrução processual penal.

O caso *sub judice*, *data venia*, não se enquadra nas hipóteses acima citadas. Infere-se dos autos que o objetivo do apelante é instruir processo administrativo perante a OAB-MG.

Sobre o tema nos leciona Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (*Constituição Federal comentada*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 129):

> Escuta telefônica. Somente é permitida por ordem judicial, para fins de investigação criminal, tanto na fase do inquérito policial, quanto na do processo judicial, nos crimes cominados com pena de reclusão (LIT, 2º, III). Fica vedada a determinação judicial da escuta no processo civil.

Dessa maneira, as pretensões do apelante não merecem acolhida, uma vez que os valores supremos protegidos pela Constituição da República não devem ser violados.

A Lei nº 9.296/96, que disciplina a matéria, enumera, em seu art. 2º, as hipóteses em que não é admitida a interceptação. Ainda que o recorrente diga que não é caso de sua aplicação, verifico que a querela se encaixa perfeitamente no citado dispositivo legal, principalmente pelo fato da ausência de infração penal e da possibilidade de a prova ser produzida por outros meios em direitos admitidos.

Vale mencionar, ainda, que a Lei nº 9.296/96 apenas regulamenta o art. 5º, inciso XII, da Constituição da República. Portanto, não sendo o caso de investigação criminal ou instrução processual penal sua incidência não se faz necessária.

Em comentários à Lei nº 9.296/96, faz-se mister reproduzir as lições de Fernando Capez (*Curso de processo penal*, 16. ed., 2009, p. 323-324):

> [...] Que tenha por finalidade instruir investigação policial ou processo criminal: trata-se de requisito constante da Carta Magna e que foi reproduzido pela Lei nº 9.296/96 em seu art. 1º. Assim, não se admite a quebra do sigilo para instruir processo cível, por exemplo, ação de separação por adultério, em que é comum a ação de detetives particulares 'grampeando' o telefone do cônjuge suspeito, já que a autorização só é possível em questão criminal. Da mesma forma, incabível a interceptação em sede de inquérito civil ou ação civil pública.

No mesmo sentido se posiciona a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, consubstanciado no Acórdão de nº 1.0042.08.026371-0/001, Relatora Des.ª Márcia De Paoli Balbino:

> Ementa: Processual civil. Agravo de instrumento. Sigilo telefônico. Quebra. Limite constitucional. Art. 5º, XII, da CF. Lei 9.296/96. Aplicação somente nos casos previstos. Recurso conhecido e provido. - A teor do art. 5º, XII, da Constituição Federal, é inviolável o sigilo das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. - A Lei 9.296/96 só se aplica nos casos de investigação criminal ou instrução processual, apenas para os casos nela previstos e quando a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis. - Recurso conhecido e provido.

Em face do acima exposto, nego provimento à apelação, mantendo íntegra a sentença vergastada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA - De acordo com o Relator.

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Ação cautelar - Exibição de documentos - Procedência do pedido - Documentos exibidos com a contestação - Ônus sucumbenciais - Princípio da causalidade - Honorários advocatícios

Ementa: Apelação cível. Cautelar de exibição de documentos. Procedência do pedido. Documentos exibidos com a contestação. Ônus sucumbenciais. Princípio da causalidade. Honorários advocatícios.

- A exibição dos documentos em sede de contestação não exime a instituição financeira de suportar os ônus da sucumbência, visto que a satisfação do pedido inicial não se deu de forma espontânea, sendo necessário movimentar o Judiciário para tanto, em virtude do não atendimento do pedido administrativo.

- Em conformidade com o princípio da causalidade, aquele que der causa ao ajuizamento da ação é responsável pelas despesas e ônus da sucumbência.

- Os honorários advocatícios devem ser arbitrados de acordo com a complexidade da causa, o trabalho jurídico apresentado e a maior ou menor atuação no processo.

Recurso improvido.

- V.v.: - Reconhecida a exibição integral dos documentos pretendidos na inicial, não há resistência à pretensão do autor, não se justificando a fixação de honorários da sucumbência.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0707.11.000238-3/001 - Comarca de Varginha - Apelante: BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento - Apelado: Antônio Marcos Davanso - Relator: DES. ESTEVÃO LUCCHESI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Valdez Leite Machado, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO, VENCIDA A VOGAL.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2011. - *Estevão Lucchesi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Cuida-se de recurso de apelação, interposto por BV Financeira S.A., qualificada nos autos, contra sentença proferida em medida cautelar de exibição de documento, que julgou procedente o pedido, acolhendo os documentos apresentados, condenando a ré, ora apelante, no pagamento dos ônus sucumbenciais.

Nas razões recursais, aduz a apelante não ser cabível, na espécie, os ônus sucumbenciais ao argumento de que não houve recusa à pretensão de exibição, pugnando, dessa forma, pelo provimento do recurso.

Em contrarrazões, o apelado rechaçou as alegações, requerendo o não provimento do recurso.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Adentrando ao mérito, como é cediço, a cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a condenação da outra parte em exibir a coisa ou documento. Registra-se que o réu, se vencido, é condenado a exibir, sob pena de se considerar provado o que o autor desejaria comprovar com o documento ou coisa.

O fato de a apelante ter exibido os documentos (f. 15/16-TJ) não lhe exime de suportar os ônus sucumbenciais, visto que a satisfação do pedido inicial não se deu de forma espontânea, conforme se denota do requerimento administrativo realizado em seu sítio da rede mundial de computadores (f. 10/11-TJ), sendo necessário movimentar o aparato judiciário para tanto.

Anote-se que, em conformidade com o princípio da causalidade, aquele que der causa ao ajuizamento da ação é responsável pelas despesas e ônus da sucumbência, não podendo ser de forma adversa no caso em exame, entendimento este do Superior Tribunal de Justiça, se não, vejamos:

> Agravo regimental no agravo de instrumento. Ação cautelar. Exibição de documentos. Ônus da sucumbência. Honorários advocatícios. Princípio da causalidade. 1. É possível a condenação em honorários advocatícios na ação cautelar em face do princípio da causalidade. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1363344/RS - Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti - Quarta Turma - Julgamento em 22.03.2011).

Theotônio Negrão, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor*, 38. ed. Editora Saraiva, p. 143, anota: "Em matéria de honorários e de despesas, fala mais alto o princípio da causalidade, ou seja, responde por eles a parte que deu causa à instauração do processo."

Outro não é o entendimento predominante neste egrégio Colegiado:

> Ementa: Cautelar. Exibição de documentos. Interesse de agir. Esgotamento da via administrativa. Multa por descumprimento da decisão judicial. Honorários advocatícios. Princípio da causalidade. [...] Instalado o contencioso, existe conflito de interesses no campo da tutela preventiva, o que acarreta a responsabilidade do réu pelo pagamento dos ônus sucumbenciais. A parte que se recusa a apresentar documentos, dando causa ao ajuizamento da ação, deve arcar com o pagamento das verbas sucumbenciais. Recurso não provido. Dispositivo modificado (Apelação Cível nº 1.0106.10.002100-0/001 - Relatora: Des.ª Evangelina Castilho Duarte - Julgamento em 03.03.2011).

Assim, como houve a recusa administrativa da apelante em exibir os documentos reclamados, sendo necessária a movimentação do Judiciário, tenho que a mesma deve suportar os ônus sucumbenciais, não merecendo, dessa forma, a sentença reforma nesse sentido.

Por fim, quanto ao valor dos honorários, tenho por bem manter o patamar fixado pela sentença *a quo*, R$ 500,00 (quinhentos reais), considerando o trabalho desenvolvido, a complexidade da causa e o valor de seu proveito econômico, não se justificando a minoração, sendo pertinente e razoável o percentual arbitrado.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - De acordo com o Relator.

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Tratam os autos de exibição de documentos, ao argumento de terem as partes celebrado contrato de *leasing* de bem móvel.

Em contestação, a apelante apresentou o contrato, salientando que o apelado teve ciência e concordou com todas as suas cláusulas, tanto que exarou sua assinatura.

Peço vênia ao ilustre Relator para divergir do seu douto voto.

No prazo de defesa, a apelante juntou cópia do contrato firmado com o apelado, f. 15/16.

Reconhecido que a apelante apresentou o documento pretendido na inicial, deve-se concluir que não houve resistência à pretensão do autor.

Nesse sentido, conveniente a lição de Humberto Theodoro Júnior:

> [...] Cumpre, pois, distinguir entre a medida cautelar e o processo cautelar. Medida cautelar ocorre sempre que se defere qualquer providência de prevenção em face do objeto e demais elementos do processo principal.
> Mas o processo cautelar, como procedimento verdadeiramente contencioso, só ocorre quando o pedido da medida cautelar é contestado pelo promovido.
> Aí sim, estabelece um conflito efetivo de interesses no campo da tutela preventiva, em razão da resistência do adversário, teremos uma relação processual capaz de provocar a configuração de parte vencedora e de parte vencida, ao final do procedimento. E, em consequência, teremos os consectários da sucumbência processual, previstos no art. 20 do CPC, ou seja, a imposição do sucumbente da condenação nas custas do processo e honorários advocatícios da parte vencedora.
> A imposição da verba advocatícia ao vencido fica na dependência de verificar no caso concreto, se houve, ou não, uma ação cautelar no sentido próprio, isto é, como disputa contenciosa em torno de um providencia preventiva.
> Sem a lide cautelar (isto é, sem o conflito de interesses em torno da providência preventiva), não há ação cautelar, mas apenas medida cautelar. E não havendo lide (o que, praticamente se revela pela falta de contestação do pedido do provimento preventivo), não haverá, também, sucumbência, o que exclui a condenação de custas e honorários advocatícios [...].

E prossegue:

> Em síntese: a) se a tutela cautelar limita-se ao plano de uma simples medida cautelar, de cunho administrativo, não há sucumbência; o requerente paga as custas e não há condenação pertinente a honorários; b) mas, se o pedido cautelar é objeto de contestação, e o procedimento (seja preparatório, seja incidental) torna-se contencioso, então o vencido terá de responder por custas e honorários de advogado, perante o vencedor, sem ter de aguardar o resultado do processo principal, em face da autonomia jurídica entre ambos (*Curso de direito processual civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 399).

No presente caso, aplica-se o princípio da sucumbência, mostrando-se irrelevante a não apresentação do documento na esfera administrativa, visto que, instada judicialmente, a apelante juntou o documento pretendido, o que importa em ausência de litígio, uma vez que não há pretensão resistida.

Nesse sentido decidiu o ilustre Desembargador Roberto Borges de Oliveira, em voto proferido perante a 10ª Câmara Cível:

> Cautelar de exibição de documentos. Recusa prévia. Desnecessidade. Honorários advocatícios. Não oposição ao pedido. Ausência de litígio. - A comprovação da recusa prévia da parte contrária não constitui requisito essencial para a propositura de ação cautelar de exibição de documentos. - Não havendo oposição ao pedido inicial, as partes devem responder, em rateio proporcional, com as custas e honorários de seus respectivos advogados. - Preliminar rejeitada e apelo provido (TJMG/Apelação Cível nº 1.0145.05.237980-0/001 - Julgamento em 30.05.2006, unânime).

Em situação análoga, decidia o extinto Tribunal de Alçada deste Estado de Minas Gerais:

> Dissolução parcial de sociedade. Retirada de sócio. Apuração de haveres. Perícia realizada. Desnecessidade de nomeação de liquidante. Ausência de litígio. Sucumbência rateada. Recurso provido. - *Omissis*. - No mais, desde que não houve litígio na sua essência, sem oposição específica ao pedido inicial, quanto à sucumbência, o mais justo e correto é que as partes respondam, em rateio proporcional, entre as mesmas, com as custas e despesas processuais correspondentes (Apelação Cível nº 268.698-4 - Comarca de Contagem - Relator Juiz Geraldo Augusto - 7ª Câmara Cível - TAMG - Julgamento em 20.04.1999, v. u.).

Assim, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios do seu patrono.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso apresentado por BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento, modificando a decisão recorrida, para afastar sua condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Custas, pelo apelado, suspensa a exigibilidade por estar amparado pela justiça gratuita.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDA A VOGAL.

...

Mandado de segurança - Direito líquido e certo - Portador de deficiência mental - Aquisição de veículo para ser conduzido por terceiro - IPVA - ICMS - Isenção - Princípio da isonomia - Perícia do beneficiário - Dispensabilidade

Ementa: Mandado de segurança. Portador de deficiência mental. Aquisição de veículo para ser conduzido por terceiro. IPVA. ICMS. Isenção. Direito líquido e certo. Concessão da ordem.

- O portador de deficiência mental tem direito à isenção de IPVA e de ICMS na aquisição de veículo, para ser conduzido por terceiro em seu benefício, desde que atendidos os requisitos legais exigidos.

- Observância aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

- Atendidas essas condições, a negativa do delegado fiscal de conceder tais benefícios configura ato abusivo e ilegal, impondo-se a concessão da segurança.

Sentença confirmada, no reexame necessário.

Prejudicado o recurso voluntário.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0074.10.003745-1/002 - Comarca de Bom Despacho - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Bom Despacho - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Mauro David de Souza Cunha - Autoridade coatora: Chefe da Administração Fazendária do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª HELOÍSA COMBAT

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Almeida Melo, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2011. - *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

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

Trata-se reexame necessário e apelação cível contra sentença que, nos autos do mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que a autoridade impetrada autorize o impetrante a adquirir o veículo automotor com isenção de ICMS e IPVA.

O apelante alega inexistência de qualquer ato ilegal ou abusivo.

Afirma que o fato de o impetrante ser portador de deficiência mental não afasta a aplicação literal da lei para fins de isenção de ICMS e IPVA.

Diz que é obrigatória a perícia a ser realizada no Detran/MG, o que não ocorreu.

Requer a reforma da r. sentença, com a denegação da ordem.

Contraminuta às f. 172/183.

A douta Procuradoria de Justiça, às f. 225/228, opinou pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir.

A ordem pleiteada consiste na concessão de isenção do pagamento de ICMS e IPVA na aquisição de veículo, tendo em vista ser o impetrante portador de necessidades especiais, apresentando doença mental severa.

A negativa do Estado de Minas fundamentou-se no fato de que a isenção apenas se aplica quando o veículo for conduzido pelo próprio deficiente, necessitando de adaptações na sua fabricação.

Cabe analisar se o impetrante tem direito líquido e certo à isenção de ICMS e IPVA na aquisição de veículo.

A respeito do instituto da isenção, o Código Tributário Nacional preceitua no art. 176, *caput*, que:

> a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo o caso, o prazo de sua duração.

O Convênio 77/04, que isenta do ICMS as saídas de veículos destinados a pessoas portadoras de deficiência física, preceitua na cláusula primeira:

> Cláusula primeira: Ficam isentas do ICMS as saídas internas e interestaduais de veículo automotor novo com até 127 HP de potência bruta (SAE), especialmente adaptado para ser dirigido por motorista portador de deficiência física incapacitado de dirigir veículo convencional (normal), desde que as respectivas operações de saída sejam amparadas por isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, nos termos da legislação federal vigente.
> §1º O benefício correspondente deverá ser transferido ao adquirente do veículo mediante redução no seu preço.
> §2º A isenção de que trata esta cláusula será previamente reconhecida pelo fisco da unidade federada onde estiver domiciliado o interessado, mediante requerimento instruído com:
> I - laudo de perícia médica fornecido pelo Departamento de Trânsito do Estado - Detran, onde estiver domiciliado o interessado, que:
> a) ateste sua completa incapacidade para dirigir veículos convencionais e sua aptidão para fazê-lo naqueles especialmente adaptados;
> b) especifique o tipo de deficiência física;
> c) especifique as adaptações necessárias;
> II - Declaração de Disponibilidade Financeira ou Patrimonial do portador de deficiência apresentada diretamente ou por intermédio de representante legal, na forma do Anexo II deste convênio, disponibilidade esta compatível com o valor do veículo a ser adquirido;
> III - cópia autenticada da Carteira Nacional de Habilitação, na qual constem as restrições referentes ao condutor e as adaptações necessárias ao veículo;
> IV - cópia autenticada da autorização expedida pela Secretaria da Receita Federal para aquisição do veículo com isenção do IPI;
> VI - comprovante de residência.

No âmbito estadual, a matéria é disciplinada pela Lei 6.763/75, que consolida a legislação tributária do

Estado de Minas Gerais e dá outras providências, estabelecendo no art. 8º que:

> Art. 8º As isenções do imposto serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios celebrados e ratificados pelos Estados, na forma prevista na legislação federal.

Como se vê, a Lei 6.763/75, que regula o instituto da isenção no Estado de Minas Gerais, remete a convênios celebrados e ratificados pelos Estados a concessão de isenções de imposto, observando-se sempre os preceitos descritos na legislação federal.

Também no âmbito estadual, o Decreto 43.080/02, que aprovou o RICMS - Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação, conferindo tratamento semelhante ao da legislação federal, elenca no art. 28 do Anexo I, como hipótese de isenção:

> Saídas, em operação interna ou interestadual, de veículo automotor novo com até 127HP de potência bruta (SAE), especialmente adaptado para ser dirigido por motorista portador de deficiência física incapacitado de dirigir veículo convencional (normal), desde que:
> a) as respectivas operações de saída sejam amparadas por isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);
> b) o benefício correspondente seja transferido ao adquirente do veículo, mediante redução no seu preço;
> c) o adquirente do veículo não tenha débitos para com a Fazenda Pública Estadual.

Com base no disposto na cláusula primeira do Convênio 77/04 e no art. 28 do Anexo I do Decreto 48.080/02, que concedem a isenção de ICMS aos veículos adaptados para serem dirigidos por motorista portador de deficiência, adotou-se o entendimento de que o benefício não poderia ser concedido quando o portador de deficiências não tivesse condições de dirigir e o veículo fosse conduzido por terceiros em seu proveito.

Ocorre que foi editada, no âmbito do Estado de Minas Gerais, a Lei 15.757/05, que autoriza o Poder Executivo a isentar do ICMS a aquisição de automóvel para a utilização por pessoa portadora de deficiência física, visual, mental, severa ou profunda ou autista.

Dispõe o art. 1º deste diploma legal que:

> Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a isentar do Imposto sobre as Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação ICMS a aquisição de automóvel de passageiros, de fabricação nacional, equipado com motor de cilindrada não superior a 1.600 cm^3 (mil e seiscentos centímetros cúbicos), movido a combustível de origem renovável ou sistema reversível de combustão, por pessoa portadora de deficiência física, visual, mental severa ou profunda ou autista, diretamente ou por intermédio de seu representante legal.
> Parágrafo único. O ICMS incidirá sobre a aquisição de quaisquer acessórios opcionais que não sejam equipamentos necessários à adaptação do veículo adquirido às necessidades especiais da pessoa portadora de deficiência.

Os arts. 2º e 4º estabelecem:

> Art. 2º Para a concessão do benefício previsto no art. 1º, considera-se:
> [...]
> III - pessoa portadora de deficiência mental severa ou profunda ou autista aquela cuja condição seja atestada conforme os critérios e requisitos definidos na Portaria Interministerial SEDH/MS nº 2, de 21 de novembro de 2003, ou em outra que venha a substituí-la.
> [...]
> Art. 4º O automóvel de passageiros a que se refere o art. 1º poderá ser adquirido diretamente pela pessoa portadora de deficiência que tenha plena capacidade jurídica e, no caso dos interditos, por seus representantes legais.

Constam do RICMS, item 1 do artigo 28, as condições que devem ser atendidas pelo adquirente do veículo, para que se aplique a isenção:

> A isenção será previamente reconhecida pela Administração Fazendária (AF) de domicílio do adquirente e referendada pelo titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrita a AF, mediante requerimento do interessado, que será instruído com:
> a - certidão e laudo de perícia médica fornecidos pelo Departamento de Trânsito do Estado de Minas Gerais - Detran/MG:
> a.1 - atestando a completa incapacidade do interessado para dirigir veículos convencionais e sua aptidão para fazê-lo naqueles especialmente adaptados;
> a. 2 - especificando o tipo de deficiência física do interessado;
> a.3 - especificando as adaptações necessárias para que o veículo possa ser dirigido pelo interessado;
> b - Declaração de Disponibilidade Financeira ou Patrimonial do portador de deficiência, compatível com o valor do veículo a ser adquirido, apresentada diretamente ou por intermédio de representante legal, conforme modelo constante da Parte 20 deste Anexo;
> c - cópia autenticada da Carteira Nacional de Habilitação, na qual constem as restrições referentes ao condutor e as adaptações necessárias ao veículo;
> d - cópia autenticada da autorização expedida pela Secretaria da Receita Federal para aquisição do veículo com isenção do IPI;
> f - comprovante de residência.

Portanto, atendidas as exigências acima, tem o jurisdicionado direito líquido e certo à concessão de isenção de ICMS sobre veículo adaptado.

Quanto à isenção do IPVA, entendo que o mesmo raciocínio deve se ter quanto ao ICMS.

Insta citar o art. 3º, inciso III, da Lei Estadual nº 14.937/03:

> Art. 3º É isenta do IPVA a propriedade de:
> [...]
> III - veículo de pessoa portadora de deficiência física adaptado por exigência do órgão de trânsito para possibilitar a sua utilização pelo proprietário.

No mesmo sentido dispõe, ainda, o Decreto nº 43.709/03:

> Art. 7º É isenta do IPVA a propriedade de:
> [...]
> III - veículo de pessoa portadora de deficiência física, quando adaptado por exigência do órgão de trânsito para possibilitar a sua utilização pelo proprietário.

Da leitura dos dispositivos em questão, infere-se que a isenção de IPVA e ICMS deve ser concedida também aos portadores de deficiência que não tenham condições de dirigir, hipótese em que o veículo será conduzido por terceiro, para fins de transportá-lo.

Tal conclusão resulta clara dos dispositivos citados, ao permitirem a aquisição de veículo por pessoas portadoras de deficiência mental e visual, que, como se sabe, não são hábeis para conduzir veículos.

Admitiu, ainda, a norma relativa ao ICMS que o veículo fosse adquirido pelos representantes legais dos portadores de deficiência, evidenciando-se a extensão do benefício àqueles que não tivessem capacidade de dirigir. A inteligência do dispositivo se estende ao IPVA.

Conferir interpretação diversa aos dispositivos tanto relativos ao ICMS quanto ao IPVA, com o fim de excluir os portadores de deficiência física e mental que não tivessem condições de conduzir veículos, implicaria afronta ao princípio da isonomia, traçando distinções indevidas entre os deficientes, estabelecendo desigualdades e privilégios entre eles, bem como se estaria restringindo a aplicação da norma.

A isonomia é direito fundamental do cidadão, previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal e deve informar todas as normas que integram o ordenamento jurídico, inclusive as que dispõem sobre isenção fiscal.

Não bastasse, deve-se enfatizar que o objetivo da isenção tributária concedida aos portadores de necessidades especiais tem como finalidade assegurar a concretização do princípio da isonomia, direito fundamental consagrado no texto constitucional.

A concessão da referida isenção almeja garantir a igualdade entre os cidadãos portadores de necessidades especiais e aqueles que não as possuem, assegurando a ambos o direito de se locomover, através de veículo próprio.

Assim, não seria razoável excluir do portador de doença mental o direito de adquirir veículo com a isenção tributária, permitindo-se que adquira o referido veículo para ser conduzido por terceiro, no seu transporte.

Levando em conta esses fatores, entende-se que a Legislação pertinente cumpriu a finalidade integrativa das pessoas portadoras de necessidades especiais, objetivo a ser perseguido pelo Estado e por toda a sociedade, nos termos da Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência física e sua integração social.

Portanto, os portadores de deficiência mental que não tenham condições de dirigir têm direito à isenção de ICMS na aquisição de veículo, bem como de IPVA, desde que preenchidos os requisitos legais.

Constata-se, dos documentos acostado aos autos, que o impetrante preencheu os requisitos exigidos para fazer jus à aquisição de veículo com isenção de IPVA e de ICMS, impondo-se a concessão da ordem.

Comungando desse entendimento, trago à baila as palavras do douto colega Desembargador Mauro Soares de Freitas, no julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.08.305381-9/001:

> Conforme já salientei anteriormente, ao meu modesto aviso, tenho como inaceitável fazer discriminações na classe de pessoas portadoras de deficiência física, destarte, não é justo e legal conceder isenção fiscal apenas aqueles deficientes que, apesar de possuir limitações, possam conduzir seus próprios veículos, feitas as necessárias adaptações. Tal benesse deve ser estendida também aos que necessitam da ajuda de terceiros, como ocorre no caso da impetrante.[...]

Insta ressaltar que se mostra dispensável a perícia a ser realizada no Detran/MG, uma vez que o condutor do veículo não será o deficiente e, portanto, não haverá qualquer adaptação do veículo, não havendo a necessidade de nenhuma anotação na CNH do condutor.

Isso posto, no reexame necessário, confirmo a r. sentença e julgo prejudicado o recurso voluntário.

Sem honorários advocatícios, em atenção ao direito sumulado.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALMEIDA MELO e DÁRCIO LOPARDI MENDES.

Súmula - NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Ação revisional de contrato - Código de Defesa do Consumidor - Inversão do ônus da prova - Restituição de valores

Ementa: Agravo de instrumento. Revisional de contrato. CDC. Inversão do ônus da prova. Restituição de valores.

- Verificada a existência de relação de consumo, é possível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, desde que verificada a verossimilhança de suas alegações e a hipossuficiência, conforme autoriza o art. 6º, VIII, CDC.

- De conformidade com o disposto no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável, dependendo, porém, de prova robusta da cobrança excessiva.

Recurso provido em parte.

- V.v.: - A inversão do ônus da prova não é automática e só deve ser deferida quando houver total impossibilidade de realização da prova; o que não acontece nas ações revisionais, cuja prova deve ficar a cargo do autor da ação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0702.11. 007836-8/001 - Comarca de Uberlândia - Agravante: Pedro Venâncio Ribeiro - Agravado: Banco Santander S.A. - 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, sob a Presidência do Desembargador Valdez Leite Machado, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO PARCIALMENTE O PRIMEIRO VOGAL.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2011. - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Tratam os autos de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da ação revisional de contrato e restituição de valores, indeferiu o pedido liminar do agravante para que o agravado pague, em dobro, o valor supostamente cobrado a maior, e a inversão do ônus da prova.

O agravante alega que se trata de relação de consumo, devendo ser aplicadas as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Enfatiza que os cálculos realizados pelo perito contábil apontam que houve cobrança excessiva de R$ 22.299,64, que devem ser restituídos em dobro, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC.

Requer a concessão do efeito ativo ao presente agravo e o seu provimento.

A antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do CPC, tem cabimento quando o juiz, convencido da verossimilhança das alegações, diante da prova inequívoca dos fatos, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

São aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor, embora se trate de relação estabelecida com instituição financeira, por existir relação de consumo, já que o agravado presta serviços e fornece produtos aos seus clientes.

É o que decorre dos termos da Súmula 297 do colendo STJ:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Assim também decidia o extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

> Ação de cobrança. Contrato bancário. Prova pericial. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Banco. Relação de consumo. Inversão do ônus da prova. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. - Tratando-se de ação ordinária de cobrança que objetiva o recebimento de valores devidos em decorrência de contrato bancário, em que foi requerida, no momento oportuno e de forma específica, a realização de perícia contábil para a apuração do montante efetivamente devido, o não deferimento desta caracteriza cerceamento de defesa, por ferir o direito à ampla defesa. - É patente o entendimento deste Tribunal de que as relações estabelecidas entre as instituições bancárias e seus clientes se regem pelas regras especiais que norteiam as relações consumeristas (TAMG - Apelação Cível nº 405.589-4 - Segunda Câmara Cível - Relator: Juiz Alberto Aluízio Pacheco de Andrade - *DJ* de 10.02.2004).

Dessarte, é possível a inversão do ônus da prova no caso em exame, visto que verificada a verossimilhança das alegações do consumidor e a sua hipossuficiência, salientando-se que seu deferimento antecipado favorece também o fornecedor, que tem conhecimento das regras a serem adotadas no julgamento.

De conformidade com o disposto no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Ocorre que, no caso em tela, não se pode aferir, desde logo, se houve a cobrança indevida e pagamento excessivo, porquanto não há sequer cópia do contrato firmado pelas partes.

Embora o agravante tenha colacionado laudo técnico, f. 54/67, que conclui haver cobrança de juros a maior, o próprio perito, por diversas vezes, salientou que, para uma perícia mais detalhada, seria necessário que a instituição financeira demonstrasse toda a documentação do autor.

Logo, não é possível o deferimento do pedido de repetição em dobro formulado pelo agravante, em sede de antecipação de tutela, visto que somente após o

julgamento é que ficará evidenciado se realmente houve a cobrança indevida.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento apresentado por Pedro Venâncio Ribeiro, apenas para deferir a inversão do ônus da prova.

Custas recursais, à razão de 50% para cada parte, suspensa a exigibilidade em relação ao agravante, por estar amparado pela justiça gratuita.

DES. ANTÔNIO DE PÁDUA - A inversão do ônus da prova não é automática e só deve ser deferida quando houver total impossibilidade de realização da prova, o que não acontece nas ações revisionais, cuja prova deve ficar a cargo do autor da ação.

Nego provimento ao recurso.

Custas, pelo agravante.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - De acordo com a Relatora.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO PARCIALMENTE O PRIMEIRO VOGAL.

...

Seguro de vida - Cobrança - Suicídio - Premeditação indemonstrada - Exclusão - Cláusula inválida - Indenizabilidade - Prêmio - Atraso no pagamento - Suspensão - Cancelamento do contrato - Notificação - Necessidade - Ausência - Mora não caracterizada - Sinistro - Reparação devida - Correção monetária - Termo inicial - Data do sinistro - *Reformatio in pejus* - Inadmissibilidade

Ementa: Cobrança. Seguro de vida. Suicídio. Premeditação indemonstrada. Cláusula de exclusão inválida. Indenizabilidade. Prêmio. Atraso no pagamento. Suspensão. Cancelamento do contrato. Notificação. Necessidade. Ausência. Mora não caracterizada. Sinistro. Reparação devida. Correção monetária. Termo inicial. Data do sinistro. *Reformatio in pejus*. Inadmissibilidade.

- Apresentando-se como requisito essencial para a indenizabilidade, em se tratando de contrato de seguro de vida, a efetiva comprovação da involuntariedade do agente ao cometer o ato de suicídio, induvidoso é o dever reparatório previsto no direito brasileiro para a hipótese de não restar demonstrada a premeditação, mostrando-se, assim, inoperante a cláusula contratual de exclusão do pagamento do seguro em tais casos, ensejando o ressarcimento da importância segurada.

- Tratando-se de relação tipicamente consumerista, imperativa a observância aos deveres anexos ao contrato de seguro, especificamente o dever de informação, pelo que não se mostra regular a negativa de ressarcimento de sinistro, em razão de atraso no pagamento das parcelas, se não restou devidamente notificado o segurado, acerca de sua mora. A ausência de pagamento de parcelas, por si só, não autoriza a resilição da avença, mostrando-se devida a reparação.

- Embora a indenização por morte correspondente ao seguro de vida deva ser corrigida monetariamente desde a data do sinistro, em observância ao princípio que veda a *reformatio in pejus*, deve prevalecer a incidência da correção monetária a partir da data da injusta recusa administrativa, como determinado na sentença recorrida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.10.005391-3/001 - Comarca Pouso Alegre - Apelados: I.M.F., J.V.M.F., A.M.F. - Apelante: Itaú Vida e Previdência S.A. - Relator: DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de julho de 2011. - *Otávio de Abreu Portes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Conhece-se do recurso, visto que reunidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Trata-se de ação de cobrança de seguro de vida proposta por J.V.M.F., A.M.F. e I.M.F., representados por sua mãe S.R.M., em face de Itaú Vida e Previdência S.A., pretendendo receber o valor da indenização relativa ao seguro contratado por seu falecido pai, cujo pagamento foi negado mediante alegação de que na ocasião do evento o segurado se encontrava em mora e, ainda, que este faleceu em virtude de suicídio ocorrido antes do prazo de carência referido no art. 798 do CC/02, pugnando-se, assim, pela procedência do pedido.

O MM. Juiz monocrático (f. 57/59) julgou procedente o pedido inicial, sob o fundamento de que "ainda que a regra da exclusão da cobertura por morte decorrente de suicídio tenha sido modificada com o advento do art. 798 do Código Civil de 2002, na espécie dos autos, não restou caracterizado que o suicídio do segurado, no momento da contratação do seguro, tenha se dado de forma premeditada", condenando a seguradora ao pagamento da importância de R$15.000,00 (quinze mil reais), corrigida monetariamente desde 19.09.2008,

data da injusta recusa administrativa, e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela Itaú Seguros e Previdência S.A. (f. 61/72), sustentando, em síntese, que é equivocada sua condenação, pois, nos termos do art. 798 do CC/02, a seguradora está isenta do pagamento de indenização se ocorrer suicídio do segurado dentro de 2 anos após o início da vigência do contrato, o que restou comprovado no caso dos autos. Alega que, nas condições gerais da apólice firmada, encontra-se perfeitamente clara a exclusão de cobertura de sinistro decorrente de suicídio, antes de ocorrido dois anos da cobertura individual.

Afirma, ainda, que restou demonstrado nos autos que o segurado quitou somente a primeira parcela do prêmio do seguro, vencida em 25.05.2008, sendo que, após o vencimento da segunda parcela sem pagamento, observando as disposições do contrato e do Código Civil de 2002, o seguro teve suas coberturas suspensas, razão pela qual, no dia do infortúnio, ocorrido em 02.07.2008, permanecendo o segurado em mora, não haveria cobertura para o sinistro, não havendo, portanto, que se falar em indenização. Aduz, por fim, que a correção monetária é devida a partir da propositura da ação requerendo o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença, julgando-se totalmente improcedentes os pedidos formulados na inicial e invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Contrarrazões recursais às f. 76/83, pugnando os apelados pela manutenção da sentença hostilizada.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais às f. 90/93, opinando pelo desprovimento do recurso.

Analisando, com acuidade, os elementos dos autos, denota-se que, em 28.04.2008, o pai dos apelados, Sr. V.F., celebrou com a Itaú Vida e Previdência S.A. o instrumento contratual de f. 20/21, denominado "Seguro Mini PPI Premiável", no valor de R$15.000,00 (quinze mil reais), para a cobertura do risco morte, apólice nº 82.7.047.069, sendo que, em 02.07.2008, como se verifica da certidão de óbito de f. 14, o segurado veio a falecer, em virtude de asfixia por enforcamento (suicídio), negando-se a seguradora ao pagamento da indenização ao argumento de que o suicídio ocorrera antes que se completassem os dois anos de carência referidos no art. 798 do CC/02, o que ensejou a propositura da presente demanda, em face da pretensão dos beneficiários de receber da empresa requerida a indenização correspondente.

Embasada na cláusula nº 10 do contrato de seguro em questão, que prevê que a indenização somente é devida se o prêmio houver sido pago até a data-limite prevista no respectivo documento de cobrança, bem como na cláusula nº 3, item 3.2, VI, relativa aos riscos excluídos, entre os quais se inclui o caso de suicídio, é que pretende a seguradora apelante ver-se desobrigada do ressarcimento postulado na inicial, entendendo, ainda, encontrar-se ausente de cobertura a hipótese em tela, ante a voluntariedade do ato, pelo que se passa, assim, ao exame da lide, à luz do ordenamento jurídico pátrio, segundo as mencionadas justificativas excludentes da responsabilidade contratual, de modo que se possa aferir sobre o acerto ou desacerto da decisão monocrática que julgou procedente o pedido inicial.

Deflui do art. 798 da Lei Adjetiva que "o beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiro 2 (dois) anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente", dispondo, ainda, o seu parágrafo único que, "ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado".

Reflete desse preceito legal como requisito essencial para a indenizabilidade, em se tratando de contrato de seguro de vida, a efetiva comprovação da involuntariedade do agente ao cometer o ato, de forma que, não agindo premeditadamente, induvidoso é o dever reparatório, mostrando-se, assim, inoperante a cláusula contratual de exclusão do pagamento do seguro em caso de suicídio, ou aplicação do citado art. 798 do CC/02, se não restar demonstrada a premeditação do contratante a essa fatal conduta contra sua vida.

Registre-se que a responsabilidade da empresa seguradora, em se tratando de morte causada por suicídio, encontra-se sumulada, consoante se subtrai do teor do Enunciado 105 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: "Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador do pagamento do seguro", valendo, ainda, destacar, o dispositivo contido na Súmula 61 do Superior Tribunal de Justiça, ao estipular que: "O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado".

In casu, não se extrai da prova dos autos a voluntariedade do ato do segurado, ao contrário, deflui do caderno processual que o evento danoso se originou de conduta totalmente desprogramada e despremeditada, tanto que, conforme informado na exordial, o *de cujus* estava trabalhando na empresa conceituada na cidade e ainda era integrante da Cipa - Comissão Interna de Prevenção a Acidentes da referida empresa, não sofrendo qualquer perturbação na sua saúde e não tendo deixado nenhum escrito que justificasse sua conduta, podendo-se, assim, concluir pela imediatidade do infortúnio, situação, aliás, que não encontra impugnação especificada nos autos, presumindo-se verossímil, o que não pode ser também descaracterizado pelo simples fato de a inclusão no seguro ser recente ao ato.

De Plácido e Silva, ao conceituar o termo "premeditação" na sua acepção jurídica, registra que o mesmo "exprime o propósito ou a deliberação tomada

anteriormente para a execução ou a prática de um ato", acrescentando que

> revela-se no preparo anterior ou nos meios previamente dispostos, para que se cumpra um desígnio, ou um desejo antes formado, para execução ou prática de um ato", opondo-se à instantaneidade, que ocorre quando a prática do ato vem de pronto, sem qualquer reflexão ou propósito anterior, e "assinala que o agente já se acha advertido do que vai praticar ou executar", havendo pensado "demoradamente ou refletido acerca do que pretende fazer (*Vocabulário jurídico*. 11. ed., p. 426).

Dessarte, se para caracterizar o ato de suicídio premeditado a sua execução deverá firmar-se antecipadamente, tudo se fazendo segundo o propósito que antes se formara, evidente é que não se subtrai do caso *sub judice* a verificação de tal hipótese, porquanto as provas dos autos não se mostram suficientemente claras no sentido da voluntariedade do pai dos apelados quando suicidou, não podendo ser presumida a premeditação.

Tem-se, assim, como certo que o falecimento do segurado ocorreu de maneira acidental.

Assim, embora se reconheça a finalidade da existência de cláusula proibitiva nos instrumentos contratuais envolvendo seguro de vida, no sentido de se vedar o ressarcimento em caso de suicídio voluntário do segurado, que, em tal hipótese, se permitido, frustraria o objetivo do contrato e dos próprios dispositivos legais, coibidores da má-fé e do enriquecimento indevido, induvidoso é que, em se tratando de ato comprovadamente despremeditado, constitui dever da empresa seguradora cobrir a indenização.

Necessário destacar que o art. 798 do referido diploma legal alterou a disposição anterior, mas não excluiu a cobertura securitária de morte decorrente de suicídio, afastando tão-somente, em seu parágrafo único, a morte voluntária, recebida em duelo ou o suicídio premeditado por pessoa em seu juízo, que não são as hipóteses dos autos.

Portanto, abusiva a cláusula da apólice do seguro que exclui a cobertura por morte decorrente de suicídio, sem a comprovação de que tenha sido premeditado, remanescendo para a seguradora o dever de cumprir a obrigação contratual respaldada nos artigos retromencionados.

Ainda que seja um ato praticado pelo próprio agente, não se pode ignorar que o suicídio consiste na consequência fatídica, dolorosa e inesperada de um processo de desespero e um quadro de depressão incontroláveis.

Sob esta ótica, o suicídio há de ser considerado ainda como morte acidental, pois não há presença de discernimento racional e emocional que atribua natureza de voluntariedade à atitude extrema tomada pelo agente.

Assim, a seguradora somente pode se eximir de indenizar a morte por suicídio nos casos em que é possível demonstrar que houve uma intenção deliberada de contratar o seguro com o propósito de dar cabo da própria vida e beneficiar seus dependentes.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal deixou registrado que:

> Contrato de seguro. Suicídio cuja premeditação o acórdão recorrido não teve como provada pelo segurador. Inexistência de dissídio de jurisprudência (inclusive com a Súmula 105), bem como de negativa de vigência do art. 1.440, parágrafo único, do Código Civil (Recurso Extraordinário nº 95387 - STF, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 02.02.82, p. no *DJ* de 26.03.82, p. 12.565, JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva, CD-ROM nº 15).

No mesmo sentido:

> Ação de cobrança. Indenização securitária. Morte. Suicídio. Acidente. Pagamento da indenização devido. Honorários advocatícios. Percentual sobre o total da condenação. - Suicida é um indivíduo que está sob o domínio de uma perturbação mental, ou seja, não tem condições de saber o que é certo ou errado. Não existe controle e, por consequência, voluntariedade, sendo, portanto, tal ato incluído no conceito de acidente pessoal. Existindo condenação, os honorários devem ser fixados em percentual sobre o valor da mesma (Apelação Cível 1.0024.04.371.774-3/001, Rel. Des. Unias Silva, p. no *DJ* de 16.12.05).

> Cobrança. Seguro. Morte por suicídio. Acidente. Ato de inconsciência. Presunção não elidida. - Não configurada a hipótese de suicídio premeditado, a presunção de ato de inconsciência é a que prevalece, pelo que devida é a indenização securitária por 'morte acidental' (Apelação Cível 2.0000.00.405.652-2/000, Rel. Des. Saldanha da Fonseca, p. no *DJ* de 17.09.03).

> Seguro de vida. Indenização. Suicídio. Premeditação do ato. Não demonstração. Cláusula de exclusão. Irrelevância. Involuntariedade caracterizada. Admissibilidade. - Inoperante se mostra a cláusula de exclusão do pagamento do seguro em caso de suicídio, porque, em não havendo prova de premeditação do segurado, o suicídio involuntário rende ensejo ao pagamento da importância segurada. Exegese da Súmula nº 105, do Pretório Excelso e da jurisprudência consolidada (Apelação Cível nº 479.692 - 2º TACivSP, 4ª Câmara, Rel. Juiz Mariano Siqueira, j. em 29.04.97, *JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD-ROM nº 15).

> A responsabilidade contratual obriga a seguradora a indenizar os beneficiários do segurado em caso de suicídio involuntário, pelos valores inerentes à indenização por morte acidental. Súmula nº 61 do STJ (Apelação Cível nº 0069686400, AC.: 5493 - TAPR, 5ª Câmara Cível, Rel. Juiz Clayton Camargo, j. em 13.11.96, p. em 07.02.97, *JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD-ROM nº 15).

Quanto à alegação de que a indenização não é devida, em razão de o segurado encontrar-se em mora na ocasião do evento, entendo que razão não assiste à recorrente.

Da detida análise dos autos, vê-se que o segurado quitou a primeira parcela de prêmio do seguro, no ato de sua contratação, ou seja, em 25.04.2008, e a segunda parcela, vencida em 25.05.2008, na data de 26.05.2008 (f. 46), tendo o sinistro objeto da pretensão de reparação ocorrido em 02.07.2008.

Assim, de se analisar os efeitos do atraso no pagamento da terceira parcela do prêmio vencida em 25.06.2008, com as nuances que envolvem o caso, para que se estabeleça o dever ou não de a seguradora ré quitar o valor objeto da avença.

Inicialmente, de se destacar que o art. 763 do CC dispõe:

> Art. 763. Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se correr o sinistro antes da purgação.

Portanto, em princípio, a ausência da quitação da mensalidade ensejaria a regularidade da negativa posta pela ré.

Contudo, *in casu*, trata-se de relação de consumo, e, neste espeque, cumpriria ao prestador dos serviços a observância das normas do Código de Defesa do Consumidor, especificamente, a que impõe à ré o dever de informar o segurado.

Nesse sentido leciona Nelson Nery Júnior, na obra *Código de Defesa do Consumidor* - comentado pelos autores do anteprojeto, 7. ed., Ed. Forense Universitária, p. 485:

> O fornecedor deverá ter a cautela de oferecer oportunidade ao consumidor para que, antes de concluir o contrato de consumo, tome conhecimento do conteúdo do contrato, com todas as implicações e consequências daquela contratação no que respeita aos deveres e direitos de ambos os contratantes, bem como das sanções por eventual inadimplemento de alguma prestação a ser assumida no contrato. Dar oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato não significa dizer para o consumidor ler as cláusulas do contrato de comum acordo ou as cláusulas contratuais gerais do futuro contrato de adesão. Significa, isto sim, fazer com que tome conhecimento efetivo do conteúdo do contrato. Não satisfaz a regra do artigo sob análise a mera cognoscibilidade das bases do contrato, pois o sentido teleológico e finalístico da norma indica dever o fornecedor dar efetivo conhecimento ao consumidor de todos os direitos e deveres que decorrerão do contrato, especialmente sobre as cláusulas restritivas de direitos do consumidor, que, aliás, deverão vir em destaque nos formulários de contrato de adesão (art. 54, § 4°, CDC).

Assim, a ré, ora apelante, em deparando com o atraso no pagamento do prêmio, deveria ter notificado o segurado, para que este providenciasse a quitação de seu débito, não sendo regular, em inobservância ao dever que lhe incumbia, a negativa imposta.

Como esposado pelo ilustre Magistrado singular,

> a ausência de adimplemento do prêmio, neste caso uma única parcela, não acarreta a imediata suspensão da apólice de seguro, uma vez que compete à seguradora proceder à notificação do segurado para a quitação da parcela em atraso, sob pena de vulneração ao princípio geral que veda o enriquecimento sem causa.

Nesse viés, ausente a prova da notificação do segurado, não restou configurada a sua mora, sendo de se consignar que o inadimplemento, sem que tenha ocorrido a denúncia do contrato, notificação ou interpelação judicial, não é suficiente para sua rescisão ou cancelamento, podendo a seguradora exigir apenas o pagamento dos encargos decorrentes do atraso.

Nesse sentido, colhe-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Seguro de vida. Atraso no pagamento. Ausência de interpelação. - Normalmente, para que se caracterize mora no pagamento de prestações relativas ao prêmio, é necessária a interpelação do segurado. Mero atraso não basta para desconstituir a relação contratual. - A cláusula de cancelamento do seguro sem prévia notificação deixa de ser abusiva, se o segurado permanece em mora há mais de 15 (quinze) meses. - Em homenagem à boa-fé e à lógica do razoável, atraso superior a um ano não pode ser qualificado como 'mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro' (REsp 316.552/Passarinho). A ausência de interpelação por parte da seguradora não assegura, no caso, o direito à indenização securitária (REsp 842408/RS, Recurso Especial 2006/0114069-7, Ministro Humberti Gomes de Barros, Terceira Turma, pub. em 16.11.2006).

O entendimento deste Tribunal também é nesse sentido:

> Ação de cobrança. Seguro de vida. Aplicação do CDC. Princípio do dever de informar. Cancelamento unilateral fundado em alegada inadimplência. Ausência de notificação. Indenização devida. - Aplicam-se aos contratos de seguro as normas do Código de Defesa do Consumidor, sendo defeso à seguradora escusar-se do cumprimento do contrato sem que tenha cumprido seu dever de prestar informações claras e precisas acerca do serviço prestado. A rescisão do contrato de seguro não se opera automaticamente, sendo necessária a prévia e inequívoca comunicação ao devedor, para que tome efetiva ciência de que o contrato não continua em vigor. Não tendo a apelante cumprido referido dever, impõe-se o pagamento da indenização securitária (Processo n° 1.0184.02.000972-8/001, Rel. Des. Valdez Leite Machado, pub. em 1°.10.2008).

> Apelação cível. Ação declaratória. Prescrição. Contrato de seguro. Atraso no pagamento. Exceção do contrato não cumprido. Incabível. Cancelamento automático do contrato. Abusividade. Código de Defesa do Consumidor. Necessidade de prévia notificação. Prejudicial de mérito rejeitada e recurso não provido. - Nos termos do art. 177 do Código Civil de 1916, as ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos contados da data em que poderiam ter sido propostas. A exceção de contrato não cumprido só pode ser utilizada como meio de defesa quando as prestações são simultaneamente exigíveis. A cláusula contratual que

autoriza o cancelamento da apólice por falta de pagamento de parcela do prêmio implica desvantagem exagerada para o consumidor, e, em tal hipótese, é nula de pleno direito de acordo com os arts. 47 e 51, IV e XI, do Código de Defesa do Consumidor, sendo facultado ao devedor o pagamento das parcelas em atraso. É indispensável a prévia notificação do segurado inadimplente para efeitos de caracterização da mora, e, com muito mais razão, sobre a pretensão de cancelamento do contrato, em observância ao princípio da boa-fé previsto no art. 422 do Código Civil/02 (Processo nº 1.0416.05.000846-3/001, Rel. Des. José Flávio de Almeida, pub. em 07.12.2006).

Ação de cobrança. Contrato de seguro. Débito em conta-corrente. Atraso na prestação. Mora. Notificação. Inexistência. Indenização devida. Princípio geral da boa-fé. - Tendo a seguradora assumido a obrigação de efetuar mensalmente o débito na conta-corrente do segurado, relativa ao prêmio do seguro contratado, na eventualidade de inexistência de saldo suficiente, a mora contratual somente configura-se após a regular notificação do segurado. Ausente a notificação, não há falar-se em mora do segurado, sendo devido o pagamento da indenização (Processo nº 1.0431.04.012503-8/001, Rel. Des. Irmar Ferreira Campos, pub. em 19.08.2006).

Portanto, não seria o caso de se negar a reparação, em detrimento ao direito do consumidor, por violação à boa-fé e quebra de dever anexo ao contrato, sendo devido o ressarcimento dos prejuízos observados pelos autores em razão do infortúnio ocorrido com o seu pai, segurado, nos exatos termos em que contratado.

Por fim, relativamente ao termo inicial da correção monetária, não havendo qualquer pagamento relativo ao seguro, tem-se que esta deve incidir a partir do evento danoso, porque a partir daí os beneficiários faziam jus ao recebimento da indenização não paga pela seguradora.

A jurisprudência sobre o tema é farta:

Apelação cível. Ação de cobrança de seguro de vida. Invalidez permanente e total por doença. IPD. Morte do segurado no curso da ação. Legitimidade dos sucessores. Aposentadoria perante o órgão oficial. Prova. Presunção relativa. Análise do conjunto probatório constante dos autos. Manutenção da sentença. Correção monetária. Termo inicial. *Reformatio in pejus*. Inadmissibilidade. Alteração do pedido. Impossibilidade. Regra do art. 264 do CPC. 1 - Os sucessores do segurado falecido no curso do processo têm legitimidade para figurar no pólo ativo da ação de cobrança de indenização por invalidez total e permanente, por doença, por tratar-se de direito intransmissível e não personalíssimo. 2 - A aposentadoria por invalidez perante o órgão previdenciário oficial equivale a presunção relativa de prova quanto à pretensão ao recebimento da indenização securitária. 3 - Não obstante seja devida a correção monetária da data em que cada parcela era devida, em observância ao princípio da *reformatio in pejus*, deve prevalecer a incidência da correção monetária a partir da data da propositura da ação como determinado no *decisum* singular. 4 - Caberia ao réu afastar a presunção advinda da prova trazida pela autora. No entanto, nada foi demonstrado no sentido contrário à invalidez do requerente para o exercício de suas funções laborais. 5 - Nos termos do art. 264 do CPC, feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.06.151126-7/001, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. José Marcos Vieira, j. em 25.08.2010).

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 beneficiário 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).

No entanto, *in casu*, diante da ausência de irresignação por parte dos autores e, em observância ao princípio que veda a *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial de correção estipulado na sentença recorrida.

Mediante tais considerações, nega-se provimento ao recurso, para manter *in totum* a bem lançada decisão de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela apelante.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - De acordo com o Relator.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Administração pública - Negócios jurídicos - Prestação de serviços de transporte - Vícios no contrato - Prestador de boa-fé - Município - Inadimplemento - Dever de pagar - Enriquecimento ilícito da Administração Pública - Ofensa ao princípio da moralidade - Impossibilidade

Ementa: Reexame necessário. Ação ordinária de cobrança. Prestação de serviços de transporte. Inadimplemento

do Município. Dever de pagar. Enriquecimento ilícito da Administração Pública. Impossibilidade.

- Inadmissível que o prestador de serviços de boa-fé seja penalizado por possíveis vícios existentes nos negócios jurídicos realizados com a Administração Pública, para os quais não concorreu, fazendo jus o recorrido ao pagamento da contraprestação avençada. Entendimento diverso redundaria em enriquecimento ilícito do Município de Campestre e ofensa ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, § 6º, da CR/88.

- Se restou incontroverso o direito de recebimento do montante cobrado, deve o Município adimplir com sua obrigação, sob pena de enriquecimento ilícito.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0191.09.017119-7/001 - Comarca de Corinto - Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Corinto - Autora: W. A. Pereira ME (Microempresa) - Réu: Município de Santo Hipólito - Relator: DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Almeida Melo, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2011. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de reexame necessário da decisão de f. 104/112, proferida pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Corinto, que, nos autos da "ação de cobrança", intentada por W. A. Pereira - ME (Microempresa) em face do Município de Santo Hipólito, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o réu a pagar à autora a importância de R$34.820,08 (trinta e quatro mil oitocentos e vinte reais e oito centavos), relativa à contraprestação pela prestação de serviços de transportes. Determinou que o valor deverá ser acrescido de correção monetária, conforme índices estabelecidos pela Corregedoria-Geral de Justiça, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Em razão da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento das custas processuais, à razão de 50% (cinquenta por cento) para cada, suspendendo a exigibilidade em relação ao autor, por força da Justiça gratuita deferida, e isentando o réu, conforme art. 10, I, da Lei nº 14.939/2003; e honorários advocatícios no valor de R$1.000,00 (mil reais), na mesma proporção, autorizando a compensação, conforme art. 21, *caput*, do CPC e Súmula nº 306 do STJ.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Conheço do reexame necessário, porquanto presentes os seus pressupostos legais de admissibilidade.

Compulsando os autos, observo que o autor comprovou, por meio de provas documentais (f. 47/54), os serviços de transporte prestados ao Município réu, restando, pois, incontroversa a anuência do Município diante da assinatura do Prefeito Municipal.

Ora, não pode o prestador de serviços de boa-fé ser penalizado por possíveis vícios existentes nos negócios jurídicos realizados com a Administração Pública, para os quais não concorreu, fazendo jus o recorrido ao pagamento da contraprestação avençada. Entendimento diverso redundaria em enriquecimento ilícito do Município de Campestre e ofensa ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, § 6º, da CR/88.

Saliente-se que, embora o autor tenha requerido, inicialmente, o pagamento do montante de R$69.094,17 (sessenta e nove mil noventa e quatro reais e dezessete centavos), reconheceu ser devido, por meio dos documentos acostados às f. 54/55, tão somente, o valor de R$34.820,08 (trinta e quatro mil oitocentos e vinte reais e oito centavos).

Observa-se que inexiste prova nos autos de que o réu tenha adimplido o pagamento devido, pelos serviços prestados.

É de se consignar, ainda, que a prova do pagamento, a teor dos arts. 319 e seguintes do Código Civil, exige quitação regular, não admitindo presunção, recaindo no devedor o ônus de demonstrá-la, de forma efetiva.

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos.

Como cediço, o ônus da prova incumbe, ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme a regra expressa do art. 333 do CPC, ônus do qual não se desimcumbiu o réu.

Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior leciona da seguinte maneira:

> No processo civil, onde 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. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente (*Curso de direito processual civil*. 44. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, p. 462).

Dessarte, retirado da lição do il. processualista, esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte, no

caso, do Município de Corinto, para que a verdade dos fatos por ele arrolados em sede de contestação (f. 31/35) seja admitida pelo julgador.

Na oportunidade, transcrevo parte do contrato firmado entre as partes, que assim asseverou em suas Cláusulas Primeira, Terceira e Quarta:

> Primeira: O presente contrato tem por objeto contratação de serviços de transporte de táxi, referente a 03 (três) automóveis básicos utilitários, com capacidade para 05 ocupantes, a vigorar da data da assinatura do contrato até 31 de dezembro de 2008, em atendimento ao Departamento Municipal de Saúde desta Prefeitura, nos locais determinados por este Departamento.
> [...]
> Terceira: O contratante pagará à contratada a importância total de R$1,10 (um real e dez centavos) por km rodado, referente a 03 (três) carros utilitários básicos, com capacidade para 05 ocupantes, mediante solicitação do departamento competente.
> Quarta: O pagamento será efetuado mensalmente, ou quinzenalmente se houver disponibilidade de dinheiro em caixa, na medida em que os serviços objeto deste contrato, forem realizados, podendo ser feitos pagamentos divididos e parciais, somente mediante apresentação de nota fiscal de prestação de serviço.

Sendo assim, comprovada a relação entre as partes, bem como a existência do débito, incumbia ao Município de Corinto desconstituí-lo, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Por fim, impende salientar que, ainda que não tenham sido atendidas as exigências legais impostas ao Poder Público para contratação, não pode a Administração Pública, a quem cabe fiscalizar os próprios atos e submetê-los aos princípios constitucionais, alegar a sua própria torpeza e se opor ao pagamento do título formalmente emitido, em prejuízo do particular de boa-fé.

Com tais fundamentos, em reexame necessário, mantenho inalterado o *decisum* objurgado.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HELOÍSA COMBAT e ALMEIDA MELO.

Súmula - NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

...

Execução fiscal - Prescrição - Ocorrência

Ementa: Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Ocorrência.

- O crédito tributário somente estará definitivamente constituído quando não puder mais ser alterado, ou seja, não for mais passível de modificação pela administração fazendária, seja de ofício ou em virtude de impugnação do devedor. Este será o marco inicial para a contagem do prazo prescricional.

- A alteração do art. 174 pela LC 118/05 traz matéria processual e, portanto, aplicável de forma imediata aos processos em curso, mas somente quando o despacho citatório for posterior ao seu advento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.02.034924-1/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Fazenda Pública do Município de Contagem - Apelado: Retífica Indiana Ltda. - Relator: DES. VIEIRA DE BRITO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Bitencourt Marcondes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 2011. - *Vieira de Brito* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VIEIRA DE BRITO - Trata-se de apelação interposta contra a r. decisão de f. 29/37, que decretou a prescrição, extinguindo a ação de execução fiscal interposta pela Fazenda Pública do Município de Uberlândia contra Retífica Indiana Ltda.

Em suas razões, sustenta o apelante (f. 39/45) que não ocorreu a prescrição porquanto o prazo foi interrompido com o despacho citatório, por aplicação da LC 118/05.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Eis o relatório.

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

Faz-se necessário esclarecer que existem três momentos distintos a serem considerados. Primeiramente a decadência, que se opera antes do lançamento do crédito tributário. Posteriormente, observa-se o prazo prescricional para fins de propositura da ação e, uma vez ultrapassada a citação, observa-se a prescrição intercorrente, prevista no art. 40 da LEF.

Compulsando a decisão atacada, constato na fundamentação que a Magistrada singular reconheceu a prescrição em razão de ter transcorrido o prazo de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a data da sentença, sem qualquer citação válida do devedor. Assim, foi declarada a prescrição da ação, e não a intercorrente.

Certo é que a pretensão do Município de executar o crédito tributário prescreve após o decurso do prazo

de cinco anos, nos exatos termos do art. 174 do CTN, a contar da data da sua constituição definitiva.

O crédito tributário é constituído pelo lançamento, mediante o qual se verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação, determina a matéria tributária, calcula o montante do tributo devido e identifica o sujeito passivo, conforme disposto no art.142 do CTN.

No caso em apreço, o crédito tributário refere-se ao IPTU, e, somente após o transcurso do prazo de impugnação sem o devido pagamento do tributo, é que se pode considerar a inadimplência do sujeito passivo da obrigação tributária.

Apesar de existir o entendimento de que deve o lapso prescricional ser contado a partir da inscrição em dívida ativa, tenho que o crédito tributário somente estará definitivamente constituído quando não puder mais ser alterado, ou seja, não for mais passível de modificação pela administração fazendária, seja de ofício ou em virtude de impugnação do devedor, hipóteses previstas no art. 145 do CTN.

In casu, consta na CDA de f. 03 e 13 como marco para a cobrança dos juros a data de 18.06.2001, ou seja, dia em que o sujeito passivo da obrigação tributária foi constituído em mora.

Portanto, estas são as datas em que o crédito tributário foi constituído definitivamente e serão consideradas como marco inicial para a contagem do prazo prescricional, e não a data da inscrição em dívida ativa (02.01.02 - f. 03 e 07.06.02 - f. 13).

Entendeu a MM. Juíza *a quo* ser inaplicável ao caso em comento o disposto na LC 118/05, contra o que se insurge a apelante.

No que tange à interrupção do prazo prescricional, previa o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, que a prescrição era interrompida quando ocorrida a citação pessoal feita ao devedor. No entanto, este artigo sofreu modificação com o advento da Lei Complementar 118, de 09.05.2005, passando a prever que a interrupção se dá pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

Contudo, a LC 118/2005 entrou em vigor 120 dias após a sua publicação, ou seja, em 09.06.2005, não sendo aplicável ao caso em apreço, porquanto a ação de execução fiscal foi proposta em 22.11.2002, sendo proferido o despacho citatório em 28.11.02 (f. 06) e posteriormente em 20.04/2004 (f. 14) em razão da substituição da CDA.

Tem-se que, entre a constituição definitiva do crédito (18.06.2001) e a sentença, sem a citação do devedor, transcorreram mais de cinco anos. Trata-se da prescrição da ação para cobrança do tributo lançado.

Ressalte-se que a suspensão de cento e oitenta dias após a inscrição em dívida ativa prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BITENCOURT MARCONDES e FERNANDO BOTELHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação revisional de contrato - Imóvel - Compra e venda a prazo - Agravo retido - Impugnação ao valor da causa - Inépcia da inicial - Prescrição - Correção monetária - Indexação das prestações pelo salário mínimo - Impossibilidade - Substituição pelo IPCA - Expressa disposição contratual - Possibilidade - Juros remuneratórios - Cobrança - Legalidade

Ementa: Apelação. Ação de revisão de contrato. Compra e venda de imóvel a prazo. Agravo retido. Impugnação ao valor da causa. Inépcia da inicial. Prescrição. Correção monetária. Indexação pelo salário mínimo. Impossibilidade. Substituição pelo IPCA. Expressa disposição contratual. Possibilidade. Juros remuneratórios. Cobrança. Legalidade.

- Por não compreender o caso dos autos contrato regido pelo sistema financeiro da habitação ou em que haja alienação fiduciária, e sim compromisso de compra e venda com pagamento parcelado, resta afastada a alegação de inépcia da inicial, fundada na inobservância do art. 50 da Lei nº 10.931/04.

- A pretensão fundada em nulidade de cláusula de repetição do indébito segue a regra geral prescricional de 10 (dez) anos, prevista no art. 205 do Código Civil, ante a ausência de prazo específico a regular tal pretensão.

- Considerando o princípio da preservação do contrato, bem como em vista da posição majoritária da jurisprudência, no sentido de que não existe abusividade quando o uso do IPCA como fator de correção monetária se dá por expressa disposição contratual, mostra-se adequada a insurgência recursal, que visa ao restabelecimento deste índice na hipótese de revisão do contrato.

- Da mesma maneira não se verifica qualquer ilegalidade quanto à estipulação no contrato de juros remuneratórios, uma vez que estes não se confundem com a

correção monetária e possuem finalidade distinta, qual seja remunerar o capital cedido ao comprador.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.10.022300-3/001 - Comarca de Sete Lagoas - Apelante: BFI Empreendimentos Ltda. - Apelado: Edson Alberto Domingues - 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 DAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITAR A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL E DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2011. - *Cláudia Maia* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES. CLÁUDIA MAIA - Trata-se de ação revisional de contrato proposta por Edson Alberto Domingues em desfavor de BFI Empreendimentos Ltda., tendo o eminente Juiz de Direito investido na 2ª Vara Cível da Comarca de Sete Lagoas, Dr. Geraldo David Camargo, julgado procedente o pedido da inicial para revisar parcialmente a cláusula de indexação das prestações pelo salário mínimo, substituindo-a pelo índice da caderneta de poupança acumulado, a cada doze meses, com repetição do excesso (diferença) de forma simples e para fins de compensação no saldo devedor do contrato, com juros de 12% a.a. a partir da citação e correção monetária pela TR sobre a diferença mensal de cada parcela, desde o primeiro pagamento feito a maior.

Irresignado, o réu apela às f. 93/102, requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto no seio da impugnação ao valor da causa.

Reitera a inépcia da inicial e a prejudicial de prescrição trazidas na contestação e, no mérito, aduz que não pode prevalecer a correção pela caderneta de poupança determinada na sentença, pois a cláusula terceira do contrato prevê a correção das prestações pelo IPCA, acrescido de juros remuneratórios de 1% ao mês, o que deve ser observado, porquanto tal cláusula não foi afetada pela declaração de nulidade.

Diz que os juros remuneratórios de 1% ao mês se encontram expressamente pactuados e estão dentro do patamar legal, sendo devidos por terem como objetivo remunerar o capital colocado à disposição pela vendedora ao comprador.

Considerando a sucumbência recíproca decorrente da eventual reforma da sentença, pugna pelo realinhamento do respectivo ônus, a fim de que a distribuição se faça de modo igualitário.

Pugna o apelante pelo provimento do recurso e pela reforma da sentença.

Contrarrazões às f. 106/118.

Do agravo retido.

A impugnação ao valor da causa foi rechaçada pelo Magistrado sob o fundamento de que na ação revisional de cláusulas contratuais o valor da causa deve corresponder ao valor do contrato.

Aduz o recorrente que o valor atribuído à causa (R$28.500,00) diz respeito ao conteúdo integral do contrato, em desrespeito ao Código de Processo Civil, já que a expressão econômica do pedido equivale apenas à diferença a se apurar em razão da alteração do parâmetro de indexação monetária postulada pelo autor (recorrido). Nesse sentido, roga para que o novo valor seja estipulado por estimativa, à razão de 12 salários mínimos atuais.

O autor afirma, em sede de resposta, que a quantia atribuída à demanda se apresenta lídima, nos termos do art. 259, V, do CPC.

Segundo esclarecem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, com arrimo em entendimento adotado pelo STJ (REsp nº 129.853/RS),

> versando o litígio sobre a existência, validade, cumprimento, modificação ou extinção (por rescisão, resolução etc.) de negócio jurídico, o valor da causa corresponderá ao montante econômico de todo o negócio. Sendo questionada em juízo, todavia, apenas uma parcela do negócio ou determinada cláusula negocial, o valor da causa corresponderá tão-somente ao importe econômico daquilo que está sendo efetivamente discutido no processo (*Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008, p. 248).

Dessarte, a irresignação versada no incidente de impugnação ao valor da causa deve prosperar, já que o autor coligiu como expressão econômica do pedido quantia equivalente à integralidade do contrato, quando, em verdade, tão somente cláusulas contratuais específicas restaram questionadas.

Isso posto, dou provimento ao agravo retido para assim acolher a impugnação, fixando o valor da causa - por estimativa - em R$ 7.000,00 (sete mil reais), na medida em que apenas aspectos acessórios são discutidos na lide, inexistindo contrariedade à cláusula contratual que diga respeito às parcelas principais da avença.

Da inépcia da inicial.

De acordo com o apelante, a inicial é inepta, uma vez que caberia ao apelado, na forma do art. 50 da Lei nº 10.931/04, expor os valores que entende ser incontroversos, providenciando o depósito dos mesmos corrigidos na forma requerida na inicial.

Cumpre salientar que a referida lei trata sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, letra de crédito imobiliário, cédula de crédito imobiliário, cédula de crédito bancário, e dá outras providências, sendo que seu Capítulo V, artigos 46 a 52, dispõe sobre os contratos de financiamento de imóveis.

Assim, como bem observou o Magistrado *a quo*, por não compreender o caso dos autos contrato regido pelo sistema financeiro da habitação ou em que haja alienação fiduciária, e sim compromisso de compra e venda com pagamento parcelado, resta afastada a alegação de inépcia da inicial, fundada na inobservância do art. 50 da Lei nº 10.931/04.

A respeito decidiu este egrégio TJMG:

> Ementa: Revisão contratual - Contrato de compra e venda de imóvel a prazo - Loteamento - Preliminar - Inépcia da inicial - Art. 50 da Lei nº 10.931/04 - Regra geral - Art. 282 do CPC. Impossibilidade de vinculação das prestações ao salário mínimo - Substituição por índice de correção idôneo - Juros remuneratórios - Possibilidade de cobrança - Honorários advocatícios - Sucumbência recíproca. - A Lei nº 10.931/04, que dispõe acerca de incorporações imobiliárias, e títulos de crédito respectivos (letra de crédito imobiliário, cédula de crédito imobiliário, cédula de crédito bancário) se limita aos casos em que haja alienação fiduciária imobiliária ou se insiram no sistema financeiro da habitação. Não se aplica a regra do art. 50 da Lei nº 10.931/04, quando se pretende a revisão do contrato como um todo, não havendo que se falar em valor incontroverso [...] (Apelação Cível nº 1.0672.09.410347-6/001, Rel. Des. Wanderley Paiva, 04.05.2011).

> Revisão contratual - Contrato de compra e venda de imóvel a prazo - Loteamento - Preliminar - Inépcia da inicial - Art. 50 da Lei nº 10.931/04 - Regra geral - Repetição de indébito - Prescrição - Juros remuneratórios - Possibilidade de cobrança nas vendas a prazo. - A Lei nº 10.931/04, que dispõe acerca de incorporações imobiliárias e títulos de crédito respectivos (letra de crédito imobiliário, cédula de crédito imobiliário, cédula de crédito bancário) se limita aos casos em que haja alienação fiduciária imobiliária ou se insiram nos sistema financeiro da habitação [...] (Apelação Cível nº 1.0672.10.004455-7/001, Rel. José Antônio Braga, 22.08.2011).

Assim, rejeito a preliminar.

Da prescrição.

Igualmente não merece guarida a prejudicial sustentada na contestação, ao arrimo de que, por haver no caso pedido de repetição de indébito, seria aplicável o prazo de 3 anos previsto no art. 206, § 3º, do Código Civil.

Tendo em vista que a pretensão formulada se funda em nulidade de cláusula, por violação a norma constitucional, e repetição do indébito, a prescrição segue a regra geral de 10 (dez) anos, prevista no art. 205 do Código Civil, ante a ausência de prazo específico a regular tal pretensão.

Também segue nesse sentido a posição deste Sodalício:

> Ementa: Nulidade cláusula. Repetição indébito. Prescrição. Indexador do IPCA. Possibilidade de aplicação. - 1. A ação revisional de contrato e repetição de indébito está sujeita ao prazo prescricional previsto no art. 205 do Código Civil, e não ao disposto no § 3º do art. 206 do mesmo diploma legal, uma vez que não se trata de ressarcimento por enriquecimento ilícito [...] (Apelação Cível nº 1.0672.09.385955-7/001, Rel. Des. Wagner Wilson, 27.08.2010).

Assim, rejeito a prejudicial de prescrição.

Mérito.

O Juiz de primeiro grau acolheu a pretensão revisional do autor para afastar a vinculação do salário mínimo como fator de correção do saldo devedor das prestações mensais devidas, conforme previsto na cláusula décima quinta do contrato, determinando a sua substituição pelo índice da correção da caderneta de poupança, por considerar que este reflete o custo e correção das parcelas de forma mais justa e equilibrada.

Entretanto, compulsando o ajuste entabulado entre as partes (f. 17/20), verifica-se que o índice de correção pelo salário mínimo foi pactuado na cláusula décima quinta, de maneira substitutiva, tendo em vista que esta ratificou o índice inicialmente previsto na cláusula terceira, que consistia na correção das prestações pela variação do IPCA, acrescido de juros remuneratórios de 1% ao mês.

Dessarte, considerando o princípio da preservação do contrato, como ressaltou o Magistrado *a quo*, e em vista da posição majoritária da jurisprudência, no sentido de que não existe abusividade quando o uso do IPCA como fator de correção monetária se dá por expressa disposição contratual, mostra-se adequada a insurgência recursal, que visa o restabelecimento deste índice na hipótese de revisão do contrato.

Nesse tocante, tem sido remansoso o posicionamento do TJMG:

> Apelação cível. Ação revisional de contrato cumulada com repetição de indébito. Agravo retido. Impugnação ao valor da causa. Valor econômico da pretensão. Improcedência do *decisum* mantida. Prescrição. Inocorrência. Correção monetária. Aplicação do IPCA. Possibilidade. Previsão contratual de índice à escolha do comprador. Sucumbência parcial. Imposição do ônus a ambas as partes. Sentença parcialmente reformada. [...] 3 - Se as partes pactuaram no contrato que o índice de correção monetária poderia ser livremente pactuado pelos compradores e há pretensão recursal comum dos autores, compradores do imóvel, e da ré, que visa à aplicação do mesmo índice, qual seja o IPCA, acertada a reforma da sentença, para que a correção monetária se realize com a aplicação daquele indexador, postulado por ambas as partes [...] (Apelação Cível nº 1.0672.09.398481-9/001 - Des. José Marcos Vieira, 13.05.2011).

> Apelação cível - Revisional de contrato - Ilegalidade ou abusividade dos encargos praticados - Incomprovada - Recurso improvido. [...] Inexistem razões para o Poder Judiciário interferir em cláusula livremente contratada e que não coloca uma das partes em manifesta desvantagem em relação à outra, por isso eis o melhor momento para aplicação do princípio do *pacta sunt servanda* e não substituir o IGPM pelo IPCA (Apelação Cível nº 1.0024.04.438691-0/001, Rel. Des. Marcelo Rodrigues, 28.02.2007).

Da mesma maneira não se verifica qualquer ilegalidade quanto à estipulação no contrato de juros remuneratórios, uma vez que estes não se confundem com a correção monetária e possuem finalidade distinta, qual seja remunerar o capital cedido ao comprador. Além disso, não se verifica abusividade na sua fixação em 12% ao ano.

Nesse sentido, decidiu esta 13ª Câmara Cível:

> Ação revisional de contrato c/ repetição do indébito. Compra e venda de imóvel. Agravo retido em impugnação ao valor da causa. Não conhecimento. Prejudicial de mérito refutada. Reajuste das prestações com base no salário mínimo. Impossibilidade. Substituição pelo índice da caderneta de poupança. [...] 3 - Incidem nas vendas a prazo os juros remuneratórios porque eles visam remunerar o capital investido (Apelação Cível n° 1.0672.09.402906-9/001, Rel. Des. Francisco Kupidlowski, 18.07.2011).

Ante todo o exposto, dou provimento ao agravo retido, acolhendo a impugnação ao valor da causa para fixá-lo em R$7.000,00 (sete mil reais). Rejeito a preliminar e a prejudicial de mérito e dou provimento à apelação, reformando em parte a sentença para substituir a indexação das prestações pelo IPCA, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios contratados.

Com a reforma da sentença, cumpre reajustar os ônus da sucumbência, condenando cada uma das partes a arcar com 50% das custas do processo e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (nos termos da Súmula nº 306 do STJ), observada ainda a gratuidade judiciária concedida ao autor.

Custas da impugnação, pelo autor, suspensa sua exigibilidade (Lei n° 1.060/1950).

Custas do apelo, pelo autor/apelado, suspensa a exigibilidade.

DES. NICOLAU MASELLI - De acordo com a Relatora.

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo com a Relatora.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITARAM A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL E DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Hipoteca - Exoneração do gravame - Ação declaratória - Prescrição do título cambial - Inocorrência - Garantia real - Vinculação à obrigação principal

Ementa: Ação declaratória de exoneração de gravame. Garantia hipotecária decorrente da prescrição do título cambial. Inocorrência. - Não há que se falar em extinção da hipoteca em decorrência da prescrição do título cambial, uma vez que a garantia se vincula à obrigação principal, que, no caso, se traduz no pagamento do débito em questão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0352.08.042843-1/001 - Comarca de Januária - Apelante: Mário Celestino Borges - Apelado: Banco Nordeste do Brasil S.A. - 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, 24 de agosto de 2011. - *Wagner Wilson Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - Recurso de apelação interposto por Mário Celestino Borges, contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Januária, que julgou improcedentes os pedidos iniciais da presente ação de exoneração de hipoteca c/c danos morais, materiais e lucro cessante.

Informou o apelante que a garantia hipotecária tem como característica a acessoriedade, ou seja, não tem como subsistir isoladamente. Alegou que, no caso em comento, a hipoteca surgiu para garantir um contrato que, por ora, já se encontra prescrito. Assim defendeu a exoneração da garantia hipotecária em decorrência da prescrição do título cambial demonstrativo da dívida assumida.

Sustentou que, "tratando-se de garantia contratual, a hipoteca cedular sujeita-se aos efeitos inerentes à prestação da cambial, uma vez que vinculada ao direito material garantido" (f. 173).

Pediu o provimento do recurso com a reforma da decisão e consequente condenação do apelado ao pagamento de danos morais.

Contrarrazões às f. 181/192 pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

No caso dos autos, o apelante pugnou pela exoneração da garantia hipotecária sob o fundamento de que o título cambial representativo da dívida por ele assumida se encontra prescrito.

No entanto, razão não lhe assiste, já que a hipoteca é uma garantia real que se vincula à própria obrigação principal, e não ao título representativo desta.

Assim, a garantia hipotecária não se altera pelo fato de o título cambial em questão estar prescrito, uma vez que esta garantia se vincula à obrigação principal que se extingue com o pagamento do débito garantido.

Nesse sentido, concluiu o Desembargador Elpídio Donizete, em julgamento de um caso semelhante, ao afirmar que

> a garantia hipotecária constituída pelo apelado o foi à dívida consubstanciada na cédula industrial, e não ao título em si. A vinculação da hipoteca - reitere-se - é com a obrigação principal (no caso, pagamento de quantia certa), e não com o título a que está jungida. O título de crédito, a bem da verdade, não cria a obrigação, apenas dota de certeza, liquidez e exequibilidade o crédito oriundo de uma obrigação (Apelação Cível 1.0433.06.187294-4/001).

Não é outro o entendimento majoritário do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> Apelação. Cédula de crédito industrial. Prescrição. Garantia hipotecária. Negócio jurídico. Efeitos. Recurso provido. - A garantia real hipotecária se vincula à própria obrigação e, por isso, persiste ainda que prescrita a execução da cédula de crédito industrial. A consumação da prescrição, com a consequente eliminação da possibilidade de manejo da ação executiva, não infirma o negócio jurídico entabulado entre as partes, formalizado por meio da cédula de crédito industrial, que continua a existir e a produzir seus regulares efeitos. - V.v.: - A hipoteca é o direito real de garantia de natureza civil incidente em coisa imóvel do devedor ou de terceiro, que tem como característica a acessoriedade, por isso não surge ou subsiste isoladamente; desaparecida a obrigação principal, extingue-se igualmente a garantia. (TJMG. Apelação Cível 1.0433.06.189888-1/001. Des. Rel. Tiago Pinto, 15ª Câmara Cível, p. em 26.01.2011).

> Cédula de crédito industrial. Monitória. Prescrição. Inocorrência. Interveniente hipotecário. Subsistência da obrigação. Juros. Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste. Limitação a 8% a.a. Vigência da Lei 7.827/89. TR. Correção. Inadequação. Multa. Redução 2%. Inocorrência. Votos vencidos. - O prazo prescricional para cobrança de dívida decorrente de cédula de crédito industrial por meio de ação monitória ou cobrança é quinquenal e tem termo inicial a partir da data de prescrição da ação executiva. A hipoteca ofertada em garantia a cédula de crédito industrial remanesce hígida em face da prescrição da obrigação cambiária, pois não apresenta esta natureza, o que incorre com o aval, já que se consubstancia em modalidade de garantia cambiariforme. Os juros incidentes em cédula de crédito industrial com recursos originários do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste, durante a vigência da Lei 7.827/89, é de 8% (oito por cento). A TR não é índice adequado para a promoção de correção monetária do valor devido. A relação jurídica decorrente de cédula de crédito industrial não é regida pelo CDC, não sendo, por isso, devida a redução de multa moratória para a razão de 2%. Prejudicial rejeitada, primeiro apelo parcialmente provido e segundo apelo não provido. - V.v.: - O Código de Defesa do Consumidor é aplicado aos contratos bancários em geral, inclusive os de cédula de crédito industrial, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC e Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça. (Des. Gutemberg da Mota e Silva) - V.v.: - Às relações jurídicas decorrentes de cédula de crédito rural aplica-se o CDC, devendo a multa de mora ser limitada a 2%. (Des. Alberto Aluízio Pacheco de Andrade) (TJMG. Apelação Cível 1.0433.06.197084-7/001. Des. Rel. Cabral da Silva, 10ª Câmara Cível, p. em 04.03.2011).

> Ementa: Ação monitória. Cédula de crédito bancário. Extinção da garantia hipotecária. Inocorrência. Encargos contratuais. Prescrição. Juros de mora. Termo inicial. - A hipoteca constitui garantia à dívida consubstanciada na cédula industrial, e não ao título em si. O título de crédito, a bem da verdade, não cria a obrigação, apenas dota de certeza, liquidez e exigibilidade o crédito oriundo de uma obrigação. Assim, a prescrição da cártula não extingue a garantia hipotecária. Da mesma forma, a prescrição do título não tem o condão de tornar inexigíveis os encargos contratuais acessórios à dívida. Não obstante, a cobrança de tais valores sujeita-se a prazo prescricional específico, o qual, uma vez consumado, obsta sejam pleiteados pelo autor. Os juros moratórios se prestam para penalizar o devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação. Em se tratando de obrigações líquidas e com prazo certo de vencimento, a mora se dá automaticamente a partir da data em que a obrigação deveria ter sido cumprida. Assim, o momento adequado para a incidência dos juros é a data do vencimento da obrigação, quando, então, o apelante foi constituído em mora. (Des. Alberto Aluízio Pacheco de Andrade) (TJMG. Apelação Cível 1.0433.06.197084-7/001. Des. Rel. Elpídio Donizetti. 18ª Câmara Cível, p. em 09.05.2011).

> Direito civil e processual civil. Nulidade da sentença. Ausência de fundamentação. Sentença *ultra petita*. Embargos monitórios. Liquidez do débito. Cédula de crédito comercial prescrita. Aval. Hipoteca. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Cabimento da TJLP. Capitalização de juros. Comissão de permanência. Correção monetária e juros de mora. Justiça gratuita e compensação de honorários sucumbenciais. *Reformatio in pejus*. Negativação em cadastros de proteção ao crédito. Exercício regular de direito. Quantificação da indenização. - Não há nulidade sem prejuízo. A previsão constitucional de nulidade de sentença por ausência de fundamentação visa preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa. A sentença que avança o pedido é passível de saneamento pela instância recursal. - A prescrição de cédula de crédito comercial se limita a fulminar os atributos cambiários do título, remanescendo intacto o direito literal nele mencionado, submetido a prazos prescricionais próprios. - 'Desnecessária a liquidez da dívida contida no documento que instrui a inicial da ação monitória, eis que o próprio artigo 1.102a do *Codex* Instrumental requer 'prova escrita sem eficácia de título executivo'. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula nº 297/STJ e ADI nº 2591/STF), aplicável o limite de dois por cento à multa quando prevista em contratos celebrados após o advento da Lei 9.298/96. - A Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários. - A legislação sobre cédulas de credito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros. - A cédula de crédito comercial é título de crédito impróprio, sujeitando-se o aval ao prazo de prescrição da cambial, o que não ocorre com a garantia real hipotecária, sujeita a prazos prescricionais próprios, mas não a cobrança de comissão de permanência. - A correção monetária visa recompor a expressão monetária do dinheiro, e os juros de mora compensar o credor e penalizar o devedor recalcitrante. - Possível a compensação dos honorários advocatícios quando estabelecida a sucumbência recíproca, ainda que uma das partes seja beneficiária da justiça gratuita. - O sistema recursal veda a reforma da decisão em prejuízo do recorrente, aplicação do princípio da vedação à *reformatio in pejus*. - A inscrição do nome do devedor reconhecidamente inadimplente em cadastros de proteção ao crédito configura

exercício regular de direito do credor, com amparo na legislação consumerista. - Para arbitrar o valor da indenização por danos morais, o juiz deve operar com moderação, orientando-se pelo princípio da proporcionalidade, atento às peculiaridades de cada caso e às finalidades do instituto, de caráter pedagógico reparador, que não pode configurar enriquecimento indevido. O valor da indenização deve ser monetariamente corrigido a partir da data da prolação da sentença. - Tratando-se de dano moral decorrente de responsabilidade extracontratual, os juros de mora incidem a partir da data do ilícito (Súmula 54/STJ). (TJMG. Apelação Cível 1.0352.03.011915-5/002. Des. Rel. José Flávio de Almeida. 12ª Câmara Cível, p. em 1º.06.2009.)

Ação declaratória. Cédula de crédito industrial. Prescrição da ação executiva. Subsistência da relação obrigacional e da hipoteca a ela vinculada. - A fluência do prazo de prescrição da ação executiva, previsto na Lei Uniforme, não extingue a obrigação em si mesma, que subsistirá, pelo prazo previsto na lei civil. Subsistindo a obrigação principal e inocorrendo uma das formas expressamente previstas na lei civil para extinção da hipoteca, esta subsistirá vinculada à obrigação principal. (TJMG. Apelação Cível 1.0000.00.340547-9/000. Des. Rel. Schalcher Ventura. 3ª Câmara Cível, p. em 20.02.2004.)

Dessa forma, persistindo o gravame sobre o bem a despeito da prescrição da cambial, mantenho incólume a sentença.

Prejudicada, assim, a análise da questão referente aos danos morais.

Conclusão.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante, suspensa a exigibilidade nos moldes da assistência judiciária anteriormente deferida.

É como voto.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Acompanho o Relator.

Pelo art. 1.499, I, do Código Civil, extingue-se a hipoteca quando se extinga a obrigação principal.

Com mínima diferença redacional (com o desaparecimento da obrigação principal), é a mesma regra do art. 849, I, do Código Civil de Bevilácqua.

Os artigos ostentam o mesmo rol de hipóteses, nas quais não se inclui a prescrição da ação cambial, isto é, do título representativo da obrigação, porque subsiste o direito do credor, ainda exercitável por pretensão outra, de cobrança ou monitória, como é o caso.

Acresce considerar que a regra do art. 189 do Código Civil estabelece que a prescrição atinge a pretensão, não o direito.

Desnecessariamente, a apelação procura distinguir o caso de prescrição da própria hipoteca, como se a sentença houvesse feito tal confusão - o que é argumento impertinente à *causa petendi*.

Todavia, a inicial e a apelação insistem em que teria havido a extinção da obrigação principal, coisa inteiramente diversa de ter-se extinto uma das pretensões hábeis a exigi-la.

Não se pode, aliás, deixar de assinalar que conspira contra o autor a seguinte alegação de sua inicial (f. 15) a revelar-lhe a absoluta falta de direito:

Prescrito o direito de todas as ações, conforme estipula o art. 70 do Decreto nº 57.663/66, o acessório (hipoteca) é mero consectário da cédula.

O autor, desenganadamente, grifa o que lhe é contrário. E, assim, diz prescritas todas as ações, quando cita jurisprudência atinente a espécies diversas: o que, portanto, não é tese, mas hipótese. Ao dizer "prescrito o direito de todas as ações", aqui, sua frase vale por "se estiver prescrito". Não soa como se dissesse "já que prescrito" (com o que dá por provado exatamente aquilo que teria que provar).

Ora, a prescrição da ação cambial não desfaz a pretensão monitória.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil pública - Perturbação do sossego - Laudo pericial - Descumprimento de normas da ABNT - Nulidade - Inexistência - Bar - Poluição sonora - Prova - Fechamento - Necessidade

Ementa: Apelação. Ação civil pública. Perturbação do sossego. Nulidade do laudo pericial em razão do descumprimento de normas da ABNT. Inexistência. Bar. Ruídos sonoros. Prova. Fechamento. Necessidade.

- Não cabe falar em nulidade do laudo pericial, se ele foi elaborado por peritos oficiais especializados do Instituto de Criminalística da Secretaria do Estado de Segurança Pública, entidade de idoneidade moral e plenamente habilitada para tanto, levando-se em conta a legislação estadual que dispõe sobre a proteção sonora no Estado de Minas Gerais.

- A prática de qualquer atividade é livre, mediante a autorização do Poder Público, e dentro dos limites legais estabelecidos. Contudo, não é aceitável o uso abusivo da proteção conferida pelo ordenamento jurídico à pessoa jurídica, causando prejuízos aos direitos da coletividade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0210.09.063754-2/003 - Comarca de Pedro Leopoldo - Apelante: Willian Sérgio Lopes - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 2011. - *Alberto Henrique* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO HENRIQUE - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Willian Sérgio Lopes, contra a sentença de f. 453/458, proferida nos autos da ação civil pública intentada pelo Ministério Público de Minas Gerais, perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Pedro Leopoldo, que julgou procedente o pedido cominatório para determinar o fechamento do estabelecimento do requerido até a comprovação de seu fechamento acústico, mediante prova técnica hábil; condenou o requerido ao pagamento de dano moral ambiental em R$2.250,00, sobre o qual incidirão juros e correção monetária nos termos das súmulas 54 e 362 do STJ; ratificou a liminar deferida nos autos e, por fim, condenou o apelante ao pagamento das custas, suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformado, recorre o autor (f. 464/470), aduzindo, em síntese, que as Leis Estadual e Municipal determinam que, para a medição dos níveis de som o aparelho medidor deverá estar com o microfone afastado, no mínimo, 1,5m da divisa do imóvel que contém a fonte de ruído é à altura de 1,20m do solo e, todavia, de acordo com o laudo "foram realizadas medições defronte do imóvel cerca de 7m de distância do mesmo".

Alega que não há como determinar, pelo laudo pericial, se as distâncias horizontal e vertical foram obedecidas, estando a perícia, dessa forma, eivada de vício.

Afirma que a distância vertical é exigida para que a medição seja feita de forma direta, evitando-se distorção nos dados.

Sustenta que a perícia foi realizada de forma ineficiente, fato que deixa ausente a prova da materialidade, e, por conseguinte, a responsabilidade civil.

Argumenta que inexiste, na espécie, prova hábil a demonstrar que os ruídos ultrapassam o limite da normalidade.

Ressalta que não foi constatada pela perícia que as caixas do *home theater*, responsável pelo barulho, ficam na calçada do estabelecimento comercial.

Registra que a ação civil pública teve início com base em apenas um reclamante.

Aduz que restou provado nos autos que tem atendido à determinação judicial de cessação das atividades às 22 horas.

Sem preparo regular, posto litigar sob os auspícios da justiça gratuita.

Contrarrazões às f. 484/495.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 505/512.

Conheço do recurso próprio e tempestivo.

Preliminar. Imprestabilidade do laudo pericial.

Suscita o apelante a nulidade do laudo pericial em razão do desrespeito às normas contidas nas Leis 10.100/90 e 2.205/96, que dispõem acerca da forma de realização da medição dos níveis de som, mormente no que diz respeito às distâncias de posicionamento do microfone do aparelho medidor do nível de som.

Cumpre frisar, apesar dos argumentos trazidos no bojo da apelação ora em exame, que a preliminar não comporta acolhimento.

A perícia técnica foi realizada por peritos oficiais especializados do Instituto de Criminalística da Secretaria do Estado de Segurança Pública, entidade de idoneidade moral e plenamente habilitada para tanto, levando-se em conta a legislação estadual que dispõe sobre a proteção sonora no Estado de Minas Gerais, não assistindo razão ao apelante em querer desconstituir o laudo pericial.

Demonstram os peritos que foram feitas medições defronte dos imóveis citados, cerca de 7,0 metros de distância do mesmo e defronte ao bar, na calçada.

Consta no laudo pericial (f. 86), na parte referente à aparelhagem utilizada e metodologia empregada:

> Utilizou-se o aparelho medidor de nível de pressão sonora *sound level meter* - Marca SIMPSON 886-2 TYPE 2, o qual atende às recomendações da NBR 7731 da ABNT (f. 86).

À f. 95, por sua vez, consta um documento da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente da Comarca de Pedro Leopoldo, que solicitou esclarecimentos da perita acerca do laudo pericial, atestando que as medições foram feitas de acordo com as normas da ABNT:

> A perita Regina informou que foram feitas as medições conforme as normas da ABNT e que não procede a irresignação do Sr. William acerca do barulho dos veículos que trafegam no local, pois a medição do ruído é feita de forma total nas fontes.

O depoimento da perita deixa claro, à f. 452, ao contrário do que pretende fazer crer o apelante, que "[...] vão conforme as regras da ABNT, e as medidas da medição usadas foram exatamente as indicadas no laudo".

Além do mais, não obstante os argumentos apresentados pelo recorrente, entendo ser prescindível a realização de perícia para a aferição do abuso na produção de ruídos emitidos por instrumento sonoro, bastando a existência de outros meios de prova.

Posto isso, rejeito a preliminar.

Mérito.

A sentença não merece nenhum reparo.

Dispõe a Lei estadual 10.100/90 que:

> Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se prejudiciais à saúde, à segurança ou ao sossego públicos quaisquer ruídos que:

> I - atinjam, no ambiente exterior do recinto em que têm origem, nível de som superior a 10 (dez) decibéis - dB (A) acima do ruído de fundo existente no local, sem tráfego;
> II - independentemente do ruído de fundo, atinjam, no ambiente exterior do recinto em que têm origem, nível sonoro superior a 70 (setenta) decibéis - dB (A), durante o dia e 60 (sessenta) decibéis - dB (A), durante a noite, explicitado o horário noturno como aquele compreendido entre as 22 (vinte e duas) horas e as 6 (seis) horas, se outro não estiver estabelecido na legislação municipal vigente.

O Código de Posturas do Município de Pedro Leopoldo (Lei 2.205/96), por sua vez, dispõe:

> Art. 27. O nível de som emitido em decorrência de quaisquer atividades, não poderá ultrapassar os limites máximos de 65 dB (A), no horário diurno e 55 dB (A), entre 22:00 e 07:00h.

Os peritos foram claros ao afirmar:

> Esta medição foi realizada no período compreendido entre 23h40min e 23h45min, defronte do bar em questão, na calçada. Obteve-se um nível médio de pressão acústica da ordem de 55 a 62 db (A).
> Ainda foram realizadas medições defronte do imóvel, cerca de 7,0 metros de distância do mesmo, no período compreendido entre 23h45min e 23h50min. Observou-se um nível medido de pressão acústica da ordem de 55 a 62 db (A).

Verifica-se, pois, que o barulho, no momento da medição, estava superior ao permitido pelas legislações estadual e municipal, sendo forçoso concluir que certamente causava desconforto aos vizinhos.

Tal fato é corroborado pelos depoimentos das testemunhas:

> [...] que o bar funciona há muitos anos, não sabendo exatamente há quanto tempo; que tem mais de 15 anos; que nesses anos o barulho sempre incomodou a requerente; que vizinhos que moram mais acima também reclamam do barulho [...]; que durante muitos anos a depoente convive com o som despropositado e elevado; que o som incomodava a depoente de ver televisão e até falar ao telefone; que tinha vezes em que sequer conseguia falar com outra pessoa dentro de sua própria casa ou mesmo dormir; que, do final de 2009 para cá, houve uma diminuição; que ainda há dias em que o nível de barulho atual incomoda e há dias em que está suportável (f. 381).

> [...] que de um tempo pra cá o barulho não parou, mas diminuiu; que, após o horário fixado na liminar, é costume a existência de pessoas no interior do estabelecimento após as 22h; que tudo indica que sejam clientes do bar, e não crê que haveria motivos para os familiares do réu irem lá todos os dias; que era constante o barulho, em horários dos mais variados; que não conseguia dormir e nem assistir TV; que, atualmente, está um pouco melhor; que continua funcionando, mas o incômodo diminuiu; que hoje consegue dormir, mas depois de ter levantado um muro alto em sua casa (f. 383).

> [...] que o bar funciona há muitos anos; [...] que nesses anos o barulho sempre incomodou a requerente; [...] que, em relação ao funcionamento, não pode dar informação exata, pois tem horas em que o réu recolhe as mesas colocadas na rua, mas fica com clientes dentro do estabelecimento; que não sabe até que horas essas pessoas ficam no interior do estabelecimento; que, nesses casos, as pessoas sobem para o ambiente superior do bar; que, nestes casos, a música continua em menor volume; que as pessoas, mesmo assim, falam muito alto a ponto de o barulho chegar à casa do depoente; [...] que há dias em que o nível do barulho atual incomoda e há dias em que está suportável (f. 385).

Registre-se, oportunamente, que, conforme informações prestadas pela perita ao Ministério Público (f. 95), "a medição do ruído é feita de forma total nas fontes", o que significa dizer que o tráfego de veículos no local não interfere na medição.

A prática de qualquer atividade é livre, mediante a autorização do Poder Público, e dentro dos limites legais estabelecidos. Contudo, não é aceitável o uso abusivo da proteção conferida pelo ordenamento jurídico à pessoa jurídica, causando prejuízos aos direitos da coletividade.

É sabido que a poluição sonora é incompatível com o descanso necessário ao homem comum, provocando distúrbios no organismo, afetando tanto o seu trabalho intelectual e físico, além de constituir um desrespeito ao direito de vizinhança e um desrespeito ao ser humano.

Em sua obra *Direito ambiental brasileiro* (8. ed., São Paulo: Malheiros, p. 596-597), Paulo Affonso Leme Machado alerta que:

> Estudo publicado pela Organização Mundial da Saúde assinala como efeitos do ruído: perda da audição; interferência com a comunicação; dor; interferência no sono; efeitos clínicos sobre a saúde; efeitos sobre a execução de tarefas; incômodo; efeitos não específicos.

E mais:

> [...] sintomas de grande fadiga, lassidão, fraqueza. O ritmo cardíaco acelera-se e a pressão arterial aumenta. Quanto ao sistema respiratório, pode-se registrar dispnéia e impressão de asfixia. No concernente ao aparelho digestivo, as glândulas encarregadas de fabricar ou regular os elementos químicos fundamentais para o equilíbrio humano são atingidas (como suprarrenais, hipófise etc.).

O vasto conjunto probatório corrobora a assertiva do douto Sentenciante acerca da poluição sonora causada pelo apelante, através de som mecânico e o seu tardio horário de fechamento.

Verifica-se dos autos que o apelante teve várias oportunidades de regularizar o seu negócio. Há, nos autos, registro de reclamações datadas de agosto de 1997 (f. 46) e notícia da celebração de acordo com o apelante referente à utilização da aparelhagem de som em novembro de 1997 (f. 47), bem como termo de ajustamento de conduta elaborado pelo Ministério Público (f. 88/91), com o qual, todavia, o réu não aquiesceu (f. 97/98).

O fato é que o réu, mesmo após a liminar concedida pelo MM. Juiz para que o estabelecimento funcionasse apenas até às 22h (f. 244), decisão confirmada pelo Tribunal (f. 377/378), continuou a praticar abusos, conforme depoimentos:

> [...] que, pelo que se apura, após determinado horário, as mesas são retiradas, mas a clientela fica no lado de dentro, ainda sendo atendida; que isso ocorre depois das 22 horas; que o barulho, em menor proporção, chega à casa da depoente; que, mesmo em menor grau e intensidade, ainda incomoda (f. 379).
>
> [...] é costume a existência de pessoas no interior do estabelecimento após as 22 horas; que tudo indica que sejam clientes do bar, e não crê que haveria motivos para os familiares do réu irem lá todos os dias; [...] (f. 383).

De acordo com o boletim de ocorrência elaborado pela Polícia Militar, em 11.02.2011, após a verificação de funcionamento do estabelecimento, determinado pelo MM. Juiz *a quo*:

> O antigo espaço utilizado pelo bar estava fechado, mas a garagem existente aparentemente no mesmo lote e a 10 metros da entrada do referido bar estava aberta e lá dentro foi encontrado o Sr. Willian, o qual estava comercializando bebida alcoólica (cerveja), existindo no interior da referida garagem vasilhames da referida bebida, um *freezer* com cerveja gelada, um aparelho se som ligado e muitas mesas e cadeiras espalhadas pela calçada, inclusive com bebidas em cima das mesmas, o som estava bastante alto e as caixas acústicas estavam realmente instaladas e voltadas para a rua, sendo que três delas se encontram afixadas na frente do antigo espaço do bar (vide foto) (f. 479/480).

Verifica-se, pois, que, mesmo diante da diminuição do som, após o deferimento da liminar, o barulho continua alto, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe. A poluição sonora é evidente e tira o sossego e tranquilidade da vizinhança.

Por fim, com relação à alegação de que a ação civil pública teve início com base em apenas um reclamante, mais uma vez não assiste razão ao apelante.

Conforme documentos de f. 27/29, foi realizado abaixo-assinado pelos moradores das redondezas do "Bar do Willian", solicitando a adoção de providências, pelo Ministério Público, em relação ao barulho ali produzido.

Saliente-se que em momento anterior, datado de 13.08.2007, alguns moradores já haviam se dirigido ao Delegado de Polícia de Pedro Leopoldo informando a perturbação sonora e solicitando a proibição da realização de som ambiente no local (f. 48/49).

Com tais considerações, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença.

Custas, pelo apelante, observado o disposto na Lei 1.060/50.

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - De acordo com o Relator.

DES. NICOLAU MASELLI - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação de acidente do trabalho - Capacidade laborativa - Redução - Auxílio-acidente - Incidência - Juros de mora - Correção monetária - Honorários advocatícios - Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça

Ementa: Ação ordinária. Acidente do trabalho. Redução da capacidade laborativa habitual. Auxílio-acidente. Incidência. Juros de mora. Correção monetária. Honorários advocatícios. Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Se a doença ocupacional que atinge o segurado não implica a sua incapacidade total, insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mas na redução parcial e permanente de sua capacidade laborativa habitual, deve ser-lhe concedido o benefício do auxílio-acidente.

- Na cobrança judicial de benefício previdenciário, a correção monetária das parcelas pagas com atraso incide na forma prevista na Lei nº 6.899/81 e deve ser aplicada a partir do momento em que eram devidas, compatibilizando-se a aplicação simultânea das Súmulas nºs 43 e 148 do Superior Tribunal de Justiça.

- Nas condenações impostas à Fazenda Pública, são devidos juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009 e, a partir daí, pelos índices da caderneta de poupança, conforme critério estabelecido no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados dentro dos limites do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, com a observância aos exatos termos da Súmula nº 111 do STJ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0647.09.098929-2/001 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Apelante: INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - Apelada: Elizabete Cristina Marques Silva - Relator: DES. ALVIMAR DE ÁVILA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Saldanha da Fonseca, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM, NO REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR A SENTENÇA EM PARTE, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 6 de julho de 2011. - *Alvimar de Ávila* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALVIMAR DE ÁVILA - Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, nos autos da ação ordinária, movida por Elizabete Cristina Marques Silva, contra decisão que julgou procedente o pedido inicial e deferiu parcialmente a tutela antecipada, para determinar ao INSS a colocação do benefício imediatamente em manutenção, sob pena de multa diária (f. 138/146).

Sustenta a autarquia que a antecipação de tutela não tem cabimento no caso em tela, uma vez que seu implemento importa em pagamento mensal irrepetível, que gerará enorme e irreparável lesão aos cofres públicos. Argumenta que o laudo pericial não demonstrou o nexo existente entre as afecções diagnosticadas e o trabalho desenvolvido pela apelada e que deve ser desconsiderado, devendo prevalecer a perícia administrativa. Alega que não há prova da impossibilidade de reabilitação profissional da recorrida e que a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado inválido para todo e qualquer exercício de atividade laboral irreversivelmente. Defende que a atualização monetária e os juros moratórios sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009. Pelo princípio da eventualidade, impugna o valor dos honorários periciais fixados na sentença (f. 155/163).

A apelada apresenta contrarrazões às f. 168/168, pugnando pelo não provimento do recurso.

Conhece-se do recurso por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Em face do art. 475, I, do Código de Processo Civil, que declara estarem sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças proferidas contra as autarquias, aprecia-se, em sede de reexame necessário, a presente ação.

A autora/apelada ajuizou a presente ação pretendendo o recebimento de benefício acidentário, aposentadoria por invalidez ou, eventualmente, auxílio-doença. Para tanto, alega que, em razão das atividades laborativas que exercia, tornou-se totalmente incapacitada para o trabalho, tendo em vista a tendinopatia crônica do supraespinhal, extensão do canal lombar com compressão neurológica.

A segurada recebeu auxílio-doença nos períodos de 08.03.2007 a 30.09.2007, 04.12.2007 a 30.10.2008 e, por fim, em 02.02.2009 a 30.05.2009 (f. 29).

O perito do juízo constatou ser a autora portadora de "tendinopatia crônica do tendão supraespinhal do ombro esquerdo; discopatia degenerativa L5-S1 e estenose do canal medular lombar" (f. 106 - quesito 5).

O *expert* informou que "a patologia está em fase descompensada, sem sucesso no tratamento clínico realizado até o momento". Disse, ainda, que a incapacidade é permanente e que "a parte está em tratamento médico com ortopedista, com indicação de cirurgia" (f. 107 - quesitos 8 e 12).

Informação relevante prestada pelo médico foi a seguinte:

> Como a tendinopatia em questão ainda não apresenta calcificação ou ruptura muscular, é possível pensarmos que a autora possa no futuro ser readaptada em outras funções que não apresentem os mesmos fatores biomecânicos determinantes para que a mesma desenvolvesse tal patologia (quesito 13 - f. 107).

O douto Magistrado *a quo* julgou procedente o pedido inicial para conceder aposentadoria por invalidez à segurada. Entretanto, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91,

> A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Nesse contexto, verifica-se que a autora não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez, uma vez que, apesar de permanente, sua incapacidade não é total para o exercício de qualquer atividade que lhe garanta subsistência.

Ora, a requerente encontra-se com trinta e cinco anos de idade e, independentemente do grau de escolaridade, não se encontra incapacitada para o exercício de atividades que não demandem movimentos/esforços físicos repetitivos. Ademais, a conjuntura socioeconômica do país nunca esteve tão propícia para a reinserção no mercado de trabalho, com os menores níveis de desemprego desde 2002.

Por outro lado, é certo que a sequela permanente do membro superior esquerdo reduz a capacidade da autora para o exercício de seu trabalho habitual, enquadrando-se perfeitamente nas situações de deferimento do auxílio-acidente, a teor do disposto no art. 86, da Lei n. 8.213/91.

Em que pese ter a autora requerido a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, nada impede seja deferido benefício acidentário diverso, uma vez que, em ação de acidente do trabalho, cabe ao julgador efetuar a correta adequação entre a situação fática vivenciada pelo acidentado e o benefício que faz jus, de acordo com o disposto na legislação.

Assim, sendo a incapacidade da autora permanente, mas parcial, faz jus ao auxílio-acidente.

Nesse sentido:

> Previdenciário. Processual civil. Concessão de benefício por acidente de trabalho diverso do requerido na inicial. Julgamento *extra petita*. Inocorrência. Recurso não conhecido. 1 - É pacífico o entendimento de que, em se tratando de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, pode o juiz, sem que haja julgamento *extra petita*, amoldar o caso concreto à lei, mesmo que isso implique conceder benefício diferente do que foi requerido pelo autor na petição inicial. Precedentes. 2 - Embargos rejeitados (STJ - ED no REsp n. 197.794-SC - *DJU* de 21.08.2000, p. 175).

Quanto ao termo inicial para o pagamento do benefício acidentário, tem-se que não merece reforma a r. sentença de primeiro grau, uma vez que deve ser concedido a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (f. 19.03.2010).

Em relação à correção monetária, a jurisprudência vem se consolidando no sentido de aplicá-la em conformidade com a Lei nº 6.899/81, mas compatibilizando a aplicação simultânea das Súmulas nºs 43 e 148 do STJ.

Nesse sentido é a decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp. nº 190.997-SP, tendo como Relator o Ministro Vicente Leal:

> Previdência. Processual civil. Correção monetária. Pagamento com atraso. Lei n. 6.899/81. Súmulas n. 71/TFR, 43/STJ e 148/STJ. Em tema de cobrança judicial de benefício previdenciário, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que a correção monetária das parcelas pagas com atraso incide na forma prevista na Lei n. 6.899/81 e deve ser aplicada a partir do momento em que eram devidas, compatibilizando-se a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, deste Tribunal. Os referidos débitos, por consubstanciarem dívidas de valor, por sua natureza alimentar, devem ter preservado o seu valor real no momento do pagamento. Recurso especial parcialmente conhecido (Pub. no *DJU* de 08.02.99, p. 240-287 e no *Minas Gerais* de 05.03.99).

Dessa forma, tem-se que o termo inicial é aquele a partir de quando se tornou devida a prestação, devendo ser adotados para o respectivo cálculo da correção monetária os índices constantes da tabela divulgada pela douta Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais.

Os juros de mora são devidos em de 1% ao mês até 29.06.2009 e, a partir daí, pelos índices da caderneta de poupança, conforme critério estabelecido no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação conferida pela Lei n. 11.960/2009.

Em se tratando de condenação contra autarquia federal e considerando a natureza e importância da causa, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, incidindo tão somente sobre as parcelas vencidas até a prolação da decisão, a teor da nova redação da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, no tocante à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para o imediato restabelecimento do benefício da autora, temos por bem manter a sentença, mormente quando presentes os requisitos para o seu deferimento e considerando-se a natureza assistencial do benefício, que se apresenta como exceção à regra que veda a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

Confira-se a jurisprudência:

> Recurso especial. Previdenciário. Assistência social. Benefício de prestação continuada. Tutela antecipada. Cabimento. Impossibilidade de exame dos seus pressupostos. Súmula nº 7/STJ. Comprovação de renda *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo. Desnecessidade. Incidência do Enunciado nº 83 da súmula desta Corte Superior de Justiça. 1. O Supremo Tribunal Federal, no Enunciado nº 729 da sua súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial. 2. [...]. 3. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in *DJ* de 04.08.2003). 4. Recurso especial improvido (REsp 539.621/PR - Relator: Ministro Hamilton Carvalhido).

Ademais, a própria autarquia propôs o restabelecimento do benefício auxílio-doença, às f. 124/126, reconhecendo o direito da segurada a um benefício, em razão de sua incapacidade.

Pelo exposto, em reexame necessário, reformo parcialmente a r. decisão de primeiro grau, para conceder à autora o benefício auxílio-acidente, a partir da data da juntada do laudo pericial (19.03.2010), acrescido de correção monetária desde a data em que cada parcela passou a ser devida, adotando-se os índices constantes da tabela divulgada pela douta Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais e juros de mora, devidos a partir da citação, calculados em 1% ao mês até 29.06.2009 e, a partir daí, pelos índices da caderneta de poupança, conforme critério estabelecido no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/2009. Mantém-se, no mais, a sentença de primeira instância e julga-se prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SALDANHA DA FONSECA e DOMINGOS COELHO.

Súmula - NO REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA EM PARTE, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Ato jurídico - Anulação - Compra de imóveis em nome de menor - Simulação - Casamento - Regime de comunhão de bens - Bens adquiridos antes e após o casamento - Relacionamento anterior do casal - Alegação - Esforço comum - Fato constitutivo - Ausência de prova - Vício não comprovado

Ementa: Apelação cível. Anulação de ato jurídico. Simulação. Casamento com comunhão universal de bens. Pacto antenupcial. Relacionamento anterior. Bens adquiridos. Esforço comum. Ausência de provas.

- Pelo novo Código Civil (art. 167), a simulação é causa de nulidade do ato jurídico, e não de anulabilidade, como previa o CC/1916.

- A simulação é um vício social que, na vigência do CC/1916, conduzia à anulabilidade do ato jurídico e caracteriza-se pelo intencional desacordo entre a vontade interna e a vontade declarada, com o intuito de criar, apenas aparentemente, um ato jurídico que, de fato, não existe ou então oculta outro.

- Os bens adquiridos na constância do relacionamento ou do casamento e com o esforço comum do casal comunicam-se e, com o óbito de um dos cônjuges, devem compor o acervo do espólio para a partilha. Todavia, é o pacto antenupcial que marca e estabelece a vontade das partes quanto à relação patrimonial do casal.

- A teor do art. 333, I, do CPC, é ônus do apelante a prova dos fatos constitutivos do seu direito e, não tendo se desincumbido, improcede o pedido de anulação do ato jurídico.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.05.236520-6/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Renato Chagas de Freitas - Apelados: Sylvia de Moura Melo e seu marido Avelino Ottoni de Melo, Ana Lúcia Dias, N.N.A. representado por Dejarino Nogueira Paulo de Araújo, Laura Conceição Bittencourt - Relator: DES. VERSIANI PENNA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Mariné da Cunha, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 2011. - *Versiani Penna* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VERSIANI PENNA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Renato Chagas de Freitas, pretendendo a reforma da sentença *a quo*, que julgou improcedente o pedido de anulação de ato jurídico.

Sustenta que foi casado com Rosângela Maria Nogueira de Freitas e, durante o matrimônio, adquiriram vários bens (um apartamento em Guarapari/ES e terrenos e chácara em Mateus Leme/MG). Entretanto, foram registrados em nome de N.N.M. (filho da falecida). O casamento foi celebrado pelo regime da comunhão universal e os imóveis comprados com o esforço comum. Houve simulação por parte da falecida, que formalizou os negócios diretamente em nome do filho, com apenas 11 anos de idade à época e sem possuir rendas. Não contesta a autenticidade das escrituras, mas a forma de aquisição dos bens e o prejuízo decorrente. Assinala que as testemunhas confirmaram as alegações da inicial (aquisição dos bens com esforço comum do casal). Pediu o provimento do recurso e a consequente anulação dos atos jurídicos (f. 187/191).

O réu N.N.A., nas contrarrazões, pediu a manutenção da sentença pelos seus próprios fundamentos (f. 193/195).

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A tese do recorrente é que os atos jurídicos consubstanciados na aquisição dos imóveis (apartamento, chácara e lotes de terrenos) devem ser anulados, porque houve simulação por parte de Rosângela Maria Nogueira de Freitas, quando da formalização, pois, ao invés de constituí-los em nome do casal, registrou-os em nome de seu filho.

E, para amparar a pretensão, aduziu que a falecida ajuizou uma ação de anulação de casamento e uma ação de divórcio, com o intuito de omitir os atos simulados, bem como que o beneficiário tinha 11 anos de idade e não possuía rendas.

Pois bem, se a questão dos autos está centrada no fato de que houve simulação, primeiro deve-se verificar o que é simulação, para, depois, analisar as razões do apelante em confronto com as provas produzidas.

Todavia, devemos considerar que os atos que o apelante pretende anular foram concretizados na vigência do Código Civil de 1916, que, sobre a simulação, dispõe:

> Art. 147. É anulável o ato jurídico:
> I - por incapacidade relativa do agente (artigo 6º).
> II - por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação, ou fraude (artigos 86 a 113).

Quanto à simulação, especificamente, o art. 102, II, do CC/1916 estabelece que: "haverá simulação nos atos jurídicos em geral [...] quando contiverem declaração, confissão, condição, ou cláusula não verdadeira", e, sobre o tema, é clássica a lição de Clóvis Bevilácqua:

> Há simulação, quando o ato existe apenas aparentemente, sob a forma em que o agente o faz entrar nas relações da vida. É um ato fictício, que encobre e disfarça uma declaração real de vontade, ou que simula a existência de uma declaração que não se fez. É uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado (*Teoria geral do direito civil*, § 54, p. 287-288).

Noutros termos, a simulação é um vício social que, na vigência do CC/1916, conduzia à anulabilidade do ato jurídico e caracteriza-se pelo intencional desacordo entre a vontade interna e a vontade declarada, com o intuito de criar, apenas aparentemente, um ato jurídico que, de fato, não existe ou então oculta outro.

Pela prova documental colacionada pelo apelante, verifica-se que seu casamento com Rosângela ocorreu no dia 22.09.2001 (f. 08) e foi precedido da escritura de pacto antenupcial (de 13.09.2001), que estabeleceu o regime da comunhão universal de bens (f. 09).

No entanto, após um ano e alguns dias do casamento (em 15.10.2002), Rosângela Maria Nogueira de Freitas ajuizou ação de anulação de casamento, que foi extinta por desistência quase dois anos depois (20.05.2004), em cuja ata de audiência se convencionou que seria ajuizada uma ação de divórcio (f. 10). Essa ação foi proposta em 23.09.2004 e, também, foi extinta em 07.04.2005, dado o óbito da autora (Rosângela) (f. 11).

E, quanto aos imóveis, constam dos autos os seguintes documentos: (I) apartamento: um contrato de promessa de compra e venda realizado entre Laura da Conceição Bitencourt Muahad e N.N.A., datado de 19.04.2001 (f. 12/14); (II) lotes de terreno: registrados no RI de Mateus Leme por escritura de compra e venda lavrada em 11.01.2002, em nome de N.N.A. (f. 15/19); e (III) chácara: registrada no RI de Mateus Leme por escritura de compra e venda lavrada em 06.09.2001, em nome de N.N.A. (f. 20).

Vê-se que, com a prova documental, alguns imóveis foram adquiridos antes do casamento e do pacto antenupcial (o apartamento e a chácara) e, outros, depois.

Mas a pretensão do apelante é anular todas as transferências, mesmo aquelas ocorridas antes do casamento, sob o fundamento de que, na ocasião das compras, possuía um "relacionamento" com Rosângela Maria Nogueira de Freitas e os bens foram adquiridos com esforços comuns ou dinheiro de ambos.

Contudo, os depoimentos das testemunhas arroladas pelo apelante são contraditórios quanto à existência do relacionamento anterior ao casamento; ou seja, enquanto a testemunha Leda Galupo Domingos (f. 150) afirma "que antes de Renato e Rosângela se casarem moraram juntos durante aproximadamente dois anos", a outra depoente, Ana Maria Santana (f. 135/136), após aduzir que "o casal passou a viver junto no ano de 2000, vindo a se casar no ano de 2001", também asseverou que, "só depois que se casaram, Renato e Rosângela passaram a morar sob o mesmo teto", acrescentando que, "antes de se casarem, os dois apenas se encontravam, ficando em hotéis no fim de semana, quando ela vinha de Ipatinga".

Vê-se que não existe uma prova cabal da existência do relacionamento em data anterior ao casamento, mas apenas afirmações contraditórias das testemunhas.

Além disso, se casaram pelo regime da comunhão universal de bens, inclusive com pacto antenupcial, é porque queriam marcar juridicamente o início do relacionamento. Consequentemente, todas as questões patrimoniais anteriores devem ser consideradas resolvidas, principalmente o fato de a falecida ter adquirido bens em nome do filho antes do matrimônio.

Portanto, se o apartamento e a chácara foram comprados antes do casamento e não restou demonstrado que eles foram adquiridos pelo esforço comum, inexiste a alegada simulação e, consequentemente, não há falar em vício do ato jurídico.

Em relação aos terrenos, cabe outra análise, haja vista que as escrituras foram lavradas em 11.01.02, isto é, três meses e vinte e um dias depois do casamento (22.09.01).

Entretanto, observando os fatos e provas, verifica-se que foi uma compra realizada por parte de Rosângela para que o bem fosse registrado em nome do filho, tanto que a vendedora Sylvia de Moura Melo (f. 134) afirmou que, primeiro, foi procurada por Rosângela e, no dia de assinar a escritura, o pagamento foi feito em dinheiro vivo diretamente pela Sra. Rosângela.

Aliás, o fato de que o imóvel era para o filho, embora essa situação não tenha ficado expressa, estava claro desde o princípio do negócio, porque a falecida disse para a vendedora que "tinha um filho [...], que ele mexia com natação e que então iriam construir uma praça de esportes nesses cinco lotes [...], a fim de que ele pudesse ficar ali e ensinar natação às crianças daquela região".

Nessas circunstâncias, é irrelevante o fato de o adquirente ter 11 anos de idade e não possuir renda própria, uma vez que o autor deveria ter provado a simulação por parte de Rosângela para enganá-lo, passando para outrem o patrimônio que era do casal, ou fruto do esforço e trabalho comuns. Mas inexiste tal prova nos autos.

Essa assertiva de que não há provas sobre a simulação foi muito bem sintetizada pelo MM. Juiz *a quo*, que, próximo das partes e das testemunhas, considerou (f. 184/185):

> E também por mais de um motivo, decido que não há que se falar em simulação do negócio relativo à compra dos cinco lotes.
> [...]

> De se ressaltar, inclusive, que não há uma prova sequer, inclusive testemunhal, a confirmar a assertiva do autor de que houve a simulação, de que a compra, na realidade, foi feita pelo casal Renato e Rosângela, e em prol destes.
> E fosse verdade mesmo que a compra estivesse sendo feita pelo casal, e não pelo menor, teria o autor participado do ato, ou seja, do ato de lavratura da escritura de compra e venda, situação a nos tornar possível, que, pelo contrário, o autor assentia para o fato de que o imóvel pertencia, de fato, ao menor [...].

Tudo indica, portanto, certo oportunismo do autor em face da frustração de seu casamento meses após, e, aproveitando-se da ausência de sua ex-esposa, para tentar se apoderar de um bem que sabe não lhe pertencer, valendo-se da presente ação anulatória e utilizando o simples argumento de que o menor não tinha recursos para adquirir os imóveis.

Ora, é necessário repetir, a única prova existente é que houve um casamento antecedido com pacto antenupcial e que a compra dos lotes aconteceu alguns dias após. Todavia, disso não se pode extrair a ocorrência da simulação.

Ademais, se a testemunha Ana Maria Santana (f. 135/136) afirma "que, na época do casamento, o autor ainda era estagiário, não sabendo de outras rendas dele; que não sabe informar se na época da compra dos imóveis ele trabalhava", e, depois responde, "que se recorda agora que o autor era estagiário, exercia o cargo de escrivão de polícia", é muito pouco provável que pudesse despender das quantias para aquisição dos imóveis, contrariamente à falecida, que possuía escritório de advocacia em Ipatinga/MG.

Em conclusão, o apelante alegou simulação por parte da falecida Rosângela Maria Nogueira de Freitas, porque a aquisição dos bens se deu na constância do "relacionamento" e do casamento, mas acabaram transferidos para o filho dela.

Contudo, a prova dos autos foi no sentido de que dois dos negócios (apartamento e chácara) foram feitos antes do casamento e o último (terrenos), apesar de ter acontecido após o matrimônio, foi integralizado e pago pela falecida, sem participação (pagamento) do apelante.

Portanto, não há prova do alegado vício social e, como tem decidido este egrégio Tribunal, impõe-se a improcedência do pedido:

> Processo civil e civil. Ação anulatória. Escritura pública de compra e venda. Simulação. Vício não demonstrado. Validade do negócio. - À falta de prova da simulação invocada como causa para declaração de nulidade da escritura de compra e venda de bem imóvel, a improcedência da pretensão anulatória é de rigor (TJMG - Acórdão nº 1.0592.05.001049-1/002(1) - Relator: Des. Saldanha da Fonseca - Data do julgamento: 1º.12.2010 - Data da publicação: 12.01.2011).

> Apelação cível. Ação anulatória de negócio jurídico. Escritura pública. Simulação. Necessidade de prova de ocorrência do vicio. Não verificada. Honorários sucumbenciais. 1. Para que fique caracterizada a simulação, o caso concreto deve, indispensavelmente, se enquadrar em alguma das hipóteses previstas no art. 167, § 1º, do Código Civil. 2. Nos moldes do art. 333, I, do Código de Processo Civil, é ônus do autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito. Assim, uma vez não provada a veracidade das informações do autor, a ação que visa à anulação de um negócio em razão de suposta simulação deve ser julgada improcedente. 3. Nas causas em que não houver condenação e nas demandas de valor excessivamente alto ou muito baixo, o juiz não está vinculado necessariamente aos parâmetros legais, podendo valer-se da equidade, para fins de fixação da referida verba, conforme previsto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (TJMG - Acórdão nº 1.0439.04.030588-0/002(1) - Relator: Des. Wagner Wilson - Data do julgamento: 20.10.2010 - Data da publicação: 17.12.2010).

> Ação anulatória de negócio jurídico. Escritura pública de compra e venda de imóvel. Vício não comprovado. Validade do negócio realizado. Recurso não provido. - Quando, em sede de ação anulatória de ato jurídico, a autora não se desincumbe da prova que a simulação cometida pela parte ré causou-lhe prejuízo ou violou algum dispositivo legal, improcede a mais não poder o pedido inserto no bojo daquela referida ação. - Consoante o art. 333 do Código de Processo Civil cabe ao autor a comprovação dos fatos constitutivos de seu direito e ao réu a prova de eventos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (TJMG - Acórdão nº 1.0521.99.005396-4/001(1) - Relator: Des. Belizário de Lacerda - Data do julgamento: 08.04.2008 - Data da publicação: 23.04.2008).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação e mantenho a sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas e despesas, pelo apelante, observada as disposições do art. 12 da Lei nº 1.060, de 1950.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MARINÉ DA CUNHA e LUCIANO PINTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Comodato - Locação - Transmutação - Impossibilidade - Código Civil de 1916 - Art. 1.252 - Aplicação - Interpretação

Ementa: Contrato de comodato. Locação. Transmutação. Impossibilidade. CCB/16. Aplicação. Art. 1.252. Interpretação.

- Segundo o princípio *tempus regit actum*, se o contrato foi celebrado sob a existência de uma lei, ainda que seus efeitos se projetem no futuro, ditos efeitos não se

submetem à lei posterior, porque o contrato fica subjugado à lei do tempo em que houve a celebração.

- O comodato firmado sob a vigência do CCB/16 obedece ao art. 1.252, que obriga o comodatário constituído em mora a, além de por ela responder, pagar o aluguel da coisa durante o tempo do atraso em restituí-la. Trata-se de estipulação compensatória, que não tem o condão de transmutar a natureza do contrato, embora outorgue ao comodante o direito de arbitrar o valor na forma do art. 1.196 da antiga Norma Civil pátria.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.958356-1/004 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Cantina Anchielito Ltda. - Apelantes adesivos: Newton de Paiva Ferreira Filho e outro - Apelados: Newton de Paiva Ferreira Filho e outro, Cantina Anchielito Ltda. - Relator: DES. ANTÔNIO BISPO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Affonso da Costa Côrtes, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2011. - *Antônio Bispo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO BISPO - Cantina Anchielito Ltda. e Newton de Paiva Ferreira Filho e outros apelaram contra a v. sentença que julgou procedente o pedido formulado de reintegração de posse manejado em desfavor da apelante principal, que, às f. 224/228, rebela-se contra o entendimento monocrático que considerou como não provada a alegação de que forneceu lanches em caráter de pagamento pelo aluguel do espaço utilizado, não tendo o ilustre Sentenciante, no seu entender, dado a devida interpretação aos documentos de f. 101/105, nos quais constam declarações exaradas sob as penas da lei, por pessoas que sabiam dessa transação, tendo conhecimento, também, de que o valor do referido aluguel era de quatro mil reais.

Da mesma forma, inconformada, combate a interpretação dada à cláusula nona do contrato discutido, na qual está prevista a aceitação tácita do vínculo locatício futuro em valor a ser estipulado unilateralmente pelo comodante, o que prova que o primitivo contrato de comodato se transformou em contrato de locação, não podendo o MM. Juiz da causa conferir ao contrato uma solução diferente daquela correspondente à vontade das partes contratantes.

Destaca que a condição para que o referido pacto deixasse de ser um comodato e passasse a ser uma locação era a extensão de sua vigência além dos noventa dias inicialmente estabelecidos, o que veio a acontecer, considerando-se a data de sua assinatura, ocorrida no ano de 1977 e sua vigência até 2008.

Por fim, destaca que as declarações colhidas não foram impugnadas pela parte contrária, lembrando que o direito reconhecido aos aqui apelados não possui consistência, tanto que a segunda instância chegou a suspender os efeitos da liminar reintegratória deferida em primeiro grau, contudo, quando tal aconteceu, a ordem já havia sido cumprida.

Também irresignados, apelam adesivamente os autores da ação com as razões de f. 232/237, pedindo que seja arbitrado o aluguel mensal e hum mil reais desde o início do esbulho possessório, (12.12.2007) até (25.101.2008), como requerido na inicial, bem assim que sejam majorados os honorários advocatícios, segundo orientação do § 3º e alíneas do art. 20 do CPC.

Destaca que o pagamento postulado como alugueres deverá ser determinado segundo os termos da sentença, ou seja, a título de penalidade, para que se mantenha a coerência com os termos do *decisum*, no sentido da impossibilidade de se transformar um contrato de comodato em locação.

Quanto à verba patronal, junta jurisprudência favorável à majoração pleiteada, por entender que, tal como fixada, a importância desmerece o trabalho realizado pelo profissional neste feito, o que justifica o pedido de reforma da sentença.

Houve a oposição de um embargo de declaração contra decisão que negou seguimento a um agravo interno manejado pelos apelantes adesivos, recurso este que foi rejeitado, tendo o Relator ordenado a retificação da autuação quanto aos embargantes, f. 252.

Sem contrarrazões, f. 239/244.

Recursos próprios, tempestivos, deles conheço.

Devido à natureza da matéria sob discussão, analiso ambos os recursos conjuntamente.

O presente feito surgiu dos pedidos formulados à f. 05, pela reintegração *in limine litis* da autora, na posse do imóvel utilizado pela ré e a condenação desta última ao pagamento de quantia no valor de hum mil reais mensais pelo período de doze de dezembro de dois mil e sete até a data da desocupação do imóvel, com a consequente reintegração definitiva da parte autora na posse do bem, tudo com base no contrato de comodato f. 25/26, firmado em primeiro de fevereiro de 1977.

Diz o conhecido princípio *tempus regit actum*: se o contrato foi celebrado sob a existência de uma lei, ainda

que seus efeitos se projetem no futuro, ditos efeitos não se submetem à lei posterior, porque o contrato fica subjugado à lei do tempo em que houve a celebração.

Pois bem. Ao tempo da celebração do contrato aqui considerado, 1977, vigia o CCB/16, cujo art. 1.252 prescrevia: "O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará o aluguel da coisa durante o tempo do atraso em restituí-la".

Essa norma justificou a inserção da cláusula nona no contrato em tela, assim redigida:

> O comodatário renuncia expressamente ao direito de invocar qualquer ação possessória sobre a coisa, se notificado da extinção do comodato pelo comodante, afirmando desde já sua aceitação tácita ao vínculo locatício futuro, no valor a ser estipulado unilateralmente pelo comodante, caso ultrapasse, ainda que por um único dia, o prazo de noventa dias para restituição da coisa emprestada.

Com efeito, a prescrição contratual seguiu a norma civil então em vigor, hábil em estabelecer que o atraso na entrega do bem, após a devida constituição do comodatário em mora, faria nascer para este a obrigação de pagar alugueres pelo tempo em que permanecesse na posse indevida da coisa.

Não se trata, por óbvio, de uma transmutação da natureza do contrato de comodato em contrato de aluguel, como quer fazer crer a aqui apelante principal, mas tão somente de uma estipulação legal, excepcional, visando à proteção do comodante e explicada por Clóvis Beviláqua, na forma que segue:

> [...] O que há de particular no dispositivo do artigo 1.252 é que o comodatário, que se atrasa em restituir o objeto empresado, fica obrigado a pagar aluguel da coisa, desde o momento em que se atrasou. Que aluguel? O que o dono da coisa arbitrar, segundo a regra do artigo 1.196 (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado* - Edição Histórica, p. 356).

Tecidas essas considerações, há que ser mantida a v. sentença na parte em que afastou a pretensão da apelante principal de ver reconhecido, no pacto que a ligava aos autores da ação, um contrato de locação, ficando bem esclarecida a correta interpretação a ser dada à cláusula contratual invocada nas razões recursais.

Quanto aos depoimentos das testemunhas ouvidas, também não merece reparos a decisão singular, não se mostrando eles suficientes para demonstrar o pagamento dos valores mensais a qualquer título ou por qualquer forma, efetuados pela ré da ação em favor dos autores, bem assim a existência de permuta ou de um contrato verbal que ligasse as pessoas jurídicas demandantes.

Mesmo as testemunhas que afirmaram a existência do mencionado pagamento mensal disseram desconhecer o contrato ou a existência de registros contábeis capazes de comprovar a entrega dos lanches e o custo dos mesmos, meio de evidenciar a hipótese de permuta.

A teor da doutrina,

> O mundo do julgador é o processo, de sorte que o que não está nos autos para o juiz não existe. Não basta alegar e arrazoar, é indispensável provar no processo que os fatos que justificam a medida judicial invocada são reais (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 403).

Assim,

> [...] É necessário que o autor leve ao magistrado um mínimo de demonstração no sentido de que sua alegação é verossímil. Que ofereça elementos, ou dados, ou indícios quaisquer que, em confronto com a narração das circunstâncias de que dá conta a inicial, que, em cotejo com a descrição dos fatos que consubstanciam o direito controvertido, possam, *a priori*, indiciar, apontar, sugerir, induzir um quê de verdade [...] (*JTJSP* 203/118).

Na espécie, não logrou êxito a apelante principal em sua tese de defesa.

Quanto aos apelantes adesivos, têm razão relativamente aos dois pedidos apresentados.

Os documentos de f. 48 e 63 comprovam a data da constituição em mora da comodatária, bem assim data em que os autores foram reintegrados na posse do bem, período em que fazem jus ao pagamento da quantia prevista no art. 1.252 da antiga norma civil pátria e fixada no valor de hum mil reais mensais, como pleiteado à f. 05.

Trata-se de compensação legalmente prevista, sendo devida aos apelantes adesivos, devendo-se, por isso, reformar a v. sentença nesse tocante para determinar o pagamento da quantia acrescida de juros mora de um por cento ao mês e correção monetária pelos índices da PCJMG, tudo a contar da data da prolação da presente decisão.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo principal e dou provimento ao apelo adesivo, reformando a v. sentença na forma acima descrita e, também, para inverter os ônus sucumbenciais e condenar a apelante principal a arcar com as despesas processuais, aos honorários advocatícios, que fixo em dez por cento do valor da condenação, e com as custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTES e TIAGO PINTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

...

Carteira nacional de habilitação - Expedição originária por outro Estado da Federação - Transferência efetivada - Renovação - Impossibilidade - Lançamento de restrição - Desbloqueio a cargo do Estado onde o agente se habilitou - Sentença reformada

Ementa: Reexame necessário. Ação declaratória. Carteira nacional de habilitação. Impedimento lançado pelo Detran/BA. Responsável pela expedição originária do documento. Declaração de validade da CNH e determinação de expedição do documento renovado pelo Detran-MG. Sentença reformada.

- Deve ser reformada a sentença que declara válida a CNH e determina sua expedição pelo Detran-MG, se comprovado que o impedimento foi lançado por Departamento de Trânsito de outro Estado da Federação, responsável pela emissão originária do aludido documento.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0024.06.993544-3/003 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 7ª Vara de Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Autor: Serafim da Conceição Peixoto - Réu: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. AFRÂNIO VILELA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Brandão Teixeira, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR A SENTENÇA, VENCIDO O VOGAL EM PARTE.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2011. - *Afrânio Vilela* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AFRÂNIO VILELA - Trata-se de remessa oficial da sentença de f. 41/44, que nos autos da "ação ordinária" ajuizada por Serafim da Conceição Peixoto em face do Estado de Minas Gerais julgou procedente o pedido para condenar o réu a "declarar válida e expedir a CNH" do autor, registrada sob o nº 01602757510, excluindo do prontuário o impedimento referente à duplicidade do PGU.

Rejeitados os embargos de declaração deduzidos às f. 46/47, foi interposto recurso de agravo em face da decisão de f. 48/49, ao qual foi negado provimento, decisão esta que foi reformada nos moldes do acórdão firmado em sede do recurso especial de nº 1.196.584-MG (f. 98/100).

Não houve interposição de recurso(s) voluntário(s).

Sedimentada a questão no âmbito deste processo a obrigatoriedade de sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição, em consonância com o desate do recurso especial outrora interposto pelo Estado de Minas Gerais, conheço da remessa oficial.

Observo que a controvérsia em debate difere das várias outras submetidas a este Relator, em que os autores obtiveram, em outros Estados da Federação, a primeira habilitação, e postulam, judicialmente, a transferência de seus prontuários para Minas Gerais quando da renovação.

Nos julgados respectivos tenho entendido que a transferência está condicionada à comprovação, por parte do condutor, de que, ao tempo em que obteve a primeira habilitação, ele residia no Estado em que logrou obtenção da CNH, haja vista a notória existência de máfia envolvendo o seguimento, consoante largamente noticiado pela imprensa.

Todavia, no caso *sub judice*, conquanto já promovida a transferência do prontuário a este Estado, incabível determinar que o Detran-MG expeça a CNH renovada, visto que não foi o responsável pelo lançamento da restrição.

Restou incontroverso que o autor se habilitou em 20.12.1995 no Estado da Bahia, transferiu seu prontuário para Minas Gerais no ano de 2000 e que, vencida a CNH, em 20.12.2005, renovou os exames de sanidade física e mental, frustrada, no entanto, expedição da carteira renovada em razão da constatação da existência de outro condutor com o mesmo número de prontuário (PGU).

O conteúdo de f. 09 revela que, em 27.04.2006, o Detran-BA inseriu bloqueio em nome do apelante, em razão da constatação de o número do PGU 226070603-BA pertencer ao condutor Josivam Manoel Fernandes, "autêntico habilitado para a 27ª Ciretran de Senhor do Bonfim, desde 15/01/1998", ressaltando que na série não houve duplicidade.

Com isso, lançado o impedimento na Base Nacional da CNH, somente o ente da Federação onde o apelado se habilitou - Estado da Bahia - é que possui autorização e competência para promover o desbloqueio, sendo inviável, sob o prisma técnico e jurídico, acolher a pretensão de emissão da CNH por Departamento de Trânsito de outro Estado da Federação.

A realização do exame de sanidade física e mental não autoriza a emissão da CNH, impondo-se a prévia regularização do registro do condutor junto ao órgão de trânsito responsável pela expedição do documento.

Demais disso, chama atenção que, mesmo afastada a possibilidade de irregularidade relacionada ao condutor habilitado posteriormente, em 1998, o apelado não trouxe qualquer documento que comprove a alegação de

ter residido no Estado da Bahia quando da obtenção da CNH, fato este que corrobora a necessidade de reforma da sentença.

Dessarte, deve ser reformada a sentença que declara válida a CNH e determina sua expedição pelo Detran-MG, se comprovado que o impedimento foi lançado por Departamento de Trânsito de outro Estado da Federação, responsável pela emissão originária do aludido documento.

Isso posto, dou provimento ao recurso para julgar improcedentes os pedidos iniciais, condenando, por conseguinte, o autor/apelante ao pagamento das custas processuais, inclusive recursais, e honorários advocatícios no patamar arbitrado na r. sentença (R$1.200,00), suspensa a exigibilidade porquanto sob os auspícios da gratuidade judiciária.

DES. RONEY OLIVEIRA - Com o Relator.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Peço vista dos autos.

Súmula - O RELATOR REFORMAVA A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. PEDIU VISTA O VOGAL.

Notas taquigráficas

DES. BRANDÃO TEIXEIRA (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 13.09.2011, a meu pedido, após votarem o Relator e o Revisor dando provimento ao recurso.

O meu voto é o seguinte:

Em seu judicioso voto, o em. Relator, Desembargador Afrânio Vilela, reformou, em reexame necessário, a sentença - que julgou procedente o pedido para condenar o réu a "declarar válida e expedir a CNH" do autor, registrada sob o nº 01602757510, excluindo do prontuário o impedimento referente à duplicidade do PGU - para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

O em. Desembargador Relator considerou que, embora já tenha ocorrido a transferência do prontuário da CNH do Estado da Bahia para o Estado de Minas Gerais, réu no processo, seria incabível determinar que o Detran-MG expeça a CNH renovada, visto que não teria sido o órgão responsável pelo lançamento da restrição.

Data venia, ouso divergir parcialmente do respeitável entendimento adotado.

Depreende-se do compulsar dos autos que o mérito da questão devolvida à apreciação deste eg. Sodalício, por via do reexame necessário, envolve pedido de declaração de validade da carteira nacional de habilitação, cujo prontuário fora transferido do Estado da Bahia para o Estado de Minas Gerais. A despeito de ter ocorrido a transferência da CNH para o Detran-MG, o autor não teria obtido a sua renovação, por constar impedimento relativo à duplicidade de registro no Detran-BA.

A pretensão do autor é apenas parcialmente procedente, porque, se por um lado, ele não pode ser impedido de renovar sua CNH em razão de ainda constar impedimento em seu prontuário relativo à duplicidade de registro sob o mesmo número, por outro, tal impedimento não deve ser sumariamente excluído de seu prontuário, possibilitando ao Poder Público a investigação da regularidade da situação do condutor.

Ora, o direito de a Administração Pública (no caso, o Detran) apurar irregularidade na obtenção da CNH não é ilimitado, permitindo a averiguação de eventuais irregularidades por meio de processo administrativo, com duração por prazo razoável e sem imposição de penalidades antes de sua conclusão.

Saliente-se que a Resolução nº 182/2005 do Contran prevê no seu art. 24 que, no curso do processo administrativo instaurado para suspensão do direito de dirigir e para cassação de CNH, não poderá incidir qualquer restrição no prontuário para fins de transferência deste documento para outra unidade da Federação. Logo, entende-se que, se não cabe limitação para fins de transferência, também não deve incidir impedimento para fins de renovação da CNH já transferida para o Detran de outro Estado da Federação.

Assim, o mero impedimento administrativo, sem comprovação da conclusão de eventual procedimento instaurado para apuração de irregularidade, *data venia*, não pode impedir efetivação do direito do autor de obter a renovação de sua CNH.

Note-se que a renovação da CNH pelo Detran do Estado de Minas Gerais não obsta a continuidade das investigações de eventuais irregularidades pelo Detran do Estado da Bahia, inclusive com possibilidade de aplicação de penalidade por esse órgão de trânsito, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 24 da Resolução nº 182/05 do Contran.

Por tais razões, conclui-se que a sentença merece parcial reforma, para que o pedido inicial seja julgado parcialmente procedente, tão somente para determinar a renovação da CNH do autor, observadas as formalidades legais, nos termos acima expostos.

Por outro lado, o pedido inaugural para que se proceda à exclusão do impedimento em seu prontuário relativo à duplicidade de registro sob o mesmo número deve ser julgado improcedente, a um, porque se deve possibilitar à Administração Pública a investigação da regularidade da situação do condutor e, a dois, porque o autor não logrou êxito em comprovar que não há a referida duplicidade ou que esta ocorreu por erro da Administração.

Conclusão.

Pelo exposto, e renovando vênia ao em. Des. Relator, divirjo parcialmente do voto condutor, para, em

reexame necessário, reformar parcialmente a sentença, julgando o pedido inicial parcialmente procedente, tão somente para determinar a renovação da CNH do autor, observadas as formalidades legais, nos termos acima expostos, e julgando improcedente o pedido de exclusão do impedimento no prontuário do autor relativo à duplicidade de registro.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, VENCIDO O VOGAL EM PARTE.

...

Agravo de instrumento - Tutela antecipada que ordena a retirada do nome do município do cadastro de inadimplentes (SIAFI) - Incensurabilidade - Inadimplência incomprovada - Ausência de pronunciamento administrativo definitivo - Art. 526 do CPC - Descumprimento - Inocorrência - Prova - Acompanhamento processual - Sítio eletrônico - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Administrativo. Tutela antecipada que ordena a retirada do nome do município do cadastro de inadimplentes (SIAFI). Incensurabilidade. Recurso desprovido.

- Inexistindo seguro e definitivo pronunciamento administrativo acerca de uma das hipóteses de inadimplência que, a teor do art. 10, II, § 1º, do Decreto Estadual nº 43.635/2003, justificaria a inscrição do ente municipal no SIAFI/MG e, ainda, não sendo descartável a possibilidade de que o mesmo faça jus à liberação prevista no § 2º dessa regra, incensurável a antecipação da tutela jurisdicional que ordena a retirada do nome do município daquele cadastro de inadimplentes. Por ter consequências sabidamente nefastas para os munícipes, a inscrição do município no SIAFI é inaceitável num contexto em que dúvidas ainda pairem sobre a real existência de sua dívida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.11.005183-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: Município de Minas Novas - Relator: DES. PEIXOTO HENRIQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Peixoto Henriques, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2011. - *Peixoto Henriques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Via agravo de instrumento, insurge-se o Estado de Minas Gerais contra decisão que, exarada em "ação ordinária" ajuizada em seu desfavor pelo Município de Minas Novas, deferiu a tutela antecipada para determinar-lhe a retirada do nome do autor/agravado do cadastro do SIAFI,

> no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de eventual recusa configurar ato de improbidade administrativa do art. 11, II, da Lei nº 8.429/92 e dar ensejo à aplicação de multa diária de R$ 1.000,00 (mil reais), limitada ao valor R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a incidir sob o destinatário da ordem.

Em linhas gerais, aduz o agravante: que "é evidente a ausência do requisito do *fumus boni iuris*, pois não há para o agravado qualquer possibilidade de êxito no manejo da presente ação ordinária"; que "as graves irregularidades que levaram à rejeição das contas do Município permitem antever que a inclusão do município no SIAFI será inevitável"; que nunca foi requisito para a inclusão no SIAFI o "exaurimento do processo de tomada de contas especial"; que "a inclusão do agravado no SIAFI foi feita apenas após decorrido o prazo de defesa, sendo, portanto, absolutamente regular"; que a inscrição no SIAFI não era medida apenas regular, mas sim necessária.

Pede o efeito suspensivo e, ao final, o provimento.

Bem instruído o agravo (f. 08/312-TJ).

Desnecessário o preparo (art. 511, § 1º, do CPC).

Indeferi o efeito suspensivo.

Ofertada contraminuta.

Dispensei as informações e o parecer ministerial.

Conquanto admissível, improcedente o agravo.

Por primeiro, no que tange à alegação de descumprimento do art. 526 do CPC feita em contraminuta, deixo de acolhê-la porquanto o agravado, ao contrário do que lhe competia, não fez prova satisfatória de sua efetiva ocorrência.

Embora possível admitir a validade das informações constantes do sítio eletrônico disponibilizado por este eg. TJMG para acompanhamento do andamento processual (REsp nº 1.186.276/RS, 3ª T/STJ, Rel. Min. Massami Uyeda, *DJe* 03.02.2011), fato é que este agravo foi interposto aos 25.02.2011 (f. 02) e o informe aqui acostado pelo agravado à f. 329-TJ para comprovar descumprido o art. 526 do CPC registra que, no mesmo dia 25.02.2011 e logo após o Procurador do Estado que subscreve a inicial deste recurso haver devolvido à Secretaria os autos da ação matriz, foi "protocolizada petição", o que, à míngua de prova segura, que competia ao agravado produzir, leva-nos a dar pelo atendimento do art. 526 do CPC.

Rejeito, pois, a preliminar.

Prova faz o documento aqui reproduzido à f. 267-TJ que a SETOP/MG (Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas de Minas Gerais), aos 09.12.2010,

"negativou" o agravado no SIAFI (Sistema Integrado da Administração Financeira do Estado de Minas Gerais), tendo sido anotada a seguinte justificativa: "Bloqueado tendo em vista que o Convênio 794/2007 encontra-se em Tomada de Contas Especial e foi constatado a não conclusão da obra, conforme MEMO/NTCE/08/2010".

Pela documentação acostada, vê-se que o dito convênio importou no repasse do agravante para o agravado da quantia de R$100.000,00, destinada ao melhoramento das vias públicas no Município de Minas Novas (v. f. 21/29-TJ).

Entretanto, como faz prova o documento de f. 88/90, após as "Considerações finais de análise da Prestação de Contas" desse convênio haver concluído "pela irregularidade, sob o aspecto financeiro desta Prestação de Contas" (v. f. 89, item 4, alínea *a*), o Subsecretário de Obras Públicas, aos 13.09.2010, determinou: "a aprovação da prestação de contas e baixa no Sistema Compensado" e, ainda, "que o processo seja encaminhado à Comissão de Tomada de Contas Especial, para análise e providências" (f. 90-TJ, *in fine*).

A SETOP/MG, portanto, aprovou a prestação de contas e deflagrou "Tomada de Contas Especial" para análise e providências sobre irregularidades financeiras por ela descortinadas.

E, consoante "Relatório de Dados do Processo - TCEMG" aqui reproduzido à f. 297-TJ, é possível constatar que dita "TCE" (Tomada de Contas Especial) foi "instaurada pela Sec. de Estado de Transportes e Obras Públicas, através da Resolução nº 039/2010, visando apurar a responsabilidade e quantificar o prejuízo causado ao erário quanto às possíveis irregularidades na aplicação dos recursos repassados pela SETOP ao Município de Minas Novas, mediante Convênio 794/07, de 14/09/2007".

Ora, venhamos e convenhamos, não há um seguro e definitivo pronunciamento administrativo acerca de uma das hipóteses de inadimplência que, a teor do art. 10, II, § 1º, do Decreto Estadual nº 43.635/2003, justificaria a inscrição do ente municipal no SIAFI/MG.

Eis os casos de inadimplência que autorizam "negativação":

> Art. 10. É vedada a destinação de recursos de qualquer espécie:
> [...]
> II - para município, órgão ou entidade de direito público ou privado, que esteja em mora, inadimplente com outro convênio ou que não esteja em situação de regularidade para com o Estado ou com entidades da Administração Pública Estadual Indireta; salvo aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social, conforme parágrafo 3º do art. 25 da Lei Complementar Federal nº 101, de 2000; ou
> [...]
> § 1º Para os efeitos do inciso II deste artigo considera-se inadimplente, devendo a Superintendência de Planejamento, Gestão e Finanças ou unidade administrativa equivalente do concedente proceder a inscrição no Sistema Integrado de Administração Financeira - SIAFI/MG, o convenente que:
> I - não apresentar a prestação de contas, parcial ou final, dos recursos recebidos, nos prazos estipulados neste Decreto;
> II - não tiver sua prestação de contas aprovada pelo concedente; ou
> III - estiver em débito junto a órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, pertinente a obrigações fiscais ou a contribuições legais (DE nº 43.635/10).

Ainda que se queira desprezar a aprovação da prestação de contas determinada pelo Subsecretário de Obras Públicas e, assim, enquadrar o agravado na hipótese do art. 10, § 1º, II, do DE nº 43.635/10, não é descartável a possibilidade de que ao caso se aplique o § 2º do mesmo preceito, que assim diz:

> § 2º Nas hipóteses previstas nos incisos I e II do § 1º, caso o administrador não seja o responsável pelas irregularidades apontadas, e uma vez comprovada a instauração de Tomada de Contas Especial, com ação judicial de cobrança do débito, comunicação ao Tribunal de Contas e inscrição do responsável em conta de ativo "Diversos Responsáveis", poderá ser liberada para receber novas transferências, mediante suspensão da inadimplência por ato expresso do ordenador de despesa do órgão concedente.

A mera existência da "TCE" dá credibilidade à assertiva da d. Julgadora *a quo* no sentido de que:

> a atitude perpetrada pelo requerido representa a imposição de uma 'sanção' ao ente federativo sem que, ao menos, houvesse o exaurimento do procedimento administrativo pertinente (f. 304-TJ).

É que, como bem lembra o agravado, esta 7ª CCív/TJMG, sob a sempre segura e lúcida relatoria do em. Des. Wander Marotta, assim já assentou:

> Ação ordinária. Obrigação de não fazer. Inadimplência. Inscrição no cadastro de inadimplentes. CADIN e SIAF. Cerceamento de defesa. É inadmissível o bloqueio do Município no SIAFI, impedindo-o de obter os recursos necessários ao atendimento das necessidades básicas dos administrados, que não podem ser penalizados em razão de conduta dos administradores. Deve o Estado, antes de tomar a medida drástica, ou de aplicar sanção tão rigorosa, garantir ao Município a oportunidade de discutir ou não a possibilidade do bloqueio, com ampla defesa, antes de se ver frustrado em seus créditos (AC nº 1.0607.03.011783-4/002, 7º CCív/TJMG, Rel. Des. Wander Marotta, *DJ* de 23.04.2008).

Com efeito, por ter consequências sabidamente nefastas para os munícipes, a inscrição do Município no SIAFI é inaceitável num contexto em que dúvidas ainda pairem sobre a real existência de sua dívida.

Nesse contexto, ao contrário do que prega o agravante, há suficiente plausibilidade jurídica do direito afirmado pelo agravado na inicial da ação matriz, o que obsta a reforma da decisão agravada.

Isto posto, rejeitando a preliminar de descumprimento do art. 526 do CPC, nego provimento a este agravo de instrumento.

Custas recursais, *ex lege* (LE nº 14.939/03).

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OLIVEIRA FIRMO e WASHINGTON FERREIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Obrigação de fazer - Município - Fornecimento de passagens aéreas - Tratamento médico - Localidade diversa da residência do paciente - Direito do cidadão e dever do Estado - Proteção constitucional - Art. 196 da CF/88 - Inteligência - Antecipação de tutela - Possibilidade - Verossimilhança das alegações - Perigo da demora - Saúde - Relevância do bem jurídico

Ementa: Ação ordinária. Fornecimento de passagens aéreas para a realização de tratamento médico em localidade diversa da residência da paciente. Direito do cidadão e dever do Estado. Proteção constitucional à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana. Tutela antecipada. Requisitos presentes. Recurso não provido.

- Existindo prova inequívoca que autoriza a conclusão pela verossimilhança do alegado e presente o fundado receio de lesão grave ou de difícil reparação ao direito da autora, confirma-se a antecipação dos efeitos da tutela deferida no Juízo de origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0313.10.026275-4/001 - Comarca de Ipatinga - Agravante: Município de Ipatinga - Interessado: Estado de Minas Gerais - Agravada: A.C.S.G., representada pela mãe A.S.S.G. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2011. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDILSON FERNANDES - Trata-se de recurso interposto contra a r. decisão de f. 83/85-TJ, proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por A.C.S.G., representada pela mãe A.S.S.G. contra o Estado de Minas Gerais e o Município de Ipatinga, que concedeu a antecipação da tutela para determinar que o ente público municipal providencie passagens aéreas para que a autora se desloque para a cidade de São Paulo onde se submeterá a tratamento médico, sob pena de multa diária de R$500,00, limitada ao valor de R$20.000,00.

Em suas razões, o Município de Ipatinga sustenta a ausência de comprovação quanto à impossibilidade de deslocamento por outro meio de transporte que não o aéreo. Afirma que não há prova cabal de que o tratamento disponibilizado no Estado de São Paulo seja o único capaz de melhorar a qualidade de vida da autora. Argumenta também que são pré-requisitos para a concessão de tratamento fora de domicílio o esgotamento de todos os meios disponibilizados na localidade de residência da paciente e a possibilidade de cura, os quais não restaram demonstrados no caso em exame. Pugna, ao final, pelo provimento do recurso (f. 02/10).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A autora ajuizou ação ordinária de obrigação de fazer em face do Município de Ipatinga e do Estado de Minas Gerais, visando sejam os entes públicos compelidos a lhe fornecer passagens aéreas, bem como para sua acompanhante, e ajuda de custo, para a realização de tratamento médico na cidade de São Paulo.

Segundo o relatório médico de f. 62-TJ, da lavra da neurologista infantil, Dr.ª Ellen White Bacelar Almeida (CRM 28505), a agravada:

> [...] apresenta quadro de encefalopatia infantil crônica não evolutiva e epilepsia grave refratária. [...] Está em tratamento para epilepsia refratária com dieta citogênica num serviço especializado no Hospital das Clínicas em São Paulo FMUSP, já que na região não disponibilizamos desse tipo de tratamento. Apesar de toda terapia instituída, a mesma continua ainda apresentando crises quase diárias necessitando de transporte seguro e rápido diminuindo riscos e intercorrências clínicas. [...]

Os documentos apresentados às f. 31, 35, 38, 40/42-TJ demonstram que a recorrida está em tratamento no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo desde meados do ano de 2010, sendo que, segundo o relatório de f. 70-TJ, a paciente deverá retornar semestralmente até maio de 2012.

O relatório de f. 71-TJ, de autoria da médica neurologista, Dr.ª Maria Joaquina Marques (CRM 15924), a qual acompanha o tratamento da agravada em São Paulo, recomenda o transporte da paciente na modalidade aérea, em virtude do iminente risco de crises epilépticas.

Diante de tais relatos, verifica-se a presença de prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança das alegações contidas na petição inicial.

Em cognição sumária, constata-se que há demonstração da necessidade do deslocamento por meio de transporte aéreo, nos termos da declaração de f. 71-TJ. Ademais, o correto tratamento somente pode ser

ministrado pelo médico especialista que acompanha diretamente o paciente.

Assim, se não há nos autos qualquer documento técnico apto a desfazer a necessidade do tratamento prescrito em favor do enfermo, deve a sua eficácia ser dirimida no curso de regular instrução probatória, conforme a regra prevista no art. 333 do CPC.

O perigo na demora, por sua vez, é patente, tendo em vista a relevância do bem jurídico em questão (saúde), que não pode aguardar até a solução definitiva da matéria em regular instrução probatória exauriente, mormente considerando que a agravada é uma criança com menos de quatro anos de idade (f. 26-TJ).

Registre-se, outrossim, que o cumprimento de procedimentos administrativos inerentes à disponibilização do tratamento fora de domicílio (TFD) não pode constituir óbice instransponível para o correto tratamento de saúde do enfermo, sob pena de inadmissível ofensa ao art. 196 da Constituição Federal.

Nego provimento ao recurso.

Isento de custas (Lei Estadual nº 14.939/03).

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - De acordo com o Relator.

DES.ª SANDRA FONSECA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos de terceiro - Bem imóvel - Penhora - Transferência de direito imobiliário - Inobservância da forma legal - Invalidade - Posse justa e de boa-fé - Não demonstração por outros meios

Ementa: Embargos de terceiro. Penhora de bem imóvel. Transferência de direito imobiliário sem observância da forma legal. Invalidade. Posse justa e de boa-fé não demonstrada por outros meios. Improcedência.

- O legislador civil impõe como requisito de validade dos negócios jurídicos que impliquem transferência de direitos reais imobiliários, cujo valor seja superior a trinta vezes o salário mínimo, a escritura pública, sendo tal instrumento público requisito de validade do negócio jurídico, sem a qual se torna inválido o negócio.

- Em face da invalidade do contrato de transferência imobiliária e, não demonstrada por quaisquer outros meios a posse justa e de boa-fé do embargante, impõe-se a improcedência da pretensão formulada nos embargos de terceiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0271.05.041183-1/001 - Comarca de Frutal - Apelante: João Nunes da Mata Filho - Apelado: Álvaro Pereira da Silva - Relator: DES. VALDEZ LEITE MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Valdez Leite Machado, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2011. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recurso de apelação interposto por João Nunes da Mata Filho, qualificado nos autos, contra sentença de f. 122-125, de lavra do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Frutal, proferida nos embargos de terceiro que move em desfavor de Álvaro Pereira da Silva, a qual julgou improcedente a pretensão autoral, mantendo a penhora sobre bens imóveis efetivada na execução. O embargante foi condenado nas custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Consubstanciado seu inconformismo nas razões de f. 126-141, busca o embargante, ora apelante, a reforma do r. *decisum*, arguindo que o apelado ajuizou execução de título extrajudicial em face do espólio de Nilton Roberto Gouveia, requerendo a penhora de 50% dos imóveis que descreve, os quais seriam de propriedade do embargante, ora apelante.

Mencionou que também era credor do executado, tendo lhe emprestado a quantia de R$40.000,00 em maio de 2003, sem cobrança de juros, conforme nota promissória com prazo de pagamento de seis meses, sendo que, após o suicídio do Sr. Nilton, comunicou a seus familiares a existência da dívida, os quais lhe ofereceram em pagamento o único imóvel de que dispunham, o que foi aceito pelo apelante, efetivando-se o negócio, emitindo-se o recibo e assinado termo de acordo em 05.11.2003.

Afirmou que, como os lotes não possuíam registro em cartório, foi requerida a transferência da arrematação para o apelante, o que ocorreu em 12.12.2003.

Entendeu que comprovou a existência de seu crédito, bem como a ausência de fraude contra credores ou fraude à execução. Disse que, apesar de alegar a falsidade da nota promissória, do termo de acordo e do recibo, o embargado não produziu nenhuma prova nesse sentido. Ao contrário, a prova pericial demonstrou sua legalidade e autenticidade.

Afiançou que as provas produzidas nos autos demonstram que o apelante realmente era um dos credores do falecido Nilton e que como pagamento recebeu o imóvel em discussão legitimamente pela viúva e pelos herdeiros.

Entendeu que não restou configurada sua má-fé no recebimento do imóvel não havendo que se falar em fraude à execução. Disse que o acordo para pagamento ocorreu em 05.11.2003, tendo a ação executiva sido distribuída apenas em 25.11.2003, ocorrida a citação em 12.03.2004.

Asseverou que, quando o espólio do falecido Nilton tomou conhecimento da dívida executada, já havia concluído o negócio com o apelante, não havendo que se falar em conluio ou má-fé, restando afastada a alegada fraude à execução.

Afirmou que a transferência de direitos hereditários antes do início da execução não caracteriza fraude contra credores nem fraude à execução. Disse que está na posse mansa e pacífica do bem penhorado, sendo evidente a legalidade e validade da transferência.

Requereu o provimento do recurso, reformando-se a sentença e julgando-se procedente a pretensão formulada nos embargos de terceiro.

Intimado, o embargado apresentou contrarrazões às f. 143-150, pugnando pela manutenção da sentença hostilizada.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Do que consta nos autos, observo que o embargante, ora apelante, pretende a desconstituição de penhora efetivada nos autos da execução movida pelo embargado, ora apelado, em face do espólio de Nilton Roberto Gouveia, ao argumento de que é possuidor e proprietário do imóvel em questão.

A meu ver, razão não assiste ao apelante.

Embora entenda que a transferência ou não do imóvel perante o registro imobiliário não seja essencial ao deslinde da causa, uma vez que os embargos de terceiro constituem ação com nítido caráter possessório, pois são admitidos para a proteção do terceiro apenas possuidor, a teor do que estabelece o art. 1.046, § 1°, do CPC. Dessa forma, em razão do caráter possessório desta ação, sendo assim a posse a causa de pedir própria na hipótese, entendo que a data da transferência da propriedade, instituto diverso, não é essencial para a solução do litígio.

No caso, extrai-se da prova documental produzida que a dívida havida entre o embargante e o autor da herança era de R$40.000,00 (f. 110). Logo, o valor da transferência imobiliária pretendida está na ordem da referida quantia, já que a transação imobiliária objeto do contrato particular avençado entre o embargante e a inventariante dos bens do falecido Nilton (f. 12-13) constitui verdadeira dação em pagamento, nos termos dos arts. 356 e seguintes do Código Civil, sendo que o credor da nota promissória, ora apelante, aceitou receber prestação diversa da devida, com quitação da dívida pecuniária. Assim, havendo quitação por modalidade de pagamento prevista em lei, há de se considerar que o valor do mencionado contrato particular seria também no valor da dívida pecuniária, qual seja R$40.000,00.

No entanto, na hipótese dos autos, a escritura pública seria da substância do ato que resultou em transferência de direitos imobiliários, em razão do valor da coisa transacionada.

Acerca do tema, vale distinguir, no que tange à forma dos negócios jurídicos, as formas *ad substantiam* e *ad probationem*, distinção essencial para o deslinde da causa.

A forma dos negócios jurídicos é *ad probationem* quando esta é prescrita apenas como meio de prova de determinados negócios jurídicos, ou seja, determinada forma serve apenas como prova de tais negócios. De outro lado, a forma dos negócios jurídicos é *ad substantiam* quando, além de constituírem meio de prova, são erigidas à categoria de requisito de validade do próprio negócio jurídico, sendo assim a forma da substância do ato.

A lei civil, ao estabelecer o princípio da liberdade de formas, prescreve como regra a forma *ad probationem*, ou seja, simples meio de prova. Contudo, nos casos expressamente dispostos em lei, poder-se-á verificar a existência de formas *ad substantiam* dos negócios jurídicos, e tal é o caso dos autos.

Na hipótese, o legislador civil impõe como requisito de validade dos negócios jurídicos que impliquem transferência de direitos reais imobiliários, cujo valor seja superior a trinta vezes o salário mínimo, a escritura pública, sendo tal instrumento público requisito de validade do negócio jurídico, a teor de disposição expressa no art. 108 do Código Civil, sem a qual se torna inválido o negócio, nos termos do art. 104, III, do mesmo diploma legal.

Desse modo, em face da apontada invalidade do contrato particular em discussão, verifica-se que este não constitui justo título para legitimar a posse alegada pelo apelante, em razão do que não goza este de boa-fé oriunda do justo título, a teor do disposto no art. 1.201, parágrafo único, do Código Civil.

À vista da invalidade apontada e não se conseguindo extrair atos possessórios do contrato particular mencionado, caberia ao embargante demonstrar a existência de sua posse justa e de boa-fé, anterior à citação efetivada na execução, por se tratar de fato constitutivo de seu pretenso direito (art. 333, I, do CPC). Certo é que o embargante não se desincumbiu de tal ônus, pois a prova oral colhida não é capaz de demonstrar quaisquer indícios de posse exercida pelo apelante.

Ressalte-se que, apesar de a testemunha Edsonei Rodrigues de Souza, ouvido à f. 104-105, informar que o apelante percebe atualmente aluguéis relativos ao imóvel em discussão, referida testemunha não soube explicar a que título o apelante aufere tais aluguéis ou desde

quando ocorreram os pagamentos, pelo que tal assertiva não é hábil a, por si só, demonstrar a posse justa e de boa-fé do embargante, anterior à citação no processo executivo.

Dessarte, embora seja possível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse decorrente de compromisso de compra e venda de imóvel, mesmo não havendo registro imobiliário, consoante texto da Súmula 84 do STJ, no caso o apelante não trouxe nenhuma prova da alegada posse.

Ademais, após o falecimento, o meio próprio para recebimento de crédito em face do autor da herança deve ocorrer sempre através de habilitação nos autos do inventário, na forma dos arts. 1.017 a 1.021 do CPC, tendo o credor legitimidade concorrente para requerer, inclusive, a abertura do próprio inventário, nos termos do art. 988, VI, do CPC, não lhe sendo dado, por via oblíqua, receber seu crédito à frente e em detrimento dos demais credores do espólio.

Por isso mesmo, desinteressa na hipótese a discussão acerca da boa-fé do apelante ou da autenticidade e legalidade dos documentos de transferência, que não obedeceram à forma determinada em lei, não havendo prova robusta acerca da posse do apelante sobre o imóvel em questão.

Logo, em face da invalidade do contrato em que houve transferência imobiliária e, não demonstrada por quaisquer outros meios a posse justa e de boa-fé do embargante, impõe-se a manutenção da sentença que julgou improcedente a pretensão autoral.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante, ressalvando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO DE PÁDUA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Alienação fiduciária - Juros - Limitação imposta no Código Civil - Não aplicação - Busca e apreensão - Decreto-lei 911/69 - Alterações - Lei 10.931/04 - Constitucionalidade - Depositário - Local do depósito

Ementa: Alienação fiduciária. Taxas de juros. Não aplicação da limitação imposta no Código Civil. Busca e apreensão. Decreto-lei 911, de 1969. Alterações decorrentes da Lei 10.931, de 2 de agosto de 2004. Constitucionalidade. Depositário. Local do depósito.

- As instituições que integram o Sistema Financeiro Nacional se submetem à Lei 4.595/64 e ao Conselho Monetário Nacional, que tem competência para estabelecer as taxas de juros, e, assim, a elas não se aplicam as disposições contidas nos arts. 406 e 591 do Código Civil.

- O Decreto-lei 911, de 1969, com a redação atual dada pela Lei 10.931, de 2 de agosto de 2004, não afronta a Constituição Federal.

- Salvo em situações excepcionais, em ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, o bem a ser apreendido deve ficar depositado com a pessoa indicada pelo credor, que se encarregará de mantê-lo em lugar seguro e próprio, restituindo-o quando requisitado pelo Juízo, no mesmo estado em que o recebeu.

- V.v.: - A cláusula estipulativa de juros é superior ao limite legal imposto pelo art. 591 do Código Civil, o que leva ao reconhecimento da nulidade da mesma, nos termos do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor.

- Não tendo o devedor o direito ao contraditório e à ampla defesa, haverá por inconstitucionais as mudanças introduzidas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0702. 10.062417-1/001 - Comarca de Uberlândia - Agravante: BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento - Agravado: Getúlio Batista Xavier - Relator: DES. MAURÍLIO GABRIEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Affonso da Costa Côrtes, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA, DE OFÍCIO, PELO SEGUNDO VOGAL. DAR PROVIMENTO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

Belo Horizonte, 7 de julho de 2011. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO BISPO - Sr. Presidente, pela ordem.

Preliminar.

Da improcedência do pedido.

Observa-se dos autos que a ação originária de busca e apreensão tem por escopo um contrato de financiamento com cláusula de alienação fiduciária, fazendo-se constar previsão da taxa de juros em 25,05% a.a., a incidir sobre as parcelas mensais pactuadas, previsão esta, a meu ver, eivada de flagrante nulidade diante do que dispõe o art. 591 do NCCB, o qual transcrevo:

> Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos os juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Por sua vez, o art. 406 do NCCB, em complementação ao disposto no artigo supramencionado, dispõe que:

> Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Interpretando-se a norma infraconstitucional, de alcance geral e irrestrito, pode-se concluir que existe uma limitação para a estipulação dos juros remuneratórios; limitação esta que encontra amparo ainda com a incidência do CDC e sua principiologia às relações negociais, como na espécie.

É incontroverso o limite legal previsto para a cobrança de juros remuneratórios no Código Civil em vigência, ao patamar de 1% (um por cento) ao mês, consoante interpretação aliada à referência do art. 406 do mesmo Código e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sendo que qualquer estipulação superior à referida se afigura como ilegal, lesiva e atentatória à boa-fé.

Devo destacar que, com o advento do CDC, norma esta de aplicabilidade inquestionável, fica definida uma série de parâmetros que devem ser observados, a fim de evitar o desequilíbrio entre os contratantes, servindo de reforço à limitação dos juros remuneratórios em um por cento ao mês, já que, nos termos de seu art. 51,

> São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...]
> IV - Estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; [...]
> XV - Estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; [...]
> § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que: [...]
> III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Assim, a meu ver, o limite constitucional de 12% (doze por cento) ao ano fora mantido com o NCCB em seu art. 591, aliado à interpretação do art. 406 e § 1º do 161 do CTN, bem como diante do caráter de ordem pública do CDC.

Desse modo, nos mútuos bancários com fins econômicos, os juros estão limitados a 1% (um por cento) ao mês.

O CDC, bem como o NCCB, norteia a necessidade da presença da boa-fé e do equilíbrio entre as partes, os quais restam ausentes diante da estipulação dos juros remuneratórios acima da permissiva legal de 25,05% a.a., imputando ao devedor fiduciário incontestável situação de onerosidade excessiva e lesão.

O art. 122 do NCCB corrobora, ao estabelecer:

> São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

Assim é que, constando a previsão de cláusula nula de pleno direito, deve a mesma ser reconhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

Mediante tais considerações, de ofício, suscito preliminar para declarar a ilegalidade de cláusula estipulativa de juros, com a consequente inexigibilidade das parcelas pactuadas, para, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgar improcedente o pedido e extinguir o feito principal.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Peço vista.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela BV Financeira S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento em face da decisão prolatada nos autos da ação de busca e apreensão de veículo alienado fiduciariamente por ela ajuizada contra Getúlio Batista Xavier.

Na referida decisão (f. 55-TJ), a ilustre Juíza singular, após afirmar que o § 1º do art. 3º do Decreto-lei 911/69, com a redação dada pela Lei 10.931/2004, "fere claramente o princípio constitucional do devido processo legal", deferiu a liminar postulada pela autora, ora agravante, e determinou a expedição de mandado de busca e apreensão do veículo determinado na inicial, afastando, entretanto, "a incidência do art. 3º, § 2º, do Decreto-lei 911/69 (com redação dada pela Lei 10.931/04), ante a violação expressa dos princípios constitucionais".

Essa decisão determinou, ainda, a citação do réu para apresentar contestação ou, "se for o caso, requerer a purgação da mora, no que se refere às parcelas efetivamente vencidas".

Sustenta a agravante que "não há que se falar em ofensa aos princípios consagrados pela Constituição Federal" e que o Decreto-lei 911 "possibilita a purga da mora, desde que esta seja feita abrangendo as parcelas vencidas e vincendas, e não apenas as vencidas, como foi determinado".

Ressalta, ainda, que não há disposição legal que determine a impossibilidade de retirada do bem de onde foi ajuizada a ação até o seu deslinde, não podendo

> o magistrado impedir a remoção do veículo alienado fiduciariamente em garantia, limitando ao Agravante o exercício da posse e frustrando a medida liminar de busca e apreensão, que em sua substância consiste na remoção do bem.

Assevera, ainda, que a permanência do veículo na comarca "gerará ônus para a Agravante e Agravado, que ficarão a cargo das custas de estadia com estacionamento", devendo ficar o critério de escolha do local para guardar o bem a critério do depositário.

Ao final, pugna pela reforma da decisão agravada

> no tocante a aplicação dos § 1° e § 2° do Decreto-lei 911/69, com redação dada pela Lei 10.931/2004, bem como a possibilidade de remoção do bem da Comarca, após a efetivação da busca e apreensão.

Em decisão monocrática, foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Em ofício juntado à f. 72-TJ, o ilustre Juiz singular informou ter sido mantida a decisão agravada e ter a agravante cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil.

Embora intimado, Getúlio Batista Xavier não apresentou contraminuta.

Suscita de ofício o eminente Des. Antônio Bispo preliminar de extinção do processo.

Ensina Arnaldo Rizzardo que

> as instituições financeiras que integram o Sistema Financeiro Nacional submetem-se à referida Lei 4.595/64 e ao Conselho Monetário Nacional, que tem competência para estabelecer, entre outras atribuições, as taxas de juros. (*Contratos de crédito bancário*. 7. ed. Editora Revista dos Tribunais, p. 443.)

Por isso, o mesmo doutrinador, depois ressalta que a "remuneração do capital ou crédito bancário não segue a limitação dos arts. 406 e 591 do CC (no Código anterior, arts. 1.062 e 1.262, respectivamente" e que, "anteriormente ao Código Civil de 2002, entendia-se que não seguia também o art. 1° do Decreto 22.626, de 1933" (*op*. e loc. cits.).

Ressalto, ainda, que, nos termos do enunciado da Súmula n° 381 do Superior Tribunal de Justiça, "nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas".

Assim, não há como, nesta fase, examinar suposta abusividade dos juros bancários contratados, devendo tal questão ser objeto de deliberação, se e quando alegada pelo réu.

Com essas considerações, rejeito a preliminar de extinção do processo, suscitada de ofício pelo eminente Vogal.

DES. TIAGO PINTO - De acordo com o eminente Relator.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Conheço do recurso, por estarem presentes os requisitos de sua admissibilidade.

A decisão recorrida considerou inconstitucionais os §§ 1° e 2° do art. 3° do Decreto-lei 911, em suas redações atuais dadas pela citada Lei 10.931, por entender que ofendem o princípio constitucional do devido processo legal, entre outras normas constitucionais e infraconstitucionais.

Para melhor análise da questão, transcrevo os dispositivos questionados:

> Art. 3° [...]
> § 1° Cinco dias após executada a liminar mencionada no *caput*, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.
> § 2° No prazo do § 1°, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus.

As alterações nas redações dos §§ 1° e 2° do art. 3° apenas apontam o procedimento a ser adotado na fase inicial da ação de busca e apreensão e, assim, não afrontam o direito ao devido processo legal, consagrado em nossa Constituição.

O questionado § 1° determina que, cinco dias após a execução da liminar, "consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário".

Todavia, o § 2° permite ao devedor, dentro do mesmo prazo, evitar a mencionada consolidação, purgando a mora mediante depósito dos valores apresentados pelo credor na inicial.

Caso entenda serem excessivos esses valores, o devedor, após depositá-los integralmente, requererá a restituição do possível excesso, questão a ser examinada pelo juiz, na sentença (cf. § 4° do mesmo art. 3°).

Não sendo purgada a mora e sendo consolidadas a propriedade e a posse plena do bem alienado no patrimônio do devedor, a ação terá prosseguimento normal, facultando-se ao devedor ofertar a sua defesa no prazo de quinze dias.

Nessa hipótese e no caso de ser o pedido inicial julgado improcedente, o credor fiduciário será condenado ao pagamento de multa, em favor do devedor fiduciante, sem prejuízo de ser responsabilizado por perdas e danos (cf. §§ 6° e 7° do mesmo art. 3°).

Assim, as normas previstas no Decreto-lei 911 de 1969, mesmo com as alterações trazidas pela Lei 10.931, não possuem quaisquer vícios de inconstitucionalidade, devendo ser aplicadas integralmente nas ações de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente.

Nesse sentido tem-se posicionado a jurisprudência:

> Na linha da orientação do Supremo Tribunal Federal, as disposições contidas no Decreto-lei n° 911/69 foram recepcionadas pela Constituição (STJ - Quarta Turma, REsp 151272/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 10.12.2002).

> Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Decreto-lei 911/69. Normas recepcionadas pela Carta Constitucional de 1988. Alterações introduzidas pela Lei 10.931/04. Ampliação do direito de defesa. - O Dec.-lei 911/69 e, em especial, seu art. 3º, não ofende os princípios constitucionais da igualdade, da ampla defesa e do contraditório, ao conferir ao proprietário fiduciário, uma vez inadimplida a obrigação e caracterizada a mora, a faculdade de requerer a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente em garantia. - Com edição da Lei nº 10.931/04, na ação de busca e apreensão, além do prazo para sua apresentação, ampliou-se a abrangência da contestação, retirando as limitações quanto às matérias nela versadas, garantindo-se ao devedor fiduciante a mais ampla defesa (TJMG, Agravo nº 1.0702.05.251417-2/001, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Tarcísio Martins Costa, 22.08.06).

> Processual civil. Inovação recursal. Impossibilidade. Revisão contratual. Juros remuneratórios. Instituição financeira. Limite. Ausência. Busca e apreensão. Decreto-lei 911/69. Constitucionalidade. Mora comprovada. Apreensão do bem. - Inadmissível a extemporânea questão trazida aos autos pela apelante, pois sua aceitação implicaria inquestionável violação do princípio da eventualidade, que desempenha papel fundamental para a efetiva entrega da prestação jurisdicional. Acresce-se que o contrário, ou seja, a admissão de que a qualquer momento a requerida pudesse apresentar novas teses, seria uma afronta aos princípios do contraditório e do devido processo legal. Não há limitação legal para a taxa de juros remuneratórios, quando se trata de instituições financeiras em geral. As disposições contidas no Decreto-lei nº 911/69, mesmo com as alterações trazidas pela Lei 10.931/04, são compatíveis com a ordem constitucional. Caracterizada a mora do devedor, mormente após a improcedência do pedido formulado na ação revisional, não há por que negar ao credor o direito de reaver o bem alienado fiduciariamente (TJMG, Apelação Cível nº 1.0079.03.064096-9/001, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Irmar Ferreira Campos, 20.01.06).

Observo que, no prazo de cinco dias após executada a liminar, "o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial", sendo-lhe, então, restituído o bem livre do ônus (§ 2º do art. 3º).

Deduz-se, daí, que o pagamento visando à purga da mora deve abranger as parcelas vencidas e aquelas que venceram em decorrência da inadimplência do devedor, tal como previsto na cláusula 18 do contrato firmado pelas partes (cf. f. 33-TJ).

Verifico, por fim, que o aludido decreto, com sua redação alterada pela Lei 10.931, determina que, cinco dias após executada a liminar e se não houver o pagamento integral da dívida, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária (cf. §§ 1º e 2º do art. 3º).

Decorre, daí, que, em princípio, o bem a ser apreendido deve ser depositado com a pessoa indicada pelo credor.

A indicação do próprio devedor como depositário só se fará em situações excepcionais, que, a um exame próprio dessa fase, não se mostram presentes no caso.

Evidentemente, incumbe ao depositário manter o bem em lugar seguro e adequado, de sua livre escolha, obrigando-se a restituí-lo, no mesmo estado em que o recebeu, se houver determinação judicial a este respeito.

Dessa forma, salvo em situações excepcionais, em ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, o bem a ser apreendido deve ficar depositado com a pessoa indicada pelo credor, que se encarregará de mantê-lo em lugar seguro e próprio, restituindo-o quando requisitado pelo Juízo, no mesmo estado em que o recebeu.

Nesse sentido sinaliza a jurisprudência:

> O Decreto-lei nº 911/69 não prevê a nomeação de depositário e nem o local onde o bem apreendido deverá ficar depositado, e, assim, fica ao alvitre do credor a nomeação do depositário de bem judicialmente apreendido, que se encarregará de mantê-lo em lugar seguro e próprio, restituindo-o quando requisitado pelo Juízo, no mesmo estado em que o recebeu. (Agravo nº 1.0672.06.213655-7/001 da Comarca de Sete Lagoas - 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado - Relator: Des. Valdez Leite Machado - Data de julgamento: 1º.2.2007.)

> Não há que se falar na obrigatoriedade do depósito do veículo objeto de ação de busca e apreensão nos limites da própria comarca por onde se processa a demanda, uma vez que não há determinação legal nesse sentido, e, uma vez nomeado depositário para o bem, deve o mesmo ser guardado em lugar seguro e adequado, cuja escolha fica a critério do depositário, devendo este restituí-lo quando requisitado. (Agravo nº 407.936-1 - 6ª Câmara Cível do extinto Tribunal de Alçada deste Estado - Relator: o então Juiz Dídimo Inocêncio de Paula - Data de julgamento: 5.6.2003.).

Com essas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento para, na conformidade das normas previstas no Decreto-lei 911, de 1.969, determinar: 1º) que o bem a ser apreendido fique depositado com a pessoa indicada pela agravante, podendo o depositário manter o veículo no local que melhor lhe aprouver, ainda que fora do território da Comarca de Uberlândia; e 2º) que, em caso de purga da mora, seja depositada a integralidade da dívida, aí incluídas as prestações vencidas antecipadamente.

Custas, ao final.

DES. TIAGO PINTO - De acordo com o eminente Relator.

DES. ANTÔNIO BISPO - Mérito.

Não encontro motivos para reformar a decisão, pelas razões que se seguem. Senão, vejamos:

É cediço que a Lei 10.931, de 2004, introduziu importantes modificações no instituto da alienação fiduciária em garantia.

A par de tais mudanças, passou o credor fiduciante a se valer do procedimento de busca e apreensão, que em casos de inadimplemento se torna favorecido após executada a liminar, pois que se consolida na posse e propriedade do bem; resta ao devedor a possibilidade de pagamento da integralidade do débito apresentado pelo primeiro, hipótese na qual o bem lhe é restituído, consoante §§ 1º e 2º do art. 3º do Decreto 911/69.

Outro contrassenso a ser observado na norma em questão diz respeito à faculdade do credor de proceder à venda do bem a terceiros, independentemente de qualquer avaliação. Ou seja, além do devedor sumariamente perder o bem, este será vendido sem que haja qualquer prestação de contas por parte do credor, ensejando em muitos casos prejuízos irreparáveis ao devedor fiduciário.

Entendo que tais vantagens introduzidas ferem de morte o direito ao contraditório previsto na Constituição Federativa Brasileira.

Com tais considerações, vencido quanto à preliminar, no mérito nego provimento ao recurso para manter a decisão.

Custas, *ex lege*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR SUSCITADA, DE OFÍCIO, PELO SEGUNDO VOGAL. DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

...

Rompimento de barragem - Inundação - Responsabilidade objetiva - Art. 927, parágrafo único, do Código Civil - Mineradora - Risco da atividade - Período de chuvas - Fato corriqueiro - Previsibilidade - Nexo de causalidade demonstrado - Indenização devida - *Quantum* - Arbitramento judicial - Majoração - Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade - Juros de mora - Incidência a partir da fixação do valor da dívida - Art. 407 do novo Código Civil

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Rompimento de barragem. Atividade de risco. Responsabilidade objetiva. Inexistência de força maior. Danos morais presumidos por aquele que se viu afastado da sua residência. Critérios de fixação.

- É objetiva a responsabilidade das empresas que realizam atividade tipicamente de risco, sendo imprescindível que atuem com máxima cautela para assegurar um desenvolvimento regular de seu empreendimento. Inteligência do parágrafo único do art. 927, do Código Civil.

- A ocorrência de grande quantidade de chuvas nos meses de dezembro e janeiro não constitui fato imprevisível, devendo a mineradora responder pelos danos advindos e potencializados pelo rompimento de barragem que venha a causar a destruição de imóveis.

- Os danos morais presumem-se nos casos em que a pessoa se vê afastada de seu lar, ficando à própria sorte e na dependência da solidariedade de terceiros e da atuação estatal.

- A dosagem da indenização por danos morais obedece ao critério do arbitramento judicial, norteado pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, observando-se o caráter compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor.

- Os danos materiais - de natureza compensatória - não se presumem, dependendo de prova inequívoca do prejuízo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.08.094847-4/001 - Comarca de Muriaé - Apelantes: 1º) Fredson de Andrade Oliveira, 2º) Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. - Apelados: Fredson de Andrade Oliveira, Mineração Rio Pomba Cataguases 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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS, REFORMANDO, DE OFÍCIO, PARTE DA SENTENÇA.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2011. - *Marcos Lincoln* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCOS LINCOLN - Trata-se de dois recursos de apelação, sendo o primeiro interposto por Fredson de Andrade Oliveira e o segundo, pela Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda., da sentença de f. 157/161, integrada pela decisão de f. 193/199, que, nos autos da "ação de reparação de danos", ajuizada pelo primeiro contra a segunda, julgou procedentes os pedidos iniciais para condenar a ré ao pagamento de indenização pelos danos materiais, cujo valor deverá ser apurado em liquidação por arbitramento, em razão da perda de uma cama com colchão, um guarda-roupas, uma mesa de quarto, roupas e sapatos, corrigido monetariamente pela tabela da CGJ, a partir da liquidação, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, e R$5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais, corrigidos monetariamente pela tabela da CGJ, a contar da sentença, acrescidos de

juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou-a, ainda, ao pagamento da custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e da multa em razão de oposição de embargos de declaração protelatórios, no valor correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Nas suas razões (f. 200/202), o autor limitou-se a pugnar pela majoração dos danos morais.

Já a ré, nas suas razões (f. 206/247), arguiu preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que não foi intimada para se manifestar sobre o boletim de ocorrência de f. 134, juntado pelo autor/apelado. No mérito, alegou, em síntese, que não restou comprovado o nexo de causalidade, já que os fatos foram decorrentes das enchentes ocorridas na cidade 15 (dias) antes, como se extrai das declarações do Secretário de Estado de Meio Ambiente e do Corpo de Bombeiros, não tendo o autor, ainda, se desincumbido do ônus de comprovar que ele residia no local atingido, bem como os danos. Por fim, alegou ser necessária a redução do valor arbitrado a título de danos morais, com a observância do princípio da razoabilidade. Ao final, pugnou pelo provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 250/257 e 260/263, respectivamente.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inverto a ordem de julgamento dos recursos, tendo-se em vista que o segundo traz questões prejudiciais à análise do primeiro.

Segunda apelação.

Preliminar de cerceamento de defesa

Nas suas razões, a ré/segunda apelante suscitou a preliminar de cerceamento de defesa, calcada no fato de não ter sido intimada para se manifestar sobre o boletim de ocorrência (BO) juntado pelo autor/segundo apelado à f. 134.

Contudo, razão não lhe assiste.

Isso porque, a despeito de ser verdadeira a ausência de intimação, tal fato, por si só, não induz cerceamento de defesa, na medida em que, *data venia*, a ré/segunda apelante acessou os autos por diversas vezes sem se dignar a impugná-lo.

Assim, rejeita-se a preliminar.

Mérito.

Colhe-se dos autos que o autor, ora segundo apelado, alegou ter sido sua residência atingida, na madrugada do dia 10.1.2007, por inundação proveniente do rompimento de barragem da propriedade da ré, ora segunda apelante, conforme consta do boletim de ocorrência xerocopiado à f. 134.

Afirmou que, em face do incidente, suportou prejuízos materiais consistentes na perda de móveis e objetos pessoais, além de ser obrigado a arcar com os custos de reparo do imóvel, bem como danos morais pela aflitiva situação vivenciada.

Assim, pugnou pela condenação da ré/segunda apelante ao pagamento do valor de R$20.000,00 (vinte mil reais) por danos materiais e, ainda, por danos morais no importe de R$25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Validamente citada, a ré/segunda apelante apresentou tempestiva contestação (f. 10/58), negando a versão dos fatos apresentada na inicial, afirmando que não existiria nexo de causalidade entre o rompimento da barragem e os danos na casa do autor/segundo apelado, pois a inundação decorreu das fortes chuvas registradas na época, e que o único efeito decorrente do rompimento foi o aumento do acúmulo de lama nas ruas e nas casas. Asseverou que as declarações do Secretário Estadual de Meio Ambiente isentaram a empresa de qualquer responsabilidade pelos danos, e, por se revestir de caráter de autoridade, devem ser usadas para afastar a responsabilidade da ré/segunda apelante pelos fatos que foram ocasionados pela enorme quantidade de chuvas, o que caracterizou a força maior. Aduziu, por fim, que o autor/apelado não trouxe prova de que residia no local atingido pela enchente, nem dos supostos danos sofridos.

Pois bem.

Cinge-se a controvérsia em apurar a responsabilidade da ré/segunda apelante pelos danos sofridos pelo autor/segundo apelado, em razão do rompimento de barragem.

Inicialmente, saliento ser objetiva a responsabilidade da ré/segunda apelante pelos danos causados ao autor/segundo apelado, em face de previsão ínsita no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, fundada no risco da atividade desenvolvida pela mineradora/segunda apelante, impondo-se a verificação da sua responsabilidade civil independentemente de culpa.

Não restam dúvidas de que a atividade desenvolvida pela ré/segunda apelante se enquadra no dispositivo supracitado, porquanto se trata de atividade tipicamente de risco, sendo imprescindível que a empresa atue com máxima cautela para assegurar um desenvolvimento regular de seu empreendimento.

Diga-se ainda que a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) também adota a responsabilidade objetiva do agente quanto aos danos causados ao meio ambiente e a terceiros, conforme dispõe o art. 14, § 1º:

> Sem obstar à aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. [...]

Dessa forma, não resta dúvida de que a responsabilidade civil da ré/segunda apelante se funda na ideia de que a pessoa que cria o risco deve reparar os danos de seu empreendimento, independentemente da

demonstração de culpa, bastando que se apure o dano sofrido e o nexo de causalidade.

Nesse sentido:

> Ação de indenização. Citação. Pessoa jurídica. Recebimento por funcionário. Validade. Indeferimento de prova. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Mineradora. Atividade de risco. Rompimento de barragem. Responsabilidade objetiva. Dano moral. Boletim de ocorrência. Comprovação. Dever de indenizar. *Quantum*. Fixação. - Admite-se a aplicação da teoria da aparência para se considerar válida, até prova em contrário, a citação realizada através de carta recebida por funcionário no endereço correto da empresa. Não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa ocorrido nos autos, pois cabe ao juiz o controle da matéria probatória, que se dirige à formação de seu convencimento. O Código Civil consagra, em seu art. 927, parágrafo único, a teoria da responsabilidade objetiva, fundada no risco da atividade, impondo o ressarcimento de prejuízos, independentemente de culpa, nos casos de danos oriundos de atividades naturalmente arriscadas. No caso concreto, é suficiente para a prova do dano o boletim de ocorrência, mormente quando não se pode exigir, em razão das circunstâncias e consequências do ato ilícito praticado pela ré, um conjunto probatório robusto. A indenização deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, evitando-se enriquecimento sem causa, produzindo, no causador do mal, impacto suficiente para dissuadi-lo de igual e semelhante atentado (TJMG - Apelação Cível nº 1.0439.07.064744-1/001, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. Alvimar de Ávila, j. em 11.3.2009).

Diante desse quadro, vislumbro como correta a conclusão esposada na sentença hostilizada.

Em primeiro lugar, a ocorrência de uma maior quantidade de chuvas nos meses de dezembro e janeiro não constitui fato imprevisível, mas, sim, fato corriqueiro que anualmente causa prejuízos no País, especialmente na Região Sudeste.

A ré/segunda apelante reconheceu que, no mês de janeiro de 2007, houve diversas enchentes que atingiram o local da barragem, sendo que a do dia 10.1.2007 acabou por causar o seu rompimento.

Assim, não obstante possam ter ocorrido prejuízos em face das chuvas anteriores, é fato inquestionável que o rompimento da barragem, com a liberação abrupta de milhares de toneladas de lama, potencializou o problema, causando uma onda de dejetos que varreu tudo o que encontrava pela frente, incluindo, por óbvio, as casas daqueles que moram nas proximidades do rio, que teve seu nível elevado de forma absolutamente repentina, em face do mencionado rompimento.

Se já existiam problemas ocasionados pela água das chuvas, é lógico que foram absolutamente potencializados pela lama advinda da barragem, especialmente quando acompanhada de dejetos de bauxita, tornando praticamente impossível a recuperação do imóvel sem uma verdadeira reforma.

A declaração prestada pelo Secretário Estadual de Meio Ambiente não afasta a responsabilidade da ré/segunda apelante, pois, em que pesem as prerrogativas inerentes ao exercício do alto cargo público, *data venia*, tenho que a análise final da caracterização da responsabilidade civil cabe única e exclusivamente ao Poder Judiciário.

Ademais, saliente-se que a própria ré/segunda apelante tinha ciência dos riscos de rompimento da barragem no período das chuvas, conforme se verifica de laudo acostado aos autos pela própria parte.

Não se pode ainda perder de vista que já havia ocorrido, no ano de 2006, o deslocamento de uma das placas do vertedouro da barragem, provocando significativo carreamento de argila no Córrego Bom Jardim, no Município de Miraí, o que originou o TAC - Termo de Ajustamento de Conduta -, realizado entre o Ministério Público e a ré/apelante, restando patente o risco assumido por esta última em continuar operando.

Com efeito, não resta dúvida sobre o nexo de causalidade entre o rompimento da barragem e os prejuízos suportados pelo autor, ora segundo apelado, que se viu surpreendido por um "mar de lama" que atingiu sua residência.

É válido ressaltar que, ao contrário do que alegou a ré/segunda apelante, o autor/segundo apelado comprovou que residia no local atingido na época dos fatos.

É o que se colhe do boletim de ocorrência de f. 134, bem como da oitiva da testemunha Luciano Mário do Carmo Silva, que, à f. 137, afirmou:

> [...] que na época da enchente era vizinho de parede e meia com o autor; [...] que também entrou água na casa do autor; [...] que o autor perdeu os objetos e móveis que ficavam em seu quarto, como cama, guarda-roupa, mesa, colchão e roupas e sapatos; [...] que depois que a água baixou ficou muita lama na casa do autor; que a lama tinha mau cheiro; que a casa do autor ficou sem energia elétrica; [...] que o autor morava, na época da enchente, numa casa baixa; [...].

Dessa feita, restou comprovado que o autor/segundo apelado residia em local atingido pela enchente, havendo, pois, que ser indenizado.

Este Tribunal de Justiça vem-se posicionando em casos análogos:

> Ação de indenização por danos morais. Cerceamento de defesa não configurado. Rompimento de barragem de contenção. Responsabilidade objetiva civil. Dano e nexo causal. Comprovação. Dever de indenizar. Arbitramento do valor pelo magistrado. Observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. - Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando o acervo probatório já constante dos autos se mostra suficiente para a formação do convencimento do julgador. Comprovados o rompimento da barragem de contenção, o dano causado aos apelados, bem como o nexo de causalidade existente entre os mesmos, caracterizada está a responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar. Para fixação da indenização por danos morais, devem ser consideradas as peculiaridades do caso concreto e observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, evitando-se o enriquecimento sem causa (TJMG - Apelação

> Cível nº 1.0439.07.067803-2/001, 18ª Câmara Cível, Rel. Des. Arnaldo Maciel, j. em 24.8.2010).
>
> Rompimento de barragem. Inundação. Responsabilidade objetiva. Danos morais e materiais comprovados. Indenização devida. - Comprovados o ilícito, o dano e o nexo causal entre um e outro, decorrentes de rompimento de barragem e inundação e destruição de casas e pertences, aliados à responsabilidade objetiva da mineradora, impõe-se a procedência do pedido indenizatório por danos morais e materiais (TJMG - Apelação Cível nº 1.0439.07.072501-5/001, 13ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Carlos Gomes da Mata, j. em 5.8.2010).

Quanto aos danos materiais, sabe-se que consistem em

> prejuízos de ordem econômica suportados pelo ofendido, enquanto os morais se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 650).

De modo que, ao contrário do dano moral, o dano material exige prova efetiva de sua existência.

Confira-se:

> A indenização pelo dano material depende de prova de sua existência, a ser produzida ainda no processo de conhecimento (REsp 51.158/ES, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 27.3.1995, *DJ* de 29.5.1995, p. 15520).
>
> Sem a devida comprovação do prejuízo material, que não foi identificado pelo tribunal estadual, não há como impor condenação (REsp 609.107/SE, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 7.5.2007, *DJ* de 1.8.2007, p. 455).

Assim, se o autor/segundo apelado pleiteou indenização por danos materiais, comprovando a efetiva perda de móveis e utensílios domésticos em virtude do alagamento, como se vê do depoimento da testemunha à f. 137, a procedência do pedido era medida que se impunha.

No que respeita à caracterização dos danos morais, tenho comigo que se presumem em casos desse jaez, em que a pessoa se vê afastada de seu lar, ficando à própria sorte e na dependência da solidariedade de terceiros e da atuação estatal, muitas vezes insuficiente. Vejamos:

> Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Rompimento de barragem de contenção. Residência atingida pelos resíduos, misturados a água de chuva. Comprovação documental, testemunhal e fotográfica. Responsabilidade objetiva. Dever de indenizar. Valor suficiente à reparação dos danos. Manutenção da sentença. - Configuram-se como danos materiais e morais os sofridos por quem tem sua casa e pertences danificados por lama e detritos decorrentes de rompimento de barragem e fica ao desabrigo durante dias. A indenização deve ser suficiente apenas para reparar os danos causados, nos termos do art. 944, *caput*, do Código Civil, não podendo ensejar o enriquecimento indevido do ofendido, em detrimento do ofensor. Recurso não provido (TJMG - Apelação Cível nº 1.0249.08.002541-7/001, 10ª Câmara Cível, Rel. Des. Gutemberg da Mota e Silva, j. em 9.3.2010).

No tocante ao *quantum* indenizatório, os critérios para sua dosagem permanecem a cargo da doutrina e da jurisprudência, predominando no Direito Brasileiro o arbitramento judicial (art. 944, CC), tendo-se em conta que a reparação do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor.

Por outro lado, a indenização não pode representar enriquecimento sem causa para a vítima do evento, e, sendo assim, considerando todos os aspectos envolvidos na demanda, inclusive o ajuizamento de grande número de ações em face do acidente descrito nos autos, e em respeito ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, o valor da indenização deve ser mantido em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), por bem atender aos elementos destacados, sendo capaz de amenizar o infortúnio causado ao autor/segundo apelado e de alertar a ré/segunda apelante para que evite novos acidentes.

Além disso, cumpre alterar, de ofício, o termo inicial dos juros moratórios.

No que se refere ao termo inicial da incidência dos juros de mora nas ações de indenização por dano moral, seguindo a jurisprudência do Colendo STJ, vinha decidindo que, em se tratando de ato ilícito extracontratual, o referido encargo deveria ser contado a partir do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54, do citado Sodalício, que enuncia:

> Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

Todavia, tendo em vista o recente julgamento do REsp 903258/RS, da Relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, ocorrido em 21.6.2011, que inovou o entendimento da 4ª Turma do STJ, com a devida vênia, reposiciono-me a respeito da matéria.

Isso porque, no Recurso Especial referenciado, a 4ª Turma inovou seu entendimento, decidindo que os juros de mora nas ações de indenização por dano moral puro devem ser contados a partir da decisão que arbitrou o valor da indenização, uma vez que antes disso não se teria como considerar em mora o devedor.

A propósito, vale colacionar a notícia veiculada no dia 30 de junho de 2011, no sítio eletrônico do STJ (www.stj.jus.br):

> Juros de mora referentes à reparação de dano moral contam a partir da sentença que determinou o valor da indenização. A decisão é da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e inaugura novo entendimento sobre o tema na Corte. A maioria dos ministros seguiu o voto da relatora, ministra Maria Isabel Gallotti. Ela considerou que, como a indenização por dano moral só passa a ter expressão em dinheiro a partir da decisão judicial que a arbitrou, 'não há como

incidirem, antes desta data, juros de mora sobre a quantia que ainda não fora estabelecida em juízo'.
A jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que, nos casos de responsabilidade extracontratual, os juros de mora fluem desde a data do evento danoso (Súmula 54). Por outro lado, tratando-se de responsabilidade contratual, os juros de mora contam-se a partir da citação.
A Ministra Gallotti esclareceu que, no caso de pagamento de indenização em dinheiro por dano moral puro,
'não há como considerar em mora o devedor, se ele não tinha como satisfazer obrigação pecuniária não fixada por sentença judicial, arbitramento ou acordo entre as partes.'
O art. 1.064 do Código Civil de 1916 e o art. 407 do atual CC estabelecem que os juros de mora são contados desde que seja fixado o valor da dívida.
Como os danos morais somente assumem expressão patrimonial com o arbitramento de seu valor em dinheiro na sentença de mérito, a Ministra conclui que o não pagamento desde a data do ilícito não pode ser considerado omissão imputável ao devedor, para efeito de tê-lo em mora:
'Mesmo que o quisesse, o devedor não teria como satisfazer obrigação decorrente de dano moral não traduzida em dinheiro nem por sentença judicial, nem por arbitramento e nem por acordo (CC/16, art. 1.064).'
Divergência.
O julgamento que inovou a posição da 4ª Turma diz respeito a uma ação de indenização - por danos materiais, morais, estéticos e psíquicos - de um paciente do Hospital Moinhos de Vento, de Porto Alegre (RS). Internado nos primeiros dias de vida, ele foi vítima de infecção hospitalar que lhe deixou graves e irreversíveis sequelas motoras e estéticas.
Após a condenação do hospital ao pagamento de pensão mensal vitalícia à vítima, a Ministra se propôs reexaminar a questão do termo inicial dos juros de mora. Nesse ponto, o Ministro Luis Felipe Salomão discordou, considerando que os juros devem contar a partir do evento danoso. O Ministro afirmou que uma mudança brusca na jurisprudência precisa de uma discussão pela Seção ou pela Corte Especial. Foi, porém, vencido pelos outros ministros, que acompanharam a Relatora em seu voto. (*Sic.*)

Diante dos fundamentos constantes do citado REsp, em reposicionamento, adiro à nova orientação jurisprudencial da 4ª Turma do STJ, de modo que os juros de mora, bem como a correção monetária, na reparação do dano moral puro deverão incidir a partir do arbitramento do valor da indenização.

É certo que a ré/segunda apelante não pugnou pela reforma da sentença nesse tocante.

No entanto, tendo-se em vista que a correção monetária e os juros de mora integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária a manifestação das partes, entendo que podem ser apreciados de ofício.

Por derradeiro, quanto à condenação da ré/segunda apelante em multa, em razão de oposição de embargos de declaração procrastinatórios, entendo que deve ser mantida, pois, de fato, o único objetivo foi o de reexaminar a matéria posta a julgamento, não sendo os embargos de declaração o meio próprio para buscar a reforma da sentença.

Primeira apelação.

O autor/primeiro apelante, por sua vez, limitou sua insurgência quanto ao valor da indenização pelos danos morais, buscando majorá-los.

Todavia, deve ser negado provimento ao seu recurso, pelos idênticos fundamentos lançados quando da análise da segunda apelação.

Conclusão.

Forte nesses motivos, rejeito a preliminar e nego provimento a ambos os recursos, reformando, de ofício, parte da sentença, para que tanto os juros de mora como a correção monetária incidam a partir do arbitramento do valor da indenização.

Custas recursais, pelos respectivos apelantes, ficando suspensa, porém, a exigibilidade, em face do autor/primeiro apelante, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o Relator.

DES.ª SELMA MARQUES - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS, REFORMANDO, DE OFÍCIO, PARTE DA SENTENÇA.

...

Indenização - Policial militar - Agressão física e ameaça - Concorrência da vítima no evento - Não comprovação - Responsabilidade objetiva

Ementa: Administrativo. Constitucional. Ação de indenização. Agressão física e ameaças cometidas por policial militar. Concorrência da vítima no evento não comprovada. Sentença reformada.

- Responde o Estado pelos danos causados por policial militar que, devidamente fardado, armado e utilizando-se de viatura policial, aborda suspeito de ter assediado sua esposa, agredindo-o diante da família e vizinhos.

Preliminar rejeitada, primeiro recurso não provido e segundo parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.07.137428-0/001 - Comarca de Passos - Apelantes: 1º) Estado de Minas Gerais; 2º) Itamar Correa - Apelados: Estado de Minas Gerais, Itamar Correa - Relator: DES. EDGARD PENNA AMORIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Bitencourt Marcondes,

incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO 1° RECURSO E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO 2° RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de julho de 2011. - *Edgard Penna Amorim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Trata-se de ação de indenização por danos morais proposta por Itamar Correa em face do Estado de Minas Gerais, objetivando o ressarcimento por danos morais decorrentes de agressão cometida por policial que o abordou, em razão de suposto assédio moral cometido contra esposa de policial militar.

Adoto o relatório da sentença (f. 206/209), por exato, e acrescento que o il. Juiz da Vara Única da Comarca de Passos julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu a pagar ao autor o valor de R$2.000,00 (dois mil reais), a título de danos morais, corrigido monetariamente pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça, a partir da publicação do *decisum,* e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o réu (f. 213/221), rediscutindo a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* à alegação de que o agente público agiu por razões particulares, dissociadas das suas funções e, no mérito, pugnando pela redução do *quantum* indenizatório, sob pena de se converter em fonte de enriquecimento do apelado, que, ademais, também deu causa ao evento noticiado nos autos, ao assediar a mulher do policial.

Também apela o autor (f. 223/227), pugnando pela majoração do *quantum* indenizatório à alegação, em síntese, de que não caracterizada a culpa concorrente, pois sempre negou a acusação de ter assediado a esposa do policial militar, não tendo o réu produzido qualquer prova nesse sentido, não se prestando a este fim o inquérito policial militar instaurado para apurar o procedimento do agente público, já que não foi produzido sob o crivo do contraditório.

Contrarrazões ao segundo apelo às f. 232/236.

Lançado relatório nos autos (f. 242), manifestou-se o primeiro apelante reeditando os argumentos lançados nas contrarrazões e ressaltando que a atualização da condenação deve-se dar nos termos do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei n° 11.960/09.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade. A falta de preparo do segundo apelo justifica-se por estar o apelante sob o pálio da justiça gratuita (f. 30). Registro que analisarei em conjunto as apelações em razão da matéria em comum.

Preliminar.

Em suas razões recursais, rediscute o primeiro apelante a preliminar suscitada e rejeitada no Juízo *a quo* de ilegitimidade passiva *ad causam*, à alegação de que o agente público agiu por razões particulares, dissociadas das suas funções.

A questão envolve matéria de prova, razão pela qual será analisada no mérito do presente recurso.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Depreende-se dos autos que o policial militar se encontrava em serviço - devidamente uniformizado e portando arma de fogo -, quando recebeu telefonema de sua esposa noticiando ter sofrido assédio moral de um condutor de veículo Vectra, sendo que, em patrulhamento na área, realizado por meio de viatura policial, deparou com aquele referido veículo, conduzido pelo autor, momento em que o abordou.

Segundo testemunhas ouvidas em juízo, os fatos se deram da seguinte forma:

> [...] um policial chegou numa viatura em frente à casa do autor, sendo que começou a conversar com a mulher deste; logo depois, chegou o autor com seu carro e assim que desceu do veículo, o policial já avançou nele e foi dando socos e depois sacou a arma e começou a agredir o autor com a mesma; pelo que o depoente viu, o autor sofreu lesão atrás da orelha; o depoente não sabe a razão de o policial ter agredido o autor; o fato ocorreu depois das dezoito horas; havia um outro policial junto, que ficou dentro da viatura e depois ele até saiu para apartar; o policial que agrediu o autor estava fardado; o autor não agrediu o policial e 'só defendia com a mão e acho que até chegou a destroncar' a mão (*sic*, f. 202/203).

> [...] viu que uma viatura policial militar chegou ali e o veículo do autor também ali chegou, o depoente viu o policial pondo a mão dentro do carro do autor, que desceu do mesmo e nisso, o policial o agrediu; o depoente não ouviu o que ou se eles falaram alguma coisa; o depoente não viu o autor agredir o policial; havia um outro policial, mas o depoente não se lembra se ele permaneceu dentro da viatura [...] (*sic*, f. 204).

Em razão dos fatos noticiados nos autos, instaurou-se inquérito policial militar - Portaria n° 2.570/2006 (f. 49/161) - no qual se concluiu:

> Para os efeitos previstos no art. 1° da Lei n° 8.190, de 13.05.82, que modificou o parágrafo único do art. 209 da Lei 5.301, de 16.10.69 (EPPM), que as condutas praticadas pelo policial militar indiciado não constituem ação policial legítima (f. 159).

Assim, a dinâmica dos fatos não deixa dúvidas quanto à responsabilidade do Estado de Minas Gerais pelos abusos cometidos por seu agente.

Na espécie, aplica-se o art. 37, § 6°, da Constituição da República, que trata da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público pelos danos causados por seus agentes. Nesse caso, a obrigação de indenizar decorre da simples comprovação do dano ou prejuízo e

do nexo de causalidade entre ele e a conduta do agente. A culpa deste é elemento subjetivo, não sendo essencial para a sua responsabilização. Em consequência, além do caso fortuito e da força maior, somente a culpa da vítima, parcial ou total, reduziria ou excluiria, conforme a hipótese, a responsabilidade da Administração Pública ou da prestadora de serviço público (cf. a propósito, MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 555/556).

Por sua vez, não alegado e tampouco comprovado pelo réu, no curso da tramitação do feito, que o autor deu causa ao evento noticiado nos autos. Na verdade, segundo inquérito policial militar, a alegação de assédio partiu da esposa do policial militar, não tendo sido produzida qualquer prova, sob o crivo do contraditório, que a corroborasse.

Na espécie, é inquestionável o sofrimento moral do apelante, que, diante de sua esposa e de seus vizinhos, sofreu agressões físicas e ameaças.

Quanto à fixação do valor do ressarcimento, em casos como o dos autos, o gravame na esfera subjetiva da vítima é presumível e o montante da reparação deve ser razoavelmente expressivo para satisfazer ou compensar o dano e a injustiça que a vítima sofreu, proporcionando-lhe uma vantagem com a qual poderá atenuar parcialmente sua amargura, aliada ao componente punitivo e pedagógico da condenação.

Nesse sentido, também, é a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça:

> Ação de indenização. Responsabilidade objetiva. Presença do nexo de causalidade. Prova de culpa. Desnecessidade. Ocorrência de dano moral puro. Ofensa à integridade psicofísica da vítima. Valor da indenização. Adequação.
> Em se tratando de conduta comissiva, a responsabilidade do Estado é objetiva e, consequentemente, independe da prova da culpa, bastando que se demonstre o nexo causal entre o fato lesivo e o dano, nos termos do disposto no § 6º do art. 37 da Constituição Federal.
> A pessoa submetida a ofensas físicas e morais, em decorrência de abuso de direito praticado por policial militar, faz jus à indenização pelos danos sofridos. 'Os atributos do ser humano, as virtudes que o adornam e o dignificam, são os seus valores espirituais, os valores da honradez, do bom nome, da personalidade, dos sentimentos de afeição, enfim, todo o patrimônio moral e espiritual de valia inestimável. Qualquer atentado a esse patrimônio deve ser ressarcido da melhor forma possível.'
> A fixação do valor do dano moral fica adstrita ao exame das circunstâncias e das consequências do fato, não devendo ser nem excessiva nem irrelevante.
> Em se tratando de indenização por danos morais, o termo inicial para a contagem da correção monetária e dos juros moratórios também é o da data de sua fixação, não se aplicando as Súmulas 43 e 54 do STJ (Apel. Cív. nº 1.0479.02.039930-5/001, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Gouvêa Rios, j. em 30.11.2004).

> Direito administrativo. Responsabilidade objetiva do Estado. Ação de indenização. Dano moral. *Quantum* indenizatório. Adequação. Juros de mora. Incidência a partir da citação.
> As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Para que surja o dever de indenizar, não está o autor obrigado a comprovar a culpa do ente estatal, bastando a comprovação de três elementos: um fato administrativo (que pode ser qualquer ação ou omissão estatal) atribuído ao Poder Público; um dano e o nexo de causalidade (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano daí advindo.
> O dano moral, portanto, ocorre quando os aspectos extrapatrimoniais, psíquicos, do sujeito são lesados. Sobre o *quantum* indenizatório, deve ele ser arbitrado com moderação, proporcionalmente às circunstâncias do caso concreto, ao nível socioeconômico da parte autora, orientando-se o juiz com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.
> Outro efeito jurídico-material da citação válida é o de constituir o devedor em mora (Apelação Cível nº 1.0702.01.029361-2/001, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Carreira Machado, j. em 12.05.2005).

> Remessa oficial e apelações cíveis voluntárias. Preparo. Ausência. Deserção. Não conhecimento. Ação de indenização. Dano moral. Agressões praticadas por policiais militares em quartel da polícia militar. Conduta ilícita comissiva. Responsabilidade objetiva. Valor da reparação. Arbitramento correto. Sentença confirmada.
> [...]
> 3. O Estado é responsável pela preservação da integridade física e moral do detento, enquanto estiver sob sua custódia.
> 4. A responsabilidade civil do Estado por conduta ilícita comissiva é objetiva. Assim, deve indenizar a vítima agredida por policiais militares em quartel da Polícia Militar pelo dano moral que padeceu.
> 5. A indenização pelo dano moral tem natureza compensatória. O valor deve ser arbitrado tendo-se em conta os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.
> 6. Merece confirmação o valor da indenização arbitrado conforme os referidos critérios.
> 7. Primeira e quarta apelações cíveis voluntárias não conhecidas.
> 8. Remessa oficial, segunda e terceira apelações cíveis voluntárias conhecidas.
> 9. Sentença confirmada em reexame necessário, prejudicada a terceira apelação voluntária e sem objeto o segundo recurso voluntário (Apel. Cív. nº 1.0418.04.911436-0/001, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, j. em 12.04.2005).

Assim, atento aos critérios acima mencionados, fixo o *quantum* indenizatório em R$16.350,00 (dezesseis mil trezentos e cinquenta reais), atualizados na forma determinada na sentença recorrida, pois inaplicável a este processo - que foi ajuizado em 31.10.2007 (f. 02-v.) - a novel redação do referido dispositivo especial dada pela Lei nº 11.960, de 30.06.09, consoante a jurisprudência do mesmo col. Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo o acórdão assim ementado:

> Processual civil. Juros de mora. Art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997. Alteração legislativa. Incidência imediata da Lei nº 11.960/2009. Impossibilidade.
> 1. Conforme entendimento firmado em recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, deve incidir somente nas ações ajuizadas após sua vigência (REsp 1.086.944/SP,

> Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 4.5.2009, Terceira Seção).
> 2. Nessa linha de raciocínio, a Lei nº 11.960/2009, que trouxe nova alteração ao critério de cálculo dos juros moratórios, modificando o texto do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, também possui natureza instrumental material, razão pela qual não pode incidir nos feitos em andamento.
> 3. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no REsp nº 1179834/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 03.05.2010).

Diante do exposto, nego provimento ao primeiro apelo e dou parcial provimento ao segundo, para fixar o *quantum* indenizatório em R$16.350,00 (dezesseis mil trezentos e cinquenta reais), mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO e VIEIRA DE BRITO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO 1º RECURSO E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO 2º RECURSO.

...

Ação de cobrança - Contrato de locação de máquina - Prazo determinado - Notificação - Desnecessidade

Ementa: Ação de cobrança. Contrato de locação de máquina. Prazo determinado. Desnecessidade de notificação.

- O art. 573 do Código Civil é muito claro ao dispor acerca da desnecessidade de notificação ou aviso nos contratos de locação por tempo determinado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.07.217168-2/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Pav Ter Construtora Ltda. - Apelado: José Ronaldo Durães - Relator: DES. OSMANDO ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Osmando Almeida, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2011. - *Osmando Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OSMANDO ALMEIDA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Pav Ter Construtura Ltda., visando à reforma da r. sentença de f. 58/61, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Montes Claros, nos autos da ação de cobrança ajuizada por José Ronaldo Durães em desfavor da ora apelante, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a ré a pagar ao autor o valor de R$19.833,21, que deverá ser corrigido pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, acrescidos de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou ainda a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor do débito.

Através das razões de apelação de f. 64/72, pugna a ré inicialmente pelos benefícios da justiça gratuita, afirmando estar representada por curador nomeado pelo Juízo. Afirma preliminarmente ser patente a ausência de pressuposto processual, pelo fato de ser imprescindível a regular e efetiva notificação do devedor para a comprovação da mora. Aduz ter ocorrido a prorrogação do contrato de locação.

O apelado ofereceu contrarrazões às f. 77/80, em evidente contrariedade.

Pois bem.

A apelação fora apresentada por curador especial, nomeado à ré revel citada através de edital, f. 40.

Como cediço, o preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e sua ausência ou irregularidade importa em deserção e inadmissão.

Todavia, o caso em tela configura uma exceção.

O art. 9, II, do Código de Processo Civil prevê:

> O juiz dará curador especial: I - [...]II - ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa.
> Parágrafo único. Nas comarcas onde houver representante judicial de incapazes ou de ausentes, a este competirá a função de curador especial.

O curador especial, defensor público ou não, desde que exercendo múnus público por delegação do ilustre Magistrado de primeiro grau, deve ser dispensado de efetuar o preparo.

Caso fosse diferente, não estaria assegurado o direito previsto na lei, qual seja ser representado por curador para defesa de seus interesses e direitos, dentre eles o da ampla defesa, constitucionalmente assegurado.

Se o MM. Juiz determina e nomeia curador a fim de assegurar a defesa do réu revel citado via edital, e a lei assim impõe, sob pena de nulidade dos atos processuais subsequentes, é necessário garantir seu direito ao recurso, porquanto incabível onerar o curador com as custas, para garantia de defesa do representado.

Dessa forma, entendo que a lei, ao proteger o direito do revel com citação editalícia, quer resguardar sua defesa de forma ampla, devendo o curador, em seu múnus, agir como se advogado fosse, obrigando o causídico a autuar no caso concreto, e, se omisso, estará sujeito a sanções, que não repercutem em desfavor da parte cujo interesse deveria proteger.

Consequentemente, assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório, pela norma do art. 9º, II, do CPC, incabível de se falar em exclusão do direito ao duplo grau de jurisdição, mesmo porque não há qualquer vedação legal.

Limitar o entendimento da lei ao curador defensor público impediria a defesa dos revéis cuja defesa fosse designada a advogado, em total desrespeito ao princípio da isonomia, mormente porque a escolha é feita pelo próprio magistrado e note-se que, em princípio, a parte citada fictamente não sabe que corre contra ela ação, sendo inadmissível tamanho prejuízo.

Com efeito, se possível o recebimento do recurso aviado por defensor público nomeado curador, não se eximindo a parte representada dos ônus a que possa ser condenada, consequentemente o direito guarnece aos réus representados por advogados com "múnus" público de curador.

Em casos como este, garantir o direito à isenção do preparo é o mesmo que garantir o direito à ampla defesa da parte curatelada, em respeito ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, que assegura aos litigantes o direito do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, incluindo-se o direito de recorrer.

Buscando assegurar a amplitude de defesa e a isonomia tanto do réu revel citado via edital quanto do curador que o representa, no seu encargo, entendo que a finalidade da lei impõe a necessidade de uma aplicação abrangente, propiciando forma de exercer a função que lhe fora outorgada, qual seja defender o interesse da parte com as mesmas prerrogativas que gozam os defensores públicos em casos idênticos.

Assim, entendo dispensável o preparo, no caso dos autos.

Entretanto, não há que se falar em gratuidade de justiça, pois, não obstante a possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária, até mesmo em sede de segundo grau de jurisdição, o certo é que, para o seu deferimento, necessária se faz a declaração da parte de que não pode arcar com as custas decorrentes do processo.

Dessa forma, inexistindo no feito tal declaração, ainda que realizada nas próprias razões recursais, e, sendo a assistência pleiteada pelo curador especial nomeado, impossível o acolhimento do pedido.

Sobre o assunto, vejamos:

> [...] Em se tratando de recurso interposto por curador especial nomeado ao réu revel citado por edital (art. 9º, inciso II, do CPC), é dispensável o seu preparo, uma vez que aquele exerce um múnus público. [...] Para o deferimento da assistência judiciária é necessária a declaração da própria parte de não poder arcar com as custas processuais, inexistindo tal declaração e sendo o pedido pleiteado pelo curador especial nomeado, impossível o acolhimento do pedido (Apelação Cível nº 1.0702.05.236319-0/001 - Rel. Des. Elias Camilo - *DJ* de 02.07.2007).

> Busca e apreensão - Citação por edital - Revelia - Contestação e apelo ofertados por curadora especial nomeada pelo juízo - Requerimento de assistência judiciária gratuita em substituição da parte interessada - Impossibilidade - Recurso improvido. - Em razão do múnus exercido, pode o Defensor Público, nomeado curador especial ao réu revel, recorrer da sentença desfavorável sem o prévio preparo do recurso, não incorrendo, contudo, em deserção. Todavia, não pode o curador, em razão de sua nomeação, substituir o revel no pedido de assistência judiciária. Inexiste, ademais, previsão legal a isentar o revel, representado por curador especial, dos ônus de sucumbência (Apelação Cível nº 1.0105.06.196756-5/001(1), Rel. Tarcísio Martins Guerra, j. em 08.08.2011).

Portanto, a declaração da hipossuficiência da parte, necessária para o deferimento da assistência judiciária é requisito indispensável para a sua concessão.

Ademais, no presente caso, tendo o pedido de gratuidade de justiça sido requerido pelo curador especial nomeado, não se pode afirmar, ao certo, a hipossuficiência da parte, motivo pelo qual, não há como se deferir a gratuidade de justiça à apelante.

Por essas razões, conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Tendo em vista a preliminar de ausência de pressuposto processual confundir-se com o próprio mérito da ação, serão conjuntamente analisados.

Trata-se de ação de cobrança aviada por José Ronaldo Durães em desfavor da ora apelante, na qual o autor afirma não ter a ré efetuado o pagamento do aluguel de uma máquina, tampouco devolvido a mesma.

A sentença de f. 58/61 julgou procedente o pedido inicial, condenando a ré a pagar à autora o valor de R$19.833,21, que deverá ser corrigido pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, acrescidos de 1% ao mês, a partir da citação.

Alega a apelante ser imprescindível a regular e efetiva notificação do devedor para a comprovação da mora. Aduz ter ocorrido a prorrogação do contrato de locação da máquina.

Entendo não lhe assistir razão.

Depreende-se do contrato de locação pactuado ente as partes, f. 08, ter o autor locado à ré uma Pá Carregadeira Michigan 75 III, série 4162b239BAC, "iniciando este contrato em 11/03/2004 e término em 10/04/2004, podendo ser prorrogado se ambas as partes estiverem de acordo".

O art. 573 do Código Civil dispõe acerca da desnecessidade de notificação ou aviso nos contratos por tempo determinado, *in verbis*:

"Art. 573 - A locação por tempo determinado cessa de pleno direito findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso. "

Disserta sobre o tema a doutrinadora Kátia Ranzani, in *Código Civil interpretado*, 3. ed., editora Manole, p. 428:

> Nas locações com prazo determinado o contrato termina com o escoamento deste. Assim, o prazo contratual é o período de tempo decorrido entre a declaração da vontade e a superveniência do termo. Logo, o contrato de locação é o típico negócio sujeito a termo final. Dessa forma, a eficácia da locação estará fixada conforme o tempo ajustado. O termo final ou extintivo (*dies ad quem*) é um momento determinado, atrelado a evento futuro e certo. Havendo termo final, a locação cessa expirado este, independentemente de prévia notificação do locador ou locatário.

Ora, no caso dos autos, trata-se de locação por tempo determinado, pois explicitamente convencionada. Havendo a inércia do locatário em devolver a máquina locada, o autor providenciou a retirada da mesma, conforme se infere do documento de f. 09, não havendo que se falar em prorrogação da locação, conforme faz crer o apelante.

Conforme disposto na sentença à f. 59:

> Desnecessária, a meu ver, na espécie *sub judice*, a exigência da notificação premonitória, eis que o manejo da presente ação resultou do descumprimento contratual por parte da requerida que deixou de honrar o pagamento do aluguel, cujo vencimento já se encontrava ajustado.
> Comprovada a desídia do locatário em cumprir com sua obrigação, qual seja, o pagamento mensal do aluguel, a lei não exige a prévia notificação para a retomada do bem.

Ainda que seja necessária a notificação nos casos em que a locação se prorroga, por prazo indeterminado, este não é o caso dos autos, pois o autor buscou a máquina alugada, haja vista a inércia da locatária em devolvê-la.

De outra feita, o contrato entabulado entre as partes é muito claro ao dispor ser possível a prorrogação do contrato somente se ambas as partes estiverem de acordo, o que não ocorreu no caso.

Com tais considerações, nego provimento ao apelo, mantendo incólume a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Custas recursais, pela apelante.

Para os fins do art. 506, III, do CPC a síntese do presente julgamento é:

- Negaram provimento ao recurso mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO BERNARDES e TARCÍSIO MARTINS COSTA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Título de crédito - Anulação - Indenização - Cumulação de ações - Ilegitimidade passiva rejeitada - Princípio da autonomia e subprincípio da abstração - Crédito - Demonstração - Sustação indevida - Órgãos de restrição ao crédito - Negativação - Ato ilícito - Não configuração - Indenização indevida

Ementa: Apelação. Anulação de títulos c/c indenização. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Princípio da autonomia e subprincípio da abstração. Crédito demonstrado. Sustação indevida. Negativação junto aos órgãos de restrição ao crédito. Não configuração de ato ilícito. Indenização indevida.

- Diante da alegação de relação negocial entre as partes, tem-se que a ré é parte legítima a figurar no polo passivo da demanda, o que não implica procedência ou improcedência da pretensão uma vez que depende de provas para o julgamento do mérito.

- Tem-se que o crédito pertence à primeira ré, que, não recebendo pelos valores estampados nas cártulas em razão da sustação, promoveu a negativação, não se vislumbrando ato ilícito passível de indenização.

- Se a autora emitiu cheque, praticou ato de vontade a que não estava obrigada. Mas se assim fez, concorda com a eventual circulação do título, segundo o regime do direito cambiário, devendo satisfazer o crédito nele estampado, uma vez que nenhum vício veio desconstituir o crédito representado nos cheques.

- Ainda que fosse verossímil a alegada relação estabelecida entre autora e segunda ré, em nada alteraria o direito ao crédito da primeira ré, diante do princípio da autonomia e do subprincípio da abstração.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.542397-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Sonia Modas Ltda. - Apeladas: Trustbank Fomento Mercantil Ltda. e Ana Paula Fonseca Lopes - Relator: DES. MOTA E SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Guilherme Luciano Baeta Nunes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2011. - *Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOTA E SILVA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Sônia Modas Ltda. a fim de reverter decisão de f. 223/226, proferida pelo Juízo *a quo*, Luiz Artur Rocha Hilário, que julgou improcedentes os pedidos com relação à ré Trustbank Fomento Mercantil Ltda. ao fundamento de que a sustação dos cheques não descaracteriza o título de crédito, notadamente quando as cártulas circulam. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, ao procurador da primeira ré, no valor de R$2.000,00 (dois mil reais).

Em relação à ré Ana Paula Fonseca Lopes, extinguiu o feito por ilegitimidade passiva, mas não condenou ao pagamento de honorários, uma vez revel.

A parte apelante sustenta que os cheques foram emitidos em benefício de Ana Paula, que os passou a Trustbank, não havendo nenhuma relação negocial entre a autora e esta última. Acrescenta que Trustbank não notificou a autora quanto à cessão de crédito, restando imperfeita a operação.

Ao final, requer a reforma da decisão para julgar procedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões às f. 241/249, pelo não provimento.

Recurso próprio, tempestivo e devidamente preparado (f. 238).

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

1 - Preliminar de ilegitimidade passiva.

Diz o Professor de Direito Processual Civil e Magistrado, Humberto Theodoro Júnior:

> Se a lide tem existência própria e é uma situação que justifica o processo, ainda que injurídica seja a pretensão do contendor, e que pode existir em situações que visam mesmo a negar *in totum* a existência de qualquer relação jurídica material, é melhor caracterizar a legitimação para o processo com base nos elementos da lide do que nos do direito debatido em Juízo.
>
> Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão (*Curso de direito processual civil*. 44. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. 1, p. 67).

No mesmo sentido é a lição do insigne processualista civil e também Magistrado, Ernane Fidélis dos Santos:

> O direito de ação é abstrato e a relação processual autônoma e independente, sem nenhuma vinculação com o direito material deduzido no processo. Em razão desta abstração e autonomia, não se pode dizer que só possa propor ação quem seja sempre o titular de direito e que o pedido só possa ser feito contra o obrigado da relação de direito material. Não, afaste-se tal entendimento por demais pernicioso.

E continua:

> Para se aferir corretamente a noção de 'legitimidade', deve-se apegar muito mais à característica de autonomia da relação processual do que ao conceito abstrato do direito de ação. A relação processual é outra (*Manual de direito processual civil*. 3. ed. Ed. Saraiva, v. 1, p. 47).

E a jurisprudência segue e alicerça:

> Indenização. Legitimidade passiva *ad causam*. Caracterização pela afirmação de fatos, pelo autor, dos quais decorra responsabilidade teórica do réu. Condição da ação. Legitimação para a causa. Situação que não depende da existência dos fatos afirmados pelo autor, mas de mera afirmação deles. - Segundo a concepção do direito de ação adotada pelo vigente Código de Processo Civil, a legitimação para a causa é apenas a titularidade meramente afirmada do direito subjetivo, relação ou estado jurídico cuja existência ou inexistência se pretende tutelar no processo. Donde à caracterização da legitimidade passiva em ação indenizatória basta que dos fatos afirmados pelo autor decorra responsabilidade teórica do réu (TJSP - AI 127.335-1 - 2ª Câmara Civil - Rel. Des. Cézar Peluso, j. em 12.12.89 - *RT* 653/111).

Diante da alegação de relação negocial entre a autora e segunda ré e o documento de f. 20 - termo de confissão de dívida, tem-se que Ana Paula Fonseca Lopes é parte legítima a figurar no polo passivo da demanda, o que não implica procedência ou improcedência da pretensão uma vez que depende de provas para o julgamento do mérito.

Com essas considerações, tem-se que a sentença merece reforma para afastar a preliminar de ilegitimidade passiva, restando mantida Ana Paula Fonseca Lopes no polo passivo da demanda.

2 - Mérito.

Sônia Modas Ltda. ajuizou ação em face de Trustbank Fomento Mercantil Ltda. e Ana Paula Fonseca Lopes para ver declarada a anulação dos títulos e indenizada por dano moral, com a consequente exclusão de seu CNPJ junto aos órgãos de restrição ao crédito.

A autora alega que emitiu os cheques à Ana Paula em razão de negócio estabelecido entre elas, que por sua vez os passou à Trustbank. E, diante do desacordo entre as primeiras, promoveu a sustação do pagamento dos cheques.

Com o não pagamento das cártulas, a sociedade autora/apelante teve seu nome negativado, o que lhe trouxe dano de ordem moral.

Primeiramente, observa-se que os cheques foram emitidos nominais a Premium (f. 59/60), antiga denominação da Trustbank, conforme se observa na 3ª alteração contratual de f. 54. E não há cópia dos versos dos cheques que indiquem tenham sido eles endossados. Assim, tem-se que o crédito pertence à Trustbank, que, não recebendo pelos valores estampados nas cártulas em razão da sustação, promoveu a negativação (f. 21), não se vislumbrando ato ilícito passível de indenização.

Embora os valores dos 4 (quatro) cheques de R$3.281,00 (três mil duzentos e oitenta e um reais), cuja soma é de R$13.124,00 (treze mil cento e vinte e quatro reais), correspondam ao contido no termo de confissão

de dívida (f. 20), nada há nos autos que confirme serem os mesmos cheques nem a existência da alegada relação negocial entre a autora e segunda ré.

Mesmo sendo a segunda ré revel, a primeira ré contestou a relação entre Sônia Modas e Ana Paula, dizendo que recebeu os cheques diretamente da autora, não se aplicando, assim, a pena de confissão.

Acrescente-se que, ao ser intimada para especificar provas, a autora não requereu sua produção ao argumento de já estar provada sua alegação (f. 73).

Ainda que fosse verossímil a versão da autora, melhor sorte não lhe restaria. Primeiro porque Ana Paula teria recebido cheque não nominal, enquanto que cártulas em valor superior a R$100,00 (cem reais) devem ser nominais. Segundo, que, pelo princípio da autonomia, os vícios que comprometem a validade de uma relação jurídica não se estendem às demais relações abrangidas pelo mesmo documento. Acrescente-se, ainda, o subprincípio da abstração, ou seja, quando o título de crédito é posto em circulação, opera-se a desvinculação do ato ou negócio jurídico que deu ensejo à sua criação. A consequência disso é a impossibilidade de o devedor exonerar-se de suas obrigações cambiárias, perante terceiros de boa-fé, em razão de irregularidades, nulidades ou vícios de qualquer ordem que contaminem a relação fundamental.

Se a autora emitiu cheque, praticou ato de vontade a que não estava obrigada. Mas, se assim fez, concorda com a eventual circulação do título, segundo o regime do direito cambiário, devendo satisfazer o crédito nele estampado, uma vez que nenhum vício veio desconstituir o crédito representado nos cheques.

E nem se diga de irregularidade na cessão do crédito por falta de notificação, pois estamos diante de um cheque nominal, não se podendo falar em cessão de crédito.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso para afastar a preliminar de ilegitimidade passiva, mantida a decisão de mérito que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARNALDO MACIEL e JOÃO CANCIO.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Cemig - Servidão administrativa - Manutenção de posse - Liminar - Requisitos - Ausência

Ementa: Agravo de instrumento. Direito administrativo. Cemig. Servidão. Liminar. Requisitos. Ausência. Recurso conhecido e não provido.

- Presentes os requisitos elencados do art. 927 do Código de Processo Civil (posse; esbulho e a data em que ocorreu; perda da posse), a concessão da liminar de manutenção de posse é medida que se impõe.

- A autorização judicial para demolição de obra irregular, além de ser necessária em decorrência do patente risco à vida da própria agravante e de seus familiares, por se tratar de área de segurança de linhas de alta tensão, não importa em prejuízos irreparáveis, quando a turbação é caracterizada por construções de alvenaria, o que configura acessão, e não benfeitoria, inexistindo qualquer direito de retenção, mas sim possível direito à indenização, na hipótese de constatação de boa-fé.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.07.743497-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Maria José Carvalho - Agravada: Cemig Distribuição S.A. - Relator: DES. BITENCOURT MARCONDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Bitencourt Marcondes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2011. - *Bitencourt Marcondes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BITENCOURT MARCONDES - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Maria José Carvalho, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito Saulo Versiani Penna, da 4ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de manutenção de posse interposta pela Cemig Geração Distribuição S.A., deferiu o pedido de liminar, determinando a expedição do mandado de desocupação imediata do imóvel e autorizando a demolição da parte superior do imóvel cuja fotografia se encontra à f. 27-TJ.

Requer a concessão do efeito suspensivo para suspender o cumprimento da decisão até o julgamento do recurso.

Aduz as seguintes alegações:

- o espaço ocupado por vários moradores abaixo das linhas de transmissão da Cemig cumpre uma função social: garantir a moradia, que se caracteriza como direito fundamental;

- a natureza jurídica do instituto da servidão administrativa autoriza a concessão de uso especial para fins de moradia, porquanto se encontram presentes os requisitos na MP 2.220/01;

- por ocasião da notificação mencionada na inicial, o imóvel já se encontrava construído há mais de ano e dia.

Agravo recebido apenas no efeito devolutivo às f. 117/118.

Contraminuta recursal apresentada às f. 122/138.

A il. Magistrada *a quo* prestou as informações que lhe foram solicitadas à f. 140.

O il. representante da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais manifestou desinteresse no feito à f. 142.

É o relatório.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão liminar que determinou a expedição do mandado de desocupação imediata do imóvel, autorizando a demolição da parte superior do bem cuja fotografia se encontra à f. 27-TJ.

Conforme já manifestei na decisão de f. 117/118, não vislumbro plausibilidade no direito alegado pela agravante, a ensejar o provimento do recurso.

Isso porque, como bem afirmou o MM. Juiz *a quo* na decisão objurgada, a agravada demonstrou, pelos documentos acostados à inicial, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da liminar, isto é, a posse, a turbação e sua data, bem como a manutenção da posse turbada.

Com efeito, a agravante não nega ter invadido área situada dentro da faixa de segurança da linha de transmissão, em terreno cuja posse é exercida pela Cemig por meio de constituição de servidão administrativa, limitando-se a sustentar que a ocupação se deu para fins de moradia, de forma a cumprir sua "função social".

Ademais, não se pode olvidar, embora a agravante sustente inexistir construção nova, por ocupar o local há mais de ano e dia da turbação, as fotografias de f. 27 demonstram se tratar de obras de construção de segundo pavimento, sendo certo que a demolição autorizada pelo Magistrado se restringe à mencionada construção.

Também não verifico a existência de dano irreparável, pois a turbação ocorreu em virtude de construções de alvenaria, configurando, dessa forma, acessão, e não benfeitoria, inexistindo qualquer direito de retenção, mas sim possível direito à indenização, na hipótese de constatação de boa-fé.

Nesse sentido, já decidiu essa Câmara, em caso análogo:

> Agravo de instrumento. Ação de manutenção de posse. Requisitos demonstrados. Liminar mantida. - Estando comprovadas nos autos a posse exercida através de servidão para passagem de energia elétrica, bem como a turbação realizada com obra de ampliação de residência, colocando em risco a vida dos moradores e inviabilizando a manutenção da linha de transmissão, possível a concessão da liminar em ação de manutenção de posse (TJMG. Agravo de Instrumento nº 1.0027.07.135420-6/001, 8ª Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto. *DJ* de 17.12.2008).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDGARD PENNA AMORIM e TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

ICMS - Execução fiscal - Penhora - Embargos - Bem de família - Impenhorabilidade - Incidência - Lei nº 8.009/90 - Pessoa solteira - Súmula 364 do STJ - Inteligência

Ementa: Execução fiscal. Embargos. ICMS. Bem de família.

- A impenhorabilidade do bem de família pode ser arguida na execução fiscal pertinente ao ICMS. O bem de família é impenhorável, desde que se atenda aos requisitos da Lei 8.009/90.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0431.10.000323-2/001 - Comarca de Monte Carmelo - Apelante: Lisiane Mendonça Moura - Apelada: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS

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, 20 de setembro de 2011. - *Edivaldo George dos Santos*. - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Lisiane Mendonça Moura opôs embargos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, alegando, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução; que houve excesso de penhora, porque não foi respeitada a meação de Ismael de Melo Faleiros; que o imóvel é bem de família, sendo, pois, impenhorável, nos termos da Lei nº 8.009/90. Requereu o acolhimento dos embargos, com a extinção do processo de execução e a desconstituição da penhora sobre o imóvel de família.

O Estado apresentou impugnação, aduzindo que não há excesso de penhora; que a embargante utilizou

meio impróprio para alegar a impenhorabilidade do bem; que a embargante não provou que se trata de bem de família. Requereu a inadmissão dos embargos, ou, então, a sua rejeição.

O MM. Juiz de primeiro grau, por entender que a embargante não comprovou que o imóvel penhorado é bem de família, rejeitou os embargos e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, determinando, em consequência, o regular processamento da execução.

Condenou a embargante a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, os quais arbitrou em R$ 2.000,00 (dois mil reais), suspendendo a execução, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Foi aviada apelação, f. 43/59, requerendo a reforma da sentença, com a procedência dos embargos. Asseverou a apelante que é solteira; que é detentora de somente 50% (cinquenta por cento) de uma única casa onde reside; que restou demonstrado nos autos que o imóvel em comento constitui bem de família, conforme certidão do Cartório de Registro de Imóveis e certidão do oficial de justiça acostadas aos autos de execução em apenso, às f. 25 e 29, respectivamente.

Contrarrazões, f. 67v.

Sem participação ministerial (Súmula 189/STJ).

Penso que assiste razão à apelante.

O cerne da questão objeto desta apelação consiste em definir se o imóvel penhorado na execução fiscal ora embargada constitui ou não bem de família, cuja proteção está resguarda pela Lei 8.009/90. Busca o apelado receber crédito tributário relativo ao ICMS.

Mérito - bem de família - impenhorabilidade.

A impenhorabilidade do bem de família, em face da Lei 8.009/90, pode ser arguida na execução fiscal, salvo se para cobrança de impostos, taxas ou contribuições devidas em função do imóvel familiar (*caput* do art. 3º, c/c o inciso IV).

O ICMS não é, induvidosamente, imposto devido em função do imóvel familiar, porquanto tem como fato gerador operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Nos termos da Lei nº 8.009/90:

> Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais e filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei.
> [...]
> Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:
> I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;
> II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;
> III - pelo credor de pensão alimentícia;
> IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;
> V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;
> VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens;
> VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 18/10/91).

Ademais, o imóvel penhorado é o único pertencente à embargante, sendo utilizado pela mesma para moradia permanente, enquadrando-se, portanto, no conceito de bem de família, a teor do disposto no art. 1º da Lei 8.009/90.

A prova da impenhorabilidade do imóvel ficou estampada nos autos, na medida em que foram juntadas a certidão do Cartório do Registro de Imóveis de Monte Carmelo/MG (f. 25/autos da execução) informando que em nome da embargante/apelante encontra-se apenas o registro do imóvel em questão, bem como a certificação do Sr. Oficial de Justiça (f. 29/autos da execução), noticiando a sua residência e domicílio.

Saliente-se que, ao contrário do que entendeu o Sentenciante, a aludida certidão do Cartório do Registro de Imóveis não teria que ser necessariamente consignada na petição inicial dos embargos, por ser o bem de família matéria de ordem pública.

Saliente-se, ainda, a irrelevância de a embargante/apelante ser solteira, tendo em vista a Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, *verbis*, "o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas".

Nesse sentido, já decidiu este TJMG, entre muitos, que:

> Embargos do devedor. Execução fiscal. Penhora. Bem de família. Não pode ser objeto de penhora o único bem imóvel utilizado como residência por núcleo familiar. A Lei nº 8.009/90 tem por escopo proteger, não o devedor, mas a sua família, conforme se depreende, inequivocamente, do art. 1º da aludida norma. O objetivo que norteou o legislador brasileiro, ao editá-la, foi conferir completa tranquilidade à família ou à entidade familiar, razão pela qual é impenhorável o imóvel residencial do núcleo familiar (Apelação Cível nº 1.0123.06.017321-8/001 - Relator: Des. Wander Marotta).

> Reexame necessário e apelação cível. Execução fiscal. ICMS. Penhora. Embargos de terceiro. Bem de família. Configuração. Confirmar a sentença. 1. A edição da Lei nº 8.009/90, que contempla o imóvel próprio do casal ou entidade familiar com a impenhorabilidade, demonstra a intenção do legislador em criar um mecanismo legal que protegesse o imóvel destinado à residência familiar, norteado pelo princípio da dignidade humana. 2. Confirma-se a sentença, prejudicado

o recurso voluntário (Apelação Cível nº 1.0287.04.017483-4/001 - Relator: Des. Célio César Paduani).

A impenhorabilidade do bem de família pode ser arguida na execução fiscal pertinente ao ICMS. O bem de família é impenhorável, desde que se atenda aos requisitos da Lei 8.009/90. A nulidade da penhora pode ser decidida nos embargos do devedor, em sede de execução fiscal (Apelação Cível nº 000.254.798-2/00 - Relator: Des. Edivaldo George dos Santos).

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que:

É impenhorável o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar. A família recebe proteção especial do Estado. Não pode a Fazenda Pública, na sua fúria desenfreada de arrecadar impostos e de receber as suas dívidas, levar desgraça a quem deve receber inalienável proteção. O Judiciário não pode permitir vingar o entendimento de que o art. 30 da Lei nº 6.830/80, mal redigido e contraditório, permite a penhora de bem impenhorável e inalienável (STJ - 1ª T. - REsp 6.708-PR - Rel. Min. Garcia Vieira - Ac. de 20.02.1991 - *DJU* de 18.03.1991, p. 2.781, *usque* THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Lei de execução fiscal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 72).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, reformando a sentença, para julgar procedentes os embargos, com a consequente extinção do processo de execução. Inverto os ônus sucumbenciais.

Custas, na forma da lei.

DES. EDILSON FERNANDES - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil pública - Acessibilidade - Pessoas portadoras de deficiência - Estabelecimento comercial - Pretensão de implementação forçada - Edificação acabada, sem obras, reforma, mudança de destinação ou ampliação - Impossibilidade - Ausência de previsão legal

Ementa: Apelação cível. Ação civil pública. Pretensão de compelir estabelecimento comercial a implementar normas de acessibilidade atinentes às pessoas portadoras de deficiência. Ausência de previsão legal. Improcedência.

- As normas legais para facilitar o acesso dos portadores de deficiência restringem-se à construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo. O Poder Judiciário, em fiel observância e respeito à lei, não pode atender à pretensão, ora postulada, de forma a compelir estabelecimento privado a se adequar às normas de acessibilidade atinentes aos portadores de deficiência, fora das prescrições legais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0720.08.044636-5/001 - Comarca de Visconde do Rio Branco - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelada: Maria Ângela Lima Soares Pires - Relator: DES. LEITE PRAÇA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Manuel Saramago, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2011. - *Leite Praça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LEITE PRAÇA - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em face da v. sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Cível, Infância e Juventude e Precatória Cível/Crime da Comarca de Visconde do Rio Branco, que julgou improcedente o pedido formulado na ação civil pública proposta em desfavor de Maria Ângela Soares Pires, visando compeli-la a realizar obras em seu estabelecimento comercial, a fim de que se torne acessível aos deficientes físicos.

Sustenta o apelante, em apertada síntese, que é dever do Poder Público e da sociedade promover as medidas necessárias a assegurar aos portadores de deficiência pleno acesso aos prédios públicos e particulares de uso coletivo.

Afirma que a apelada empreendeu reformas em seu estabelecimento, mas não observou as exigências legais, descumprindo as condições estabelecidas pelo Órgão Ministerial.

Aduz que, nos termos do ordenamento jurídico pátrio, se faz necessário adequar os estabelecimentos de uso coletivo às necessidades das pessoas portadoras de deficiência física, eliminando as barreiras e definindo rotas acessíveis com desníveis transpostos por uma combinação de escadas, rampas e equipamentos eletromecânicos com largura compatível para a circulação de pessoas com deficiência, com piso antiderrapante, com textura e cor diferentes e livre de obstáculos, a fim de propiciar a igualdade assegurada na CF/88.

Defende que não se pode conceber que nos edifícios já construídos tais medidas somente sejam adotadas em hipótese de eventual reforma, bem como que a adequação dos prédios privados de uso coletivo deve ser

implementada com urgência, e não ao alvedrio de seus proprietários.

Requer, assim, a reforma da sentença, com condenação da recorrida a cumprir todas as exigências legais atinentes à acessibilidade das pessoas portadoras de deficiências, nos termos da peça vestibular.

Ausentes contrarrazões recursais.

O il. representante do Ministério Público, em parecer de f. 89/95, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade.

Insurge-se o Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a v. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação civil pública que ajuizou em face de Maria Ângela Soares Pires, visando compeli-la a realizar obras em seu estabelecimento comercial, a fim de que se torne acessível aos deficientes físicos.

A douta Magistrada singular entendeu, em suma, que a legislação pertinente à promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida trata de construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo e, não, de obra acabada, bem como que tal "legislação foi criada para o futuro, porque, inegavelmente, a se adaptar um estabelecimento já licenciado e com obra acabada, todos os demais também teriam tal obrigação".

Analisando detidamente as leis relativas ao importante tema em questão, em que pesem as razões recursais do Ministério Público, tenho que se mostra incensurável o *decisum* primevo.

Nos termos do art. 227, § 2°, da Constituição Federal, "a lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência".

A Lei Federal n° 7.853/1989, de forma mais genérica, tratou do apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, assim dispondo, no que importa ao feito:

> Art. 2° Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.
> Parágrafo único. Para o fim estabelecido no *caput* deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objeto desta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:
> [...]
> V - na área das edificações:
> a) a adoção e a efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas portadoras de deficiência, permitam o acesso destas a edifícios, a logradouros e a meios de transporte.

A Lei Federal n° 10.098/2000, por sua vez, trouxe normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou mobilidade reduzida e, ao tratar da acessibilidade nos edifícios públicos e de uso coletivo, estabelece que:

> Art. 11. A construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo deverão ser executadas de modo que sejam ou se tornem acessíveis às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.
> Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, na construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo deverão ser observados, pelo menos, os seguintes requisitos de acessibilidade [...].

O Decreto n° 5.296/2004, regulamentador das Leis n^{os} 10.048/2000 e 10.098/2000, dispõe o seguinte:

> Art. 2° Ficam sujeitos ao cumprimento das disposições deste Decreto, sempre que houver interação com a matéria nele regulamentada:
> I - a aprovação de projeto de natureza arquitetônica e urbanística, de comunicação e informação, de transporte coletivo, bem como a execução de qualquer tipo de obra, quando tenham destinação pública ou coletiva;
> [...]
> Art. 11. A construção, reforma ou ampliação de edificações de uso público ou coletivo, ou a mudança de destinação para estes tipos de edificação, deverão ser executadas de modo que sejam ou se tornem acessíveis à pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida [...].

Ora, da leitura das normas retrocitadas, percebe-se, realmente, que a intenção do legislador foi, pelo menos a princípio, sujeitar apenas "a construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo" aos requisitos de acessibilidade, consoante bem concluiu a douta Juíza.

Observa-se que, em momento algum, em qualquer dos dispositivos legais acima descritos, há imposição de adequação de uma edificação acabada, que não esteja em obra, reforma, mudança de destinação ou ampliação.

No âmbito estadual, igualmente, a Lei n° 11.666/1994, ao estabelecer normas para facilitar o acesso dos portadores de deficiência, restringiu as suas determinações aos projetos de arquitetura e engenharia em elaboração ou execução e às reformas e obras de conservação de edifícios de uso público.

Confira-se, *in verbis*:

> Art. 1° As disposições de ordem técnica constantes nesta Lei e as prescrições da Associação Brasileira de Normas Técnicas sobre a adequação das edificações e do mobiliário urbano à pessoa deficiente serão adotadas nos edifícios de uso público para facilitar o acesso dos portadores de deficiência física às suas dependências.

§ 1º Considera-se edifício de uso público o que abriga atividade de atendimento ao público, incluindo estabelecimentos comerciais, órgãos públicos, agências e postos bancários, salas de exibição, estacionamentos, clubes e estabelecimentos de ensino, entre outros.

[...]

§ 3º As determinações desta Lei serão observadas:

I - nos projetos de arquitetura e engenharia que se encontram em elaboração ou em execução;

II - nas reformas e obras de conservação que ocorrerem nos edifícios de uso público.

Dessa forma, muito embora reconheça a relevância do assunto ora tratado, bem como a louvável atitude do ilustre Promotor de Justiça, é forçoso reconhecer que o ordenamento jurídico pátrio propõe a implementação paulatina e, até mesmo tímida, dos critérios e regras que garantirão às pessoas portadoras de deficiência, de forma igualitária, o acesso a edifícios, logradouros e meios de transporte.

O Poder Judiciário, em fiel observância e respeito à lei, não pode, assim, atender ao intento veiculado nesta ação civil pública, compelindo estabelecimento privado a se adequar às normas de acessibilidade atinentes aos portadores de deficiência, fora das prescrições legais.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a bem lançada sentença.

Custas, *ex lege*.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÁUREA BRASIL e MANUEL SARAMAGO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação cominatória - Obrigação de fazer - Execução fiscal - Pagamento do débito - Devolução do bem penhorado - Ordem judicial - Prescrição - Inadimplemento da obrigação - Dano moral

Ementa: Ação cominatória. Obrigação de fazer. Execução fiscal. Devolução de bem penhorado em face do pagamento do débito. Ordem judicial. Prescrição. Inadimplemento da obrigação. Danos morais.

- Estando provado que a demora na devolução do bem penhorado ocorreu à conta exclusiva do Estado de Minas Gerais, que não cumpriu a ordem judicial, não lhe é lícito debitar à autora o ônus do pagamento da guarda, depósito e manutenção da aeronave.

- A pessoa jurídica também tem a sua consideração social - e muitas vezes dela depende seu sucesso na atividade a que se propõe -, podendo, destarte, ser titular do direito a indenização por danos morais. - Entretanto, ausentes quaisquer indícios de que o bom nome da autora tenha sido atingido em decorrência do inadimplemento do réu, não é devida a indenização por danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0016.08.088420-4/001 - Comarca de Alfenas - Apelantes: 1º) Indústria de Produtos Alimentícios Café Campinho Ltda.; 2º) Estado de Minas Gerais - Apelados: Indústria de Produtos Alimentícios Café Campinho Ltda., Estado de Minas Gerais - Relator: DES. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Wander Marotta, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 12 de julho de 2011. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiram sustentações orais, pela 1ª apelante, o Dr. Henrique Caldeira Teixeira Santos e, pelo 2º apelante, o Dr. Gustavo Albuquerque Magalhães.

DES. WANDER MAROTTA - Registro que ouvi, com atenção, as sustentações orais proferidas em nome das partes por seus eminentes advogados, Dr. Henrique Caldeira Teixeira Santos e Dr. Gustavo Albuquerque Magalhães, que, sem dúvida nenhuma, vieram aclarar o julgamento deste caso.

Tenho voto escrito, no qual as questões suscitadas em ambos os recursos foram examinadas.

Conheço dos recursos.

Indústria de Produtos Alimentícios Café Campinho Ltda. ajuizou execução de obrigação de fazer, com pedido de antecipação de tutela, contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, visando obter a devolução da aeronave de sua propriedade penhorada em execução fiscal julgada extinta, com expedição de mandado para que a exequente a devolvesse.

A r. decisão de f. 142 recebeu o pedido como ação constitutiva de obrigação de fazer, indeferindo a tutela antecipada.

A inicial foi aditada para incluir pedido de indenização por danos materiais e morais.

Contestação arguindo, em preliminar, a ilegitimidade ativa da parte, ao fundamento de não ser a requerente a proprietária da aeronave. No mérito, sustenta que, após a penhora, a devedora efetuou o pagamento do débito e requereu a devolução do bem. Mas que, pela existência de outros débitos, se entendeu que deveria ser

obstada a devolução. Em acordo firmado entre as partes, ficou avençado que a devedora oferecia bens de sua propriedade e não a penhora da aeronave, renunciando a qualquer pretensão indenizatória decorrente da constrição. Ficou acordado, ainda, que a aeronave seria retirada pela executada através de piloto munido de mandado liberatório. Ressalta ter cumprido o acordo, mantendo a aeronave à disposição da requerente, e que não houve distrato ou anulação do acordo. Afirma não ser responsável por eventual deterioração do bem e que a sua obrigação se restringe à entrega da aeronave nas mesmas condições em que se encontrava no ato da penhora, não havendo obrigação de devolver o bem. Acrescenta inexistirem quaisquer elementos hábeis a gerarem a indenização por dano material ou moral.

Na oportunidade, apresentou reconvenção para que fosse condenada a autora ao pagamento de todas as despesas decorrentes da remoção, guarda, e eventual manutenção, além da remuneração mensal do depositário.

A requerente contestou a reconvenção e impugnou a contestação.

A sentença rejeitou a preliminar e julgou procedente em parte o pedido para condenar o réu a devolver a aeronave no aeroporto de Alfenas, no prazo de trinta dias, com a manutenção necessária para sua utilização, sem quaisquer ônus à autora, sob pena de incorrer em multa de R$7.500,00 por dia de atraso, julgando improcedente a reconvenção. Em decorrência da sucumbência recíproca, condenou a autora ao pagamento de 50% das custas processuais, isento o réu, compensados os honorários advocatícios nos termos do art. 21 do CPC (f. 255/258).

Às f. 260/261, embargos declaratórios opostos pelo Estado de Minas Gerais, rejeitados à f. 280.

Inconformada, recorre a autora (f. 263/271), considerando devida a indenização por danos morais, ao fundamento de que independe de prova e de efetivo prejuízo. Alega que, na execução, a aeronave foi penhorada há dez anos, o débito pago há nove anos, e, até a presente data, o recorrido recusa-se a devolvê-la, encontrando-se em total abandono. Sugere que o valor aproximado deverá ser d1.000.000,00. Insurge-se contra a compensação dos honorários ao fundamento de que o recorrido deve arcar com o pagamento na sua totalidade.

Apela também o Estado de Minas Gerais (f. 281/291), sustentando que, efetivada a penhora para pagamento de débito fiscal, a recorrida requereu a devolução do bem penhorado, que lhe foi deferida. Na oportunidade, o apelante informou a existência de outras dívidas, motivo pelo qual a devolução deveria ser obstada. Com o objetivo de conciliar os interesses, as partes celebraram acordo através do qual a recorrida se obrigou a garantir o débito através de outros bens de sua propriedade, renunciou a qualquer indenização decorrente da penhora e remoção, responsabilizando-se pela retirada da aeronave através de piloto munido de mandado liberatório. Afirma não ter havido distrato ou anulação judicial do acordo, motivo pelo qual não se justifica a sua condenação. Bate-se pela procedência da reconvenção para condenar a recorrida ao pagamento das despesas decorrentes do depósito e guarda da aeronave; que inexiste a obrigação de devolver o bem no local pretendido e que é impossível a sua restauração em estado diverso daquele em que se encontrava por ocasião do acordo. Insurge-se contra a multa aplicada, entendendo-a excessiva.

Examino, primeiramente, o recurso interposto pelo Estado de Minas Gerais.

Ajuizada a execução fiscal contra a devedora, e pago o débito exigido, foi julgada extinta nos termos do art. 794, III, do CPC, sendo determinada a devolução do bem penhorado à executada ou a quem ela indicasse (f. 8).

Contra a r. decisão que indeferiu o pedido da devedora no que dizia respeito a pagamento de valores relativos à remoção, foi interposto agravo de instrumento a que se deu provimento (Proc. nº 10016.98.003242-5/001), em acórdão da relatoria do digno Des. Pinheiro Lago, assim ementado:

> Agravo de instrumento. Execução fiscal. Despacho determinando devolução do bem penhorado ao local onde foi encontrado. Preclusão do direito de discutir o conteúdo decisório. Recurso a que se dá provimento.

Do corpo do acórdão:

> A questão posta à apreciação nesses autos cinge-se à divergência, apontada pela agravante, quanto aos despachos judiciais de f. 12-TJ e 18-TJ, versando sobre o ônus da remoção de aeronave penhorada para o aeroporto de Alfenas, de onde foi retirada.
> Remete o julgado, a decisão de f. 12, ao pedido do agravante de f. 11-TJ, qual seja o de que seja novamente distribuída carta precatória, com a finalidade de ser intimada a Fazenda Pública Estadual a restituir o bem no Aeroporto de Alfenas, de onde a aeronave foi retirada.
> Das peças que formam o agravo, assim como das contrarrazões apresentadas pela agravada, infere-se que não houve recurso contra a decisão de f. 12, vale dizer, restou precluso o direito da parte, então exequente, de discutir o conteúdo decisório.
> Com efeito, tem-se que o instituto da preclusão visa a dar segurança e certeza às decisões processuais, sem o que restariam passíveis de serem discutidas a qualquer tempo, tornando os feitos processuais intermináveis.
> Neste diapasão, observo que o pedido de f. 11 é no sentido de que o bem seja efetivamente restituído, pela agravada, no Aeroporto de Alfenas, vale dizer, não se está requerendo a mera disponibilização do bem à agravante, mas a sua efetiva devolução no local de onde foi retirado.
> Tal interpretação não pode ser enquadrada como extensiva, mas, tão somente, como literal e exata em relação ao que está escrito, vale dizer, o texto do pedido da agravante permite este único entendimento.
> Se a Fazenda Pública Estadual entendeu de maneira distinta, então caberia a seus procuradores a interposição de

> embargos declaratórios, ou, se fosse o caso, de recurso pertinente à espécie, de forma a resguardar a pessoa jurídica da ocorrência da preclusão (f. 55/57).

Como bem anotou o ilustre Magistrado de origem,

> o acórdão não deixa dúvida da obrigação a ser cumprida pelo réu, não se admitindo a tese de obrigatoriedade de prévia quitação de despesas, condição que não foi alegada em tempo hábil, pelo que o réu deverá devolver o bem sem impor qualquer ônus à executada, ficando, em consequência, afastado o direito de retenção (f. 257).

No acordo firmado entre as partes em data posterior, não se fez qualquer menção a pagamento das despesas posteriores.

A prova não deixa dúvida de que a demora na devolução do bem ocorreu pela responsabilidade exclusiva do apelante, que não cumpriu a ordem judicial, não lhe sendo lícito debitar à recorrida o ônus do pagamento da guarda, depósito e manutenção da aeronave.

Com respeito à multa diária arbitrada, no valor de R$7.500,00, tenho-a como razoável, tendo em vista a desobediência da determinação judicial, além de considerar-se o valor do bem do qual era depositário.

Analiso o recurso interposto pela autora.

A análise do pedido de dano moral gera, inicialmente, o esclarecimento de que a pessoa jurídica pode ser, em tese, titular do direito à reparação por dano moral.

Dispõe o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal:

> Art. 5º [...]
> X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Não faz a Carta Magna qualquer distinção entre pessoa natural ou jurídica.

Para Carlos Alberto Bittar (in *Reparação civil dos danos morais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 41), dano moral é o ocorrido

> [...] em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).

A pessoa jurídica também tem a sua consideração social - e muitas vezes dela depende seu sucesso na atividade a que se propõe -, podendo, destarte, ser titular do direito à reparação.

Na clara exposição do insigne jurista citado:

> Com respeito às pessoas jurídicas, também são suscetíveis de figurar na relação, de vez que se lhe reconhecem, como acentuamos, direitos da personalidade. De fato, para a respectiva identificação e de seus produtos, bem como para a sua individualização e a preservação de seus valores básicos, inúmeros direitos dessa ordem compõem a sua essencialidade, merecendo, pois, o amparo jurídico [...] (BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit., p. 147).

E prossegue, mais adiante, o Professor paulista:

> Frise-se, ao revés, que pessoas jurídicas e entes não personalizados podem figurar no pólo ativo da relação reparatória, em fatos provocados por pessoas físicas ou entidades outras, especialmente em razão de ilícitos praticados, tanto no plano da contratualidade, como no da extracontratualidade, assim como ataques injustos à reputação de empresa ou de dirigente, de produto ou de serviço; divulgação de notícias tendenciosas sobre a empresa ou seus produtos, ou serviços; uso abusivo ou indevido de direitos autorais, de nome, de marca, ou outro elemento identificador; violação de segredo, ou de *know-how* por desafeto e outras situações (Ob. cit., p. 165).

Por isso, já decidiu este Tribunal:

> Admissível a indenização por dano moral causado a pessoa jurídica em decorrência de manifestações que acarretem abalo de seu conceito no mercado em que atua, uma vez que o direito à honra e à imagem é garantido pela CF, em seu art. 5º, X, cuja interpretação não há de se restringir às pessoas naturais (Apelação Cível nº 1654750-1/93 - Rel. Juiz Almeida Melo - j. em 21.12.93 - *DJ* de 20.10.94 e *RJTAMG* 53/160 (No mesmo sentido: Apelação Cível nº 198924-6 - Rel. Juiz Francisco Bueno - 6ª Câmara Cível - j. em 03.08.95).

O abalo de crédito, mormente de empresa comercial, é profundamente danoso e ataca o bom conceito da empresa no ramo em que atua, conforme ressaltou o Des. Kildare Carvalho, ao relatar a Apelação Cível nº 224.672-2, julgada em 20.11.96 e publicada no *DJ* de 02.04.97:

> Para Carlos Alberto Bittar (in *Reparação civil por danos morais*, São Paulo: RT, 1993, p. 205-206):
> 'Diante da esquematização atual da teoria em debate, são conferidos amplos poderes ao juiz para definição da forma e da extensão da reparação cabível, em consonância, aliás, com a própria natureza das funções que exerce no processo civil (CPC, arts. 125 e 126). Com efeito, como julgador e dirigente do processo, pode o magistrado ter conhecimento direto das partes, dos fatos e das respectivas circunstâncias, habilitando-as, assim, à luz do direito aplicável, a definir de modo mais adequado, a reparação devida no caso concreto'.

Mais adiante, destaca o renomado jurista que:

> A indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que se não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expresso, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante (p. 220).

No entendimento de Humberto Theodoro Júnior (in Alguns aspectos da nova ordem constitucional sobre o direito civil, *RT* 662/7-17):

> Resta, para a Justiça, a penosa tarefa de dosar a indenização, porquanto haverá de ser feita em dinheiro, para compensar uma lesão que, por sua própria natureza, não se mede pelos padrões monetários, acrescenta que 'o problema haverá de ser solucionado dentro do princípio do prudente arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função do nível socioeconômico dos litigantes e da menor ou maior gravidade da lesão.

Diante de tais considerações, julgo que, no caso em exame, não há sequer indícios de que o bom nome da recorrente foi atingido em decorrência do inadimplemento do réu, motivo pelo qual não é devida a indenização por danos morais.

No caso da pessoa jurídica, tais danos não se presumem, como ocorre na maioria das hipóteses com a pessoa física. A pessoa jurídica deve demonstrá-los e prová-los, por serem sempre de ordem objetiva, o que aqui não ocorreu.

Com respeito à verba honorária, está correta a sentença hostilizada. Havendo sucumbência recíproca, os honorários podem ser compensados como determina o art. 21 do CPC.

A questão já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

> Súmula 306. Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.

Ante o exposto, nego provimento a ambos os recursos.

Custas, meio a meio. Isento o Estado de Minas Gerais.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Sr. Presidente.

Assinalo o recebimento de memorial, ao qual dei a devida atenção, bem como a sustentação oral proferida da tribuna.

Estou de acordo com V. Ex.ª.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Sr. Presidente.

Ouvi, com atenção, as sustentações orais feitas da tribuna pelos ilustres patronos, Dr. Henrique Caldeira Teixeira Santos, pela Indústria de Produtos Alimentícios Café Campinho Ltda. e Dr. Gustavo Albuquerque Magalhães, pelo Estado de Minas Gerais.

Também acuso recebimento de memorial e, tendo em vista os fatos narrados da tribuna, tenho algumas dúvidas. Portanto, prefiro solicitar vista dos autos, notadamente para verificar a questão relativa à ordem judicial que teria determinado a devolução do bem e este acordo que teria sido feito entre as partes.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo 2º apelante, o Dr. Gustavo Albuquerque Magalhães.

DES. WANDER MAROTTA - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 28.06.2011, a pedido do Vogal, após votarem o Relator e o Revisor negando provimento a ambos os recursos.

Com a palavra o Des. Peixoto Henriques.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Sr. Presidente.

Apenas assinalo, para conhecimento do ilustre advogado, que a dúvida que me assaltou durante a sustentação oral feita da tribuna, na sessão retrasada, foi em virtude de um eventual equívoco na ordem cronológica dos fatos. Entendi, naquela ocasião, que o acordo celebrado entre as partes teria sido posterior ao acórdão que julgou o agravo de instrumento, e, neste acórdão da lavra do Des. Pinheiro Lago, ficou bem clara a responsabilidade do Estado pela restituição da aeronave penhorada e que ficou durante esses anos todos no pátio do Aeroporto da Pampulha, em Belo Horizonte, de forma que, analisando os autos, não cheguei a outra conclusão senão a que foi dada por V. Ex.ª e, também, pelo eminente 1º Vogal.

Meu voto é o seguinte:

Nesta ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais ajuizada pela Indústria de Produtos Alimentícios Café Campinho Ltda. em desfavor da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, onde inoculada "reconvenção", litigam as partes quanto às responsabilidades concernentes à devolução de aeronave (modelo EMB 121, Xingu, matrícula PT-MAS), penhorada pelos idos de março/2001 para pagamento de execução fiscal, removida do Aeroporto de Alfenas para o Aeroporto da Pampulha, nesta capital, e lacrada desde então.

Prestigiando basicamente o que foi resolvido no AI nº 1.0016.98.003242-5/001, o d. Sentenciante, além da improcedência do pedido reconvencional, julgou parcialmente procedente a ação principal,

> para condenar o réu a devolver à autora, no Aeroporto de Alfenas, a aeronave objeto da lide, entregando-a com a manutenção necessária para sua utilização, sem quaisquer ônus para a postulante, sob pena de incorrer em multa de R$ 7.500,00 por dia de atraso.

Ratificando o decidido, os eminentes Relator e Revisor já votaram pelo desprovimento das apelações aviadas.

Contudo, afirmada a existência de acordo e por imaginá-lo capaz de arrostar o decidido no citado agravo

de instrumento, tive dúvidas acerca da solução que está sendo dada ao caso.

De fato, como se vê às f. 178/179 dos autos, aos 20.05.2003 as partes comunicaram ao juízo a celebração de acordo, onde combinaram que

> a devolução do bem, ocorrerá através de piloto da própria executada, que, na posse de mandado respectivo, se dirigirá ao local onde o avião se encontra - dependência aeroportuária da Polícia Civil de Minas Gerais, Aeroporto da Pampulha (Belo Horizonte/MG), *Hangar* nº 09, podendo retirá-lo imediatamente, nas mesmas condições em que foi entregue à exequente,

tendo a ora autora, ainda, consignado que "abre mão de qualquer pretensão indenizatória acerca da penhora ocorrida".

Sem que homologado o acordo, adveio sentença, prolatada aos 02.02.2004, a qual extinguiu a execução com base no art. 794, III, do CPC e ordenou a expedição de "mandado para a devolução do bem penhorado à executada, ou a quem ela indicar" (f. 08).

Aos 07.03.2005, o d. Juízo *a quo* deliberou:

> os ônus da remoção do bem penhorado incumbem à devedora, que deu ensejo à execução fiscal e ao ato de constrição patrimonial, que redundou na penhora da aeronave mencionada nos autos (v. f. 41).

Todavia, alvo do AI nº 1.0016.98.003242-5/001, dita deliberação foi reformada aos 09.08.2005 (v. f. 55/57), assim estipulando o voto condutor do correspondente acórdão:

> Neste diapasão, observo que o pedido de f. 11 é no sentido de que o bem seja efetivamente restituído, pela agravada, no Aeroporto de Alfenas, vale dizer, não se está requerendo a mera disponibilização do bem à agravante, mas a sua efetiva devolução no local de onde foi retirado.
>
> Tal interpretação não pode ser enquadrada como extensiva, mas, tão somente, como literal e exata em relação ao que está escrito, vale dizer, o texto do pedido da agravante permite este único entendimento.
>
> Se a Fazenda Pública Estadual entendeu de maneira distinta, então caberia a seus procuradores a interposição de embargos declaratórios ou, se fosse o caso, de recurso pertinente à espécie, de forma a resguardar a pessoa jurídica da ocorrência da preclusão.
>
> Com tais considerações, reformo a decisão monocrática para determinar o cumprimento do despacho de f. 12-TJ, uma vez ocorrida a preclusão do direito de recorrer daquela decisão pela agravada.

Em consulta ao sítio eletrônico deste eg. TJMG, na parte em que são disponibilizadas informações acerca do andamento dos processos em segunda instância (dotadas de validade jurídica como assegura o col. STJ, REsp nº 1.186.276/RS, 3ª T/STJ, Rel. Min. Massami Uyeda, *DJe* de 03.02.2011), fácil constatar que dito acórdão transitou em julgado aos 11.05.2006.

Aos 05.07.2006, em face do que restou decidido nesta Instância recursal, o d. Juízo *a quo* assim ordenou:

> Nos termos do v. acórdão de f. 313/315, intime-se a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, para, no prazo de quinze dias, restituir a aeronave penhorada à executada, colocando-a a sua disposição no Aeroporto de Alfenas (v. f. 72).

Portanto, além de não haver sido homologado o pactuado pelas partes nos idos de maio/2003, tem-se que, por força de posterior e irrecorrida decisão judicial, ordenada ficou a devolução da aeronave à custa do réu (o Estado de Minas Gerais).

Logo, como bem dito pelo em. Relator,

> a demora na devolução do bem ocorreu à responsabilidade exclusiva do apelante [o Estado réu], que não cumpriu a ordem judicial, não lhe sendo lícito debitar à recorrida [a empresa autora] o ônus do pagamento da guarda, depósito e manutenção da aeronave.

Diante dos termos da clara e categórica determinação judicial dada ao Estado para a devolução da aeronave, impertinentes se revelam as teses levantadas (com brilho, é bom que se diga) pelo ilustre Procurador do Estado.

Ao contrário do que sustenta o Estado, os fatos, nos autos comprovados, não se amoldam aos ditames dos arts. 240, 327, 394, 400, 631, 643, 644, 1.217 e/ou 1.219, todos do CC/2002, nem tampouco aos do art. 313 da Lei nº 7.565/86 (Código Brasileiro da Aeronáutica).

Com tais considerações, acompanho os votos precedentes para negar provimento a ambas as apelações.

É como voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Sistema Financeiro da Habitação - Contrato de promessa de compra e venda - Transferência - Morte do mutuário original - Seguro habitacional

Ementa: Direito civil. Sistema Financeiro da Habitação. Contrato de promessa de compra e venda. Transferência. Morte do mutuário original. Seguro habitacional.

- Nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis em que há financiamento pelo SFH, realizados sem o consentimento da instituição de crédito que financiou a aquisição, sobrevindo a morte do mutuário original, o contrato deve ser quitado em proveito do adquirente que vem arcando com o pagamento das prestações e do prêmio do seguro nelas embutido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0261.08.060562-7/001 - Comarca de Formiga - Apelantes: Francisca Sebastiana Silvestre e outros - Apelado: Joel Silva - 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, sob a Presidência do Desembargador Saldanha da Fonseca, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de julho de 2011. - *José Flávio de Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - Francisca Sebastiana Silvestre, Vanessa Vitória Silvestre e Augusto César Silvestre apelam da sentença de f. 326/339, que, nos autos de ação ordinária proposta contra Joel Silva, assim concluiu:

> Ante o exposto e o mais que dos autos consta, e foi detidamente visto e examinado, julgo improcedente o pedido inicial. Isento os autores do pagamento das custas do processo, pois litigam sob a gratuidade judiciária. Impondo-lhes, outrossim, o ônus relativo aos honorários advocatícios que fixo em vinte por cento do valor da causa, cuja cobrança fica suspensa na forma dos arts. 11 e 12 da LAJ (f. 329, *sic*).

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Os apelantes argumentam que

> [...] a quitação [...], por conseguinte, foi efetivada em proveito do adquirente, e, segundo as normas do SFH, não é devido o seguro habitacional com a morte do promitente comprador.
> Logo, o apelado enriqueceu-se sem o cumprimento da obrigação estabelecida em contrato, devendo, no peculiar, indenizar os apelantes no valor pago pelo CEF (f. 338, *sic*).

A petição inicial traz a seguinte causa de pedir:

> [...]
> Ao adquirirem o imóvel, a requerente, o marido e seus dois filhos foram nele habitar, porém, algum tempo depois, resolveu alugar um outro imóvel, mudando o local da residência familiar. E durante esse tempo, continuou pagando as prestações do financiamento do imóvel.
> Logo depois, em 27.01.1989, diante das prestações pagas, transferiram o imóvel a preço com base em tais prestações, mas com a ressalva de que as prestações vincendas fossem pagas pelo promissário comprador.
> [...]
> Acontece que, com o falecimento do José Eliazar Silvestre, e tendo em vista que nem mesmo o promissário comprador nem os sub-rogados transferiram o financiamento, o seguro de vida do cônjuge da primeira requerente quitou o financiamento do imóvel, tendo sido cancelada a hipoteca na data de 22.01.1998, com a quitação das parcelas, tendo a Caixa Econômica quitado o valor de R$ 8.285,06 (oito mil duzentos e oitenta e cinco reais e seis centavos).
> Como se observa, o requerido teve o imóvel quitado no valor acima referido e negou-se a devolvê-lo aos requerentes, os quais intentaram ação de reintegração de posse, sendo, ao final, julgada improcedente, em virtude do reconhecimento da compra e venda efetuada, sendo declarada a inexistência do esbulho e, consequentemente, consolidada a posse do requerido em 03.08.2005.
> [...]
> Desta forma, deve indenizar o requerido aos requerentes no respectivo valor quitado pela CEF às prestações devidas, pelo saldo de R$ 8.285,06, devidamente corrigido a partir da quitação, em 22.01.1998, com juros e atualização monetária. Valor este que passou a integrar indevidamente o patrimônio do requerido e, daí, deverão incidir juros a partir do evento danoso (f. 04/06, *sic*).

As provas dos autos revelam que o imóvel objeto do litígio foi financiado junto à Caixa Econômica Federal - CEF por José Eliazar Silvestre, marido e pai dos apelantes. O apelado assumiu a posse do imóvel, mediante sucessivos contratos de cessão de direitos e obrigações (contratos de gaveta), f. 36/40. Os cessionários mantiveram o pagamento das prestações e seguro em dia até a data do óbito de José Eliazar Silvestre.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta:

> Civil. Sistema Financeiro da Habitação. 'Contrato de gaveta'. Morte do promitente vendedor com a conseqüente quitação do saldo devedor do mútuo hipotecário. Sucessores que se negam a cumprir o compromisso de compra e venda.
> Contrato de gaveta: designação atribuída aos negócios jurídicos de promessa de compra e venda de imóvel realizados sem o consentimento da instituição de crédito que financiou a aquisição; sobrevindo a morte do mutuário promitente vendedor, os respectivos efeitos prevalecem sobre os do negócio oficial (mútuo hipotecário e seguro), sob pena de enriquecimento sem causa, porque a morte do mutuário/promitente vendedor só teve o efeito de quitar o saldo devedor do mútuo hipotecário, porque o prêmio de seguro foi pago pelo promitente comprador. Recurso especial conhecido, mas não provido (REsp 119.466/MG - Rel. Ministro Ari Pargendler - Terceira Turma - julgado em 04.05.2000 - *DJ* de 19.06.2000, p. 140).

Em 22.01.1998, o seguro habitacional oferecido pela Caixa Econômica Federal quitou as obrigações do mútuo em razão da morte do mutuário original.

Considerando que o apelado se sub-rogou, mediante promessa de compra e venda, nos direitos e obrigações firmadas pelo mutuário, é de se afastar o direito ao ressarcimento da quantia referente ao seguro habitacional, pois o contrato deve ser quitado em proveito do adquirente.

Nesse sentido:

> A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis em que há financiamento pelo SFH, realizados sem o consentimento da instituição de crédito que financiou a aquisição, sobrevindo a

morte do mutuário original, o contrato deve ser quitado em proveito do adquirente que vem arcando com o pagamento das prestações e do prêmio do seguro nelas embutido.

Confiram-se a respeito os seguintes precedentes:

Civil. SFH. Contrato de promessa de compra e venda. Morte do vendedor. Cobertura securitária.
1. A morte do vendedor, subseqüentemente ao contrato de promessa de compra e venda, nada obstante verificada antes da transferência junto ao agente financeiro (credor hipotecário) e da formalidade do registro imobiliário, quita o respectivo contrato de financiamento em proveito do adquirente, como forma de impedir eventual enriquecimento sem causa e, também, em decorrência da sub-rogação de fato 'nas obrigações de mútuo hipotecário', com o pagamento das prestações e do prêmio do seguro neles embutido.
2. Recurso especial conhecido, mas improvido (REsp 122.032/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - *DJ* de 1º.08.2005) [...] (STJ - REsp nº 709.441/RS - Relatora Ministra Nancy Andrighi - *DJ* de 16.03.2006).

Diante do exposto, com fundamento no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, nego provimento à apelação.

Condeno os apelantes ao pagamento das custas recursais, suspensa a exigibilidade mediante a condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NILO LACERDA e ALVIMAR DE ÁVILA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Busca e apreensão - Decreto-lei 911/69 - Liminar - Magistrado - Poder geral de cautela - Efetividade do processo - Art. 798 do CPC - Inteligência - Prazo para defesa ou purga da mora - Determinação de não remoção do veículo da comarca - Possibilidade - Gerente de banco - Nomeação como depositário - Ausência de restrição legal

Ementa: Ação de busca e apreensão. Liminar. Poder geral de cautela do magistrado. Determinação de não remoção do veículo da comarca durante o prazo para defesa ou purga da mora. Gerente do banco. Nomeação como depositário. Possibilidade. Recurso provido parcialmente.

- Havendo possibilidade de o devedor purgar a mora e recuperar a posse do veículo, mostra-se plausível que, durante esse período, o bem permaneça na comarca onde tramita a ação. Inegável é o poder geral de cautela do magistrado, que lhe autoriza, sempre que for preciso, adotar medidas necessárias à efetividade do processo, conforme o disposto no art. 798 do CPC. Não há qualquer impedimento quanto à nomeação do gerente da instituição financeira, seu preposto, como depositário na hipótese de busca e apreensão do bem, já que não existe qualquer restrição nesse sentido no Decreto-lei 911/69.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0701.11.001382-1/001 - Comarca de Uberaba - Agravante: BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento - Agravado: Claytom Fernandes - Relator: DES. NICOLAU MASSELLI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Nicolau Masselli, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 11 de agosto de 2011. - *Nicolau Masselli* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NICOLAU MASSELLI - Reunidos os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento, em face da douta decisão de 1º grau, proferida nos autos da ação de busca e apreensão, em desfavor de Clayton Fernandes, ora agravado, que deferiu a liminar de busca e apreensão, porém, consolidando tão somente a posse do banco sobre o bem, nomeando o próprio devedor como depositário fiel e impedindo sua remoção para outra comarca.

Eis o teor da decisão primeva - f. 33-TJ:

[...] defiro a liminar de busca e apreensão, nomeando provisoriamente como depositário fiel, o próprio (a) requerido (a). Se porventura o bem não estiver em poder da parte requerida, ou seja, nas mãos de terceiros, a nomeação de depositário do bem deve ser feita na pessoa de gerente local do requerente, que deve ser advertido que o bem não poderá sair do território desta Comarca, sob pena de multa diária de 1 (um) salário mínimo vigente e cometimento de crime de desobediência.

Assim, inconformado com tal decisão em primeiro grau, o recorrente propôs o presente agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo pleiteando a reforma da sentença para que seja aplicado integralmente o disposto no § 1º do art. 3º do Decreto-lei 911/69, com redação dada pela Lei 10.931/2004, haja vista os danos que sofrerá com a deterioração do bem, devendo, assim, o processo retornar ao seu trâmite normal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às f. 42/43-TJ.

O Juiz primevo prestou suas informações sobre o feito à f. 47.

Sem contrarrazões.

Em síntese, é o que contém o recurso.

Analiso.

Passo à análise das razões recursais.

Infere-se dos autos que o agravante ajuizou ação de busca a apreensão contra o agravado, sendo-lhe deferida a liminar de busca e apreensão do veículo objeto do contrato, contudo, com o impedimento de remoção do veículo da comarca, durante o prazo para defesa ou purga da mora, conforme decisão de f. 33-TJ.

Inicialmente, verifico que o recurso versa somente sobre a impossibilidade de remoção do veículo da comarca, bem como sobre a nomeação do gerente do banco como fiel depositário do veículo.

Sustenta o agravante que o comando de não remoção do veículo fere seu direito de propriedade, pois, após a efetivação da busca e apreensão, se torna responsável pelo bem apreendido. Alega ainda que, caso prevaleça a decisão, terá que arcar com o pagamento das estadias do veículo na comarca por prazo indeterminado.

Pois bem, entendo que a decisão primeva não merece reparo, pelos motivos que passo a expor.

O Decreto-lei 911/69 prevê a possibilidade de purga da mora no prazo de 05 dias (§ 2º do art. 3º) e apresentação de defesa em 15 dias (§ 3º do art. 3º).

Diante disso, havendo possibilidade de o devedor purgar a mora e recuperar a posse do veículo, mostra-se plausível que, durante esse período, o bem permaneça na comarca onde tramita a ação, a fim de evitar maiores percalços tais como os relatados pelo Magistrado.

Nesse sentido é a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

> Busca e apreensão. Decreto-lei 911/69. Comprovação da mora. Liminar. Guarda do veículo na mesma comarca. Possibilidade. Agravo a que se nega provimento. - A determinação para que o credor, ao assumir a guarda do veículo em razão da busca e apreensão fundamentada no Decreto-lei 911/69, mantenha-o na comarca do Juízo, visa resguardar a eficácia jurisdicional, pois dá ensejo à rápida devolução do bem ao devedor, na hipótese de purgação da mora, evitando-se empecilhos de toda ordem, em prejuízo da parte e do próprio prestígio do Judiciário (AI nº 478.860-7 - 5º Câmara Cível - TAMG - Rel. Juiz Francisco Kupidlowski - j. em 18.11.2004).

> Busca e apreensão. DL 911/69. Liminar. Depósito. Guarda de veículo. Local distante. Medida cautelar. *Astreintes*. Art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil. - A medida cautelar consistente na imposição de que o credor, ao assumir a guarda do veículo, em razão de apreensão, fundamentada no DL 911/69, o mantenha na própria comarca onde o processo está tramitando visa resguardar a eficácia do processo, na medida em que dá ensejo a rápida devolução de tal veículo, ao devedor, nas hipóteses de purgação da mora. - As *astreintes* têm por escopo coagir o devedor a praticar um ato ou abster-se dele, em virtude de uma obrigação de fazer ou não fazer. Se o juiz, de ofício, impõe à parte o dever de depositar o veículo a ser apreendido, em lugar certo, tal obrigação se insere dentre as obrigações de fazer, daí por que cabível a imposição das *astreintes* (TAMG - AI 415.335-9 - 2ª Câmara Cível - Rel. Juiz Pereira da Silva - j. em 28.10.2003).

Além disso, inegável é o poder geral de cautela do magistrado, que lhe autoriza, sempre que for preciso, adotar medidas necessárias à efetividade do processo, conforme o disposto no art. 798 do CPC, que reza:

> Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

No que tange à nomeação do gerente do banco como depositário do bem, entendo que não há qualquer impedimento nesse sentido, mesmo porque o Decreto-lei 911/69 não determina quem poderá ser considerado depositário na hipótese de busca e apreensão do bem.

Além disso, o gerente da instituição financeira é preposto do banco e, portanto, representante do agravante, que pertence ao mesmo grupo econômico.

Nesse contexto, mostra-se prudente a manutenção do veículo, objeto da ação, na comarca onde tramita o feito, durante o prazo de purga da mora, a fim de garantir maior efetividade ao processo.

Dessarte, dou parcial provimento ao recurso para permitir que algum preposto do banco seja nomeado depositário na hipótese de busca e apreensão do bem.

Custas, pelo agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO HENRIQUE e LUIZ CARLOS GOMES DA MATA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Obrigação de não fazer - Descumprimento - Previsão de multa - Estacionamento de ônibus - Porta de moradia de idoso - Ausência de proibição pública - Direito de propriedade *versus* direito do idoso - Abuso de direito - Configuração - Responsabilidade objetiva - Art. 187 do Código Civil - Inteligência - Propriedade - Função social - Relativização - Estatuto do Idoso - Direito de moradia digna - Acessibilidade - Efetivação - Responsabilidade da comunidade, sociedade e Poder Público

Ementa: Direito civil e processo civil. Ação de obrigação de não fazer. Estacionamento de ônibus na porta do

imóvel da autora. Direito do idoso x direito de propriedade. Abuso de direito configurado. Recurso provido.

- Há abuso de direito quando este é exercido de forma anormal, ou seja, de maneira desconforme com fundamentos axiológico-normativos que lhe impõem limites éticos, econômicos e/ou legais.

- Pela análise do art. 187 do Código Civil, caberá ao juiz, com os olhos voltados ao caso concreto, definir se o ato praticado pelo réu pode ou não ser taxado de ilícito, pois o abuso de direito é um conceito jurídico indeterminado amplo e dinâmico, uma vez que ele está baseado em quatro cláusulas gerais a serem preenchidas pelo julgador: fim econômico; fim social; boa-fé e bons costumes.

- Quanto à existência, para se provar o abuso de direito a configurar ato ilícito passível de reparação ou de obrigação de fazer ou não fazer, é necessária apenas a prova da conduta e do dano dela resultante. Trata-se de responsabilidade civil objetiva, conforme entendimento majoritário da doutrina nacional, sedimentado no Enunciado 37 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal: "Art. 187: A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico".

- Não só a família, como também a comunidade, a sociedade e o Poder Público devem facilitar a vida do idoso, dispensado-lhe tratamento especial e prioritário visando à sua saúde física e mental, garantindo-lhe também a convivência familiar e comunitária de forma digna.

- Sobre o direito de propriedade, é sabido que ele foi relativizado pela evolução da sociedade, vindo a Constituição Federal de 1988 a consagrar a função social da propriedade no seu art. 5º, XXIII. Por isso, com base num direito de propriedade relativizado, configura abuso desse direito o seu exercício de forma a causar prejuízo não justificado e desarrazoado a outrem.

- A atitude do réu de estacionar o seu ônibus na porta da residência da autora configura abuso de direito, pois ela excede o fim social da propriedade móvel ao prejudicar sobremaneira a qualidade de vida de um idoso em sua casa.

Deram provimento ao apelo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0568.09.010643-2/001 - Comarca de Sabinópolis - Apelante: Maria Tereza de Pinho Tavares - Apelado: Cássio de Pinho Moreira - 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 DAR PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2011. - *Sebastião Pereira de Souza*. - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA - Conheço do apelo, pois recurso próprio e tempestivo. Presentes os demais requisitos de admissibilidade. Trata-se de recurso de apelação nas f. 192/203, interposto por Maria Tereza de Pinho Tavares, visando à reforma da r. sentença nas f. 184/191, que, nos autos da ação de obrigação de não fazer ajuizada em face de Cássio de Pinho Moreira, julgou improcedentes os pedidos iniciais, sob o fundamento, em suma, de que não há provas do abuso de direito supostamente praticado pelo réu nem impedimento legal para que estacione o seu ônibus na porta da casa da autora.

Inconformada, a autora/apelante alega, em apertada síntese, que há muitos anos o réu vem estacionando o seu ônibus na porta da residência da recorrente, fazendo do local não só a sua garagem exclusiva como também oficina mecânica de conserto do referido veículo, o que sempre provocou, dentre outros problemas, mau cheiro de óleo de motor e da caixa de câmbio; que o *buffet* do réu fica abaixo da casa da autora e do outro lado da rua, sendo que os móveis ficam dentro do estabelecimento; que, além da poluição visual, o ônibus do réu deixou manchas de óleo na rua e na calçada; que o transtorno mais grave é o fato de que o réu faz manobras para estacionar seu ônibus altas horas da madrugada, perturbando o sono da autora e de seus familiares; que os prejuízos que vem sofrendo em razão desses fatos restaram devidamente comprovados nos autos; que o ônibus não poderia mais transitar, pois seu estado geral é deplorável, conforme se vê nas fotos juntadas aos autos; e que o valor fixado a título de honorários de sucumbência não é razoável.

Primeiramente, constato que ao caso em tela não se aplica a normatização relativa aos direitos de vizinhança, estampada nos arts. 1.277 a 1.312 do Código Civil, já que a lide instaurada entre as partes não se refere ao uso indevido de propriedade imóvel - prédio urbano.

Lado outro, a verificação da suposta violação das normas do Código de Trânsito Brasileiro pela precariedade das condições de conservação do ônibus do réu, o que impediria a sua livre circulação, cabe à autoridade de trânsito competente - Detran-MG, mormente porque nos autos não há sequer indício de que o ônibus do réu não está licenciado para transitar livremente ou para estacionar na frente do imóvel da autora, ora apelante, já que no local em questão não há placa impeditiva para parar ou estacionar.

Assim, para a melhor solução da presente lide, é preciso a confrontação entre o direito da autora a uma vida saudável em sua casa e o direito de o autor

estacionar seu ônibus na porta da casa dela, local não proibido para o estacionamento de veículos.

Pois bem. Há abuso de direito quando este é exercido de forma anormal, ou seja, de maneira desconforme com fundamentos axiológico-normativos que lhe impõem limites éticos, econômicos e/ou legais.

Vejamos o art. 187 do Código Civil:

> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Pela análise do art. 187 do Código Civil, caberá ao juiz, com os olhos voltados ao caso concreto, definir se o ato praticado pelo réu pode ou não ser taxado de ilícito, pois o abuso de direito é um conceito jurídico indeterminado, amplo e dinâmico, uma vez que ele está baseado em quatro cláusulas gerais a serem preenchidas pelo julgador: fim econômico, fim social, boa-fé e bons costumes.

Reforçando o conceito de abuso de direito, ensina o professor Flávio Tartuce:

> O conceito de abuso de direito é, por conseguinte, aberto e dinâmico, de acordo com a concepção tridimensional de Miguel Reale, pela qual o Direito é fato, valor e norma. Eis aqui um conceito que segue a própria filosofia da codificação de 2002. O aplicador da norma, o juiz da causa, deverá ter plena consciência do aspecto social que circunda a lide, para aplicar a lei, julgando de acordo com a sua carga valorativa. Mais do que nunca, com o surgimento e o acatamento do abuso de direito como ato ilícito pelo atual Código Civil, terá força a tese pela qual a atividade do julgador é, sobretudo, ideológica (*Manual de direto civil*. São Paulo: Método, 2011, p. 398).

Quanto à existência, para se provar o abuso de direito a configurar ato ilícito passível de reparação ou de obrigação de fazer ou não fazer, é necessária apenas a prova da conduta e do dano dela resultante. Trata-se de responsabilidade civil objetiva, conforme entendimento majoritário da doutrina nacional sedimentado no Enunciado 37 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal:

> Art. 187. A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.

Registre-se agora que a parte autora, ora apelante, é pessoa idosa (f. 11) 69 anos de idade e, dessa forma, goza da proteção legal inerente a sua condição, nos termos dos arts. 2º e 3º do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03):

> Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.
> Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Vê-se, portanto, que não só a família, como também a comunidade, a sociedade e o Poder Público devem facilitar a vida do idoso, dispensando-lhe tratamento especial e prioritário visando à sua saúde física e mental, garantindo-lhe também a convivência familiar e comunitária de forma digna.

Além desses direitos, nos termos do art. 37 da Lei 10.741/03:

> O idoso tem direito a moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada.

Moradia digna para a pessoa idosa é aquela com acessibilidade, com padrões de habitação compatíveis com as necessidades especiais que surgem ao passar dos anos, e que lhe proporciona uma vida saudável, tranquila e feliz.

Ora, a rua é bem público de uso comum, sendo franqueado aos respectivos proprietários e condutores o direito de estacionamento de veículos, mas nos limites da legislação de trânsito.

Todavia, sobre o direito de propriedade, é sabido que ele foi relativizado pela evolução da sociedade, vindo a Constituição Federal de 1988 a consagrar a função social da propriedade no seu art. 5º, XXIII. Por isso, com base num direito de propriedade relativizado, configura abuso desse direito o seu exercício de forma a causar prejuízo não justificado e desarrazoado a outrem.

Dessa forma, o direito de estacionar um veículo é limitado não só a certos lugares permitidos pela autoridade de trânsito, mas também pode ser restringido se afetar ou prejudicar direito alheio, no caso, o direito da autora a uma vida saudável e tranquila.

Pelas fotos jungidas aos autos (f. 15/20), constata-se que o ônibus do réu é muito velho e se encontra em péssimas condições de conservação, sendo que tal conclusão não é desconstituída pelas fotos juntadas pelo réu nas f. 79/80, pois estas só retratam a parte externa do ônibus.

Corroborando com as alegações da autora, não é crível que um ônibus daquela idade e naquele estado tenha um motor em boas condições de uso, sendo certo que esse tipo de veículo faz muito barulho ao ser ligado e ao funcionar, como também expele no meio ambiente uma grande quantidade de fumaça, sendo que tais fatos são públicos e notórios.

Logo, tenho que a permanência do ônibus do réu na porta da casa da autora lhe é bastante prejudicial, já

que lhe atrapalha a tranquilidade, com o excesso de barulho, e a sua saúde, com a fumaça do seu escapamento.

Assim, a atitude do réu de estacionar o seu ônibus na porta da residência da autora configura abuso de direito, pois ela excede o fim social da propriedade móvel ao prejudicar sobremaneira a qualidade de vida de um idoso em sua casa.

Lado outro, o réu poderá estacionar o seu ônibus em outro lugar que não seja na porta da casa da autora.

Dispositivo.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar procedentes os pedidos iniciais e determinar que o réu não estacione o seu ônibus, objeto deste processo, na porta da casa da autora nem pratique qualquer ato para burlar tal ordem ou infringir a paz e a tranquilidade da autora, sob pena de multa diária de R$100,00 (cem reais), até o limite de R$100.000,00 (cem mil reais). Transitado em julgado, expeça-se, no juízo de origem, mandado de proibição ao apelado, com expressa alusão à pena cominada para o caso de desobediência.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais, inclusive recursais, e ao pagamento dos honorários de sucumbência, que fixo em R$2.000,00 (dois mil reais).

É como voto.

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Acompanho integralmente o voto proferido pelo eminente Desembargador Relator e tenho por bem tecer algumas considerações acerca do caso em comento.

Analisando detidamente os autos realmente observei que o ônibus de propriedade do apelado causa visíveis danos ao sossego dos apelantes, em evidente abuso de direito.

É certo que viver em sociedade exige constante exercício de tolerância, uma vez que estamos sujeitos a diversos comportamentos inconvenientes vindos do próximo.

Entretanto, todo aquele que exerce atividade comercial, principalmente em rua eminentemente residencial de cidade interiorana, tem o dever de respeitar o direito ao sossego e à segurança dos vizinhos.

Assim, como o eminente Relator, tenho que resta caracterizado o abuso de direito perpetrado pelo apelado, pois, mesmo que a rua seja pública e o ônibus não esteja estacionado em local proibido, suas condições precárias de funcionamento restaram devidamente comprovadas, sendo certa a perturbação do sossego dos moradores da rua, principalmente dos apelantes, em razão do barulho e da fumaça oriundos do referido veículo.

Mediante tais considerações, nos termos do voto proferido pelo eminente Desembargador Relator, dou provimento ao recurso.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO APELO.

...

Ação de consignação em pagamento - Inexistência de condições da ação - Sentença - Extinção sem resolução de mérito - Prestação - Valor diverso do contratado - Recusa da instituição financeira - Ausência de prova - Impossibilidade da ação

Ementa: Ação de consignação em pagamento. Valor da prestação a ser consignada diversa daquela contratada. Recusa da instituição financeira em receber o valor contratado. Inexistência.

- Revela-se imperioso o indeferimento da inicial da ação consignatória, quando o devedor não comprova a recusa da instituição financeira em receber o valor da parcela prevista em contrato de alienação fiduciária, bem como pretende depositar, em juízo, importância aquém daquela contratada.

Apelo não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.010997-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Gerson Cândido da Cruz - Apelado: Itaú Unibanco Holding S.A. - 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 APELO.

Belo Horizonte, 3 de agosto de 2011. - *Nilo Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NILO LACERDA (Relator) - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 16/17, que julgou extinta, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, I e VI, e 295, I, todos do CPC, a ação de consignação em pagamento ajuizada por Gerson Cândido da Cruz em face do Itaú Unibanco Holding S.A., condenando o autor ao pagamento das custas do processo, suspendendo a exigibilidade da verba, ante o deferimento da gratuidade de justiça.

Pelas razões de f. 18/22, o apelante visa à modificação da sentença, a que o feito retorne o seu regular fluxo, uma vez que entende presentes os requisitos necessários à propositura da ação, tendo em vista que manejou ação revisional de contrato, anteriormente à presente ação, na qual questiona diversas abusividades, justificado restando, assim, o depósito da parcela incontroversa por ele requerido.

Citando aresto jurisprudencial que entende aplicável à espécie, finda postulando o provimento do recurso.

Não houve apresentação de contrarrazões, visto que não houve a citação da parte ré.

É o relatório.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, I e VI, e 295, I, todos do CPC, a ação de consignação em pagamento ajuizada por Gerson Cândido da Cruz em face do Itaú Unibanco Holding S.A.

A controvérsia cinge-se em se verificar se o valor que o devedor fiduciário pretende depositar é suficiente ou não para liberá-lo da sua obrigação.

Conforme se vê da inicial, o apelante ajuizou a presente ação de consignação em pagamento, requerendo a autorização de depósito judicial mensal da quantia de R$ 310,97 (trezentos e dez reais e noventa e sete centavos), referente às prestações do contrato de financiamento de f. 11/13, as quais, em seu valor original de R$ 513,63 (quinhentos e três reais e sessenta e três centavos), considera abusivas.

Não obstante seja previsível a discordância da instituição financeira em receber o pagamento das parcelas em valor aquém daquele previsto no contrato, inexiste prova quanto à recusa em relação ao valor efetivamente contratado.

Assim, inexistindo prova de que a instituição financeira tenha recusado o recebimento da parcela efetivamente contratada e, havendo divergência entre o valor das parcelas contratadas e aquele que pretende o autor consignar, não há como divergir do entendimento do MM. Juiz primevo, quanto à inexistência das condições da ação.

De se salientar, por oportuno, que o autor deve discutir na ação revisional já proposta os eventuais abusos do contrato, sendo inviável discutir tais questões no procedimento da ação consignatória.

E, mesmo que se admitisse o contrário, importante registrar que não se extrai da inicial pedido expresso de revisão de cláusula contratual.

Nesse sentido:

> Ação de consignação em pagamento. Parcelas depositadas após os vencimentos e a menor. Improcedência. - Improcede a ação de consignação em pagamento em que o devedor busca o efeito de pagamento, com a extinção da obrigação, quando as parcelas são consignadas a menor e após os respectivos vencimentos. Recurso não provido (Apelação Cível 1.0620.07.024488-9/001 em conexão com 1.0620.07.025726-1/001 - Rel. Des. Alberto Aluízio Pacheco de Andrade - 10º Câmara Cível do TJMG - *DJ* de 25.09.2009).

> Ação de consignação em pagamento. Prova da recusa injusta do credor em receber o valor ofertado. Inexistência. Improcedência. - Para que seja possível o manejo da ação de consignação em pagamento, necessária a coexistência de três elementos indispensáveis, quais sejam a existência de uma relação de crédito e débito e a sua liquidez, a figura da parte passiva naquela relação e a imprescindível demonstração da recusa injusta do credor em receber o *quantum* oferecido pelo devedor. Não restando caracterizada a recusa injusta do credor, ou mesmo sua mora em receber a quantia constante nos boletos encaminhados ao requerente, o pedido inicial não deve prosperar (Apelação Cível 1.0145.06.341667-4/001 - Rel. Des. Alvimar de Ávila - 12ª Câmara Cível do TJMG - *DJ* de 08.09.2008).

Mediante tais considerações, nego provimento à apelação, mantendo incólume a r. sentença.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

DES. ALVIMAR DE ÁVILA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. SALDANHA DA FONSECA (Presidente) - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

União homoafetiva - Identificação como união estável - Precedente do STF - Alimentos provisórios - Necessidade não demonstrada - Manutenção em plano de saúde - Doença crônica - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. União homoafetiva. Identificação como união estável. Precedente do STF. Alimentos provisórios. Necessidade não demonstrada. Manutenção em plano de saúde. Doença crônica. Recurso parcialmente provido.

- A união entre pessoas do mesmo sexo merece tutela jurídica, pelo que cabível sua identificação como união estável. Precedente do STF.

- Ausente a demonstração da necessidade do companheiro de receber alimentos, uma vez que é formado em curso superior e já trabalhou, incabível a fixação de alimentos provisórios.

- Diante dos indícios de que o agravante é portador de doença crônica, necessitando de acompanhamento médico, razoável determinar seja mantido no plano de saúde custeado pelo companheiro, mormente quando este o declarou como dependente para tal fim.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.11.041564-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: G.S.P. - Agravado: V.J.F. - Relatora: DES.ª SANDRA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Antônio Sérvulo, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2011. - *Sandra Fonseca* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SANDRA FONSECA - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por P.R.T. contra a r. decisão de primeiro grau, que, nos autos da ação cautelar de separação de corpos c/c alimentos provisórios e bloqueio de bens movida em face de V.J.F. , deferiu a medida cautelar de separação de corpos, bem como a expedição de ofício ao Detran/MG para lançar impedimento de transferência dos veículos em nome do requerido, indeferiu os pedidos de alimentos provisórios e que fosse determinado que o ora agravado mantivesse o autor como seu dependente em plano de saúde. O pedido de expedição de ofícios às instituições financeiras e Cartórios de Registro de Imóveis e Notas de Diamantina também foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Em suas razões recursais, alega o agravante, em síntese, que vive em união homoafetiva com o agravado desde 1997, mantendo comunhão de vida de forma pública, contínua e duradoura, tendo sido lavrada escritura pública na qual as partes declararam a existência da união.

Afirma que deixou seu trabalho a pedido do recorrido, passando a dedicar-se aos cuidados da casa e do companheiro.

Aduz que deve ser aplicado, por analogia, o conceito de união estável à união homoafetiva.

Sustenta que é economicamente dependente do recorrido, devendo ser fixados os alimentos provisórios.

Ressalta que é necessário identificar o real patrimônio do agravado.

Requer às f. 09/10 a manutenção no plano de saúde custeado pelo agravado.

Ao final, pugna sejam concedidos em sede de liminar os alimentos provisionais no valor de 4 (quatro) salários mínimos, seja determinada a expedição de ofício aos Cartórios de Registro de Imóveis e Registro de Notas de Diamantina e a requisição de informações às instituições bancárias sobre toda conta, fundos, aplicação, títulos de capitalização ou previdência em nome do agravado.

Foi concedido parcial efeito suspensivo ao recurso para determinar a manutenção do agravante no plano de saúde custeado pelo agravado (f. 81/84).

Contraminuta às f. 101/105, em que requer o agravado seja o recurso julgado improcedente.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Ainda que a união entre pessoas do mesmo sexo não seja regulada expressamente pela Constituição Federal e pelas leis infraconstitucionais, merece tutela jurídica, pelo que cabível sua identificação com a união estável, nos termos da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> A ausência de regulamentação impõe que as uniões homoafetivas sejam identificadas como entidades familiares no âmbito do Direito de Família. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, merecendo ser identificado como união estável (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coords.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 176).

> Ementa: União civil entre pessoas do mesmo sexo. Alta relevância social e jurídico-constitucional da questão pertinente às uniões homoafetivas. Legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar: posição consagrada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF) [...]. Reconhecimento e qualificação da união homoafetiva como entidade familiar. - O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. - A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar. - Toda pessoa tem o direito fundamental de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou de identidade de gênero. A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas. [...] (STF - RE 477554 AgR/MG - Rel. Min. Celso de Mello - Julgamento: 16.08.2011).

No caso em análise, é fato incontroverso a existência de união homoafetiva entre as partes, conforme consignou o agravado à f. 102-TJ.

Nessa linha, verifica-se que a prestação dos alimentos decorre da obrigação alimentar fundada no art. 1.694

do CC/2002 e tem como pressuposto a necessidade do alimentando atrelada à possibilidade de quem tem o dever de alimentar.

Na hipótese em questão, por ora, não restou demonstrada impossibilidade de o agravante manter seu próprio sustento.

Apesar de alegar que depende economicamente do agravado, verifica-se que o recorrente é formado em Geografia pela Universidade Estadual de Montes Claros, conforme histórico escolar de f. 121/124.

Além disso, os demonstrativos de pagamento de f. 137/144 indicam que já trabalhou como professor.

Assim, por ora, não se vislumbra a aludida necessidade a justificar a fixação de alimentos provisórios, uma vez que os elementos dos autos indicam que se trata de pessoa com 41 (quarenta e um) anos (f. 30), com curso superior e experiência profissional.

Quanto ao pedido de requisição de informações às instituições bancárias, salienta-se que o MM. Juízo *a quo* justificou o indeferimento da medida com o argumento de que cabe ao autor demonstrar a existência dos bens a serem partilhados.

De fato, como a prova se destina ao juiz, cabe-lhe, segundo seu discernimento, deferir apenas as que considerar devidas, sendo prudente determinar que a parte diligencie no sentido de informar as agências e bancos em que o companheiro mantém conta e aplicação financeira.

Além disso, consta da petição inicial da ação de dissolução de união estável c/c alimentos e partilha de bens, proposta pelo ora agravante (f. 34 dos autos em apenso), a indicação de quatro contas em instituição bancária.

Assim, não se vislumbra ilegalidade no indeferimento do pedido de requisição de informações às instituições bancárias sobre possíveis contas, aplicações e qualquer tipo de investimento em nome do agravado.

Conforme se depreende da decisão agravada nos autos em apenso (f. 120/125), já foi deferida a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis de Diamantina, pelo que ausente o interesse do agravante em relação ao pedido de expedição de ofício a tal cartório.

Além disso, acresça-se que não se vê demonstrada a necessidade de expedição de ofício ao Cartório de Notas de Diamantina, uma vez que já foram tomadas medidas para apuração do patrimônio constituído pelas partes.

Por fim, ressalta-se que, diante dos indícios de que o agravante é portador de patologia crônica, com necessidade de acompanhamento médico, conforme documentos de f. 33 e informado pelo próprio agravado à f. 103, cabível a manutenção no plano de saúde custeado pelo recorrido, que o declarou como dependente (f. 57), ao menos até regular instrução do feito.

Nesse sentido:

> [...] 8. É razoável que o cônjuge portador de doença grave continue como dependente do outro no plano de saúde, em razão de ser praticamente inviável a contratação de novo plano no estágio em que a doença se encontra. [...] (TJMG - Número do processo: 1.0431.05.022656-9/001(1) - Relator: Des. Caetano Levi Lopes - Publicação: 23.06.2009).

Pelo exposto, cabível parcial reforma da decisão agravada apenas para determinar a manutenção do agravante no plano de saúde custeado pelo agravado, até regular instrução do feito na origem.

Sendo assim, dou parcial provimento ao recurso para determinar que o agravado mantenha o agravante no plano de saúde Cassi - Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS e EDILSON FERNANDES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Ação monitória - Nota promissória prescrita - Prazo prescricional - Cinco anos - Termo inicial - Decurso do prazo para o ajuizamento do feito executivo - Cheque prescrito - Prazo prescricional - Cinco anos - Termo inicial - Após o decurso do prazo para o ajuizamento do feito executivo e da ação de locupletamento - Prazo prescricional - Termo inicial - Entrada em vigor do novo *Codex* - Correção monetária - Juros de mora - Vencimento - Apresentação - Citação

Ementa: Ação monitória. Nota promissória prescrita. Prazo prescricional. Cinco anos. Termo inicial. Decurso do prazo para o ajuizamento do feito executivo. Cheque prescrito. Prazo prescricional. Cinco anos. Termo inicial. Após o decurso do prazo para o ajuizamento do feito executivo e da ação de locupletamento. Prazo prescricional. Art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002. Cinco anos. Termo inicial. Entrada em vigor do novo *Codex*. Correção monetária e juros moratórios. Termos iniciais. Vencimento/apresentação e citação. Recurso desprovido.

- O prazo de prescrição da ação monitória, que visa ao recebimento de crédito constante de nota promissória prescrita e cheque prescrito, é de cinco anos, conforme estatuído no art. 206, § 5º, inciso I, do novo Código Civil.

- Tal prazo inicia-se após o decurso do prazo para ajuizamento do feito executivo, para a nota promissória

e após o decurso do prazo para ajuizamento do feito executivo e da ação de locupletamento, para o cheque. No presente caso, o vencimento da nota promissória e do cheque se deu sob a vigência do CC/1916, em que o prazo para o ajuizamento de ação monitória era de vinte anos.

- Com a entrada em vigor do CC/2002, foi reduzido a cinco anos, pelo art. 206, § 5º, I. Contudo, esse prazo somente deve incidir a partir da vigência do novo Código Civil, sendo inadmissível o entendimento de que este teria vigor retroativo, começando a contagem do prazo prescricional nele previsto antes mesmo de se encontrar vigente. Assim, iniciou-se a contagem do prazo de cinco anos, previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, em 12.01.2003, findando-se em 12.01.2008, não havendo que se falar em prescrição da pretensão da autora, que distribuiu a monitória em 06.09.2006.

- Deve-se constituir título executivo judicial no montante efetivamente devido, incidindo correção monetária desde o vencimento do débito, de molde a coibir o enriquecimento sem causa da parte inadimplente e juros de mora, a partir da citação, que é a interpelação para o pagamento, pois o cheque e a nota promissória, no presente feito, são apenas os documentos escritos, que irão formar um título executivo judicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.06.095178-3/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: Maria Alba Bernardes do Prado - Apelada: Maria Pereira de Souza - 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, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Mariné da Cunha, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, COM OS ACRÉSCIMOS DA VOGAL.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 2011. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Cuida-se de ação monitória movida por Maria Pereira de Souza em desfavor de Maria Alba Bernardes do Prado, alegando que é credora da importância de R$ 4.600,00 relativa a um cheque e uma nota promissória emitidos e vencidos, respectivamente em 12.11.1995 e 15.12.1995.

Requereu a expedição de mandado de citação, para que a ré pague o *quantum* devido ou apresente embargos.

Devidamente citada, a ré apresentou embargos, suscitando prejudicial de prescrição. No mérito, alegou excesso de cobrança, uma vez que a autora não observou que os juros de mora, se devidos fossem, deveriam ser de 0,5% ao mês até o advento do novo Código Civil, que se deu em 10.02.2002, e, a partir da dessa data, 1% ao mês. Sustentou que a correção monetária deveria ser cobrada apenas a partir de sua citação, bem como os juros de mora. Pugnou pela improcedência do pleito inicial.

Sobre os embargos monitórios, a autora se manifestou às f. 21/23.

O Juiz proferiu sentença julgando improcedentes os embargos monitórios e procedente o pedido da autora, nos seguintes termos:

> Assim, ante todo o exposto nos autos, julgo improcedentes os embargos monitórios e procedentes os pedidos da autora e, com fundamento no art. 1.102C do CPC, declaro constituído o título executivo judicial, prosseguindo-se a execução nos termos do art. 475-J e seguintes do mesmo diploma legal.
> Condeno a embargante no pagamento das custas e despesas processuais e nos honorários do advogado do embargado, os quais fixo em 10% do débito final, porém, os pagamentos ficam suspensos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois defiro a justiça gratuita à embargante.

Inconformada, a ré recorreu, alegando que, com o advento do novo Código Civil, os prazos prescricionais foram reduzidos pela metade, e, ainda que se levasse em consideração que os títulos que instruem a inicial estivessem regidos pelo Código Civil de 1916, com prazo prescricional de 20 anos, este seria reduzido à metade, ou seja, a 10 anos, prescrevendo-se, assim, fatalmente em 2005. Como a ação foi distribuída somente em 06.09.2006, a pretensão da autora encontra-se definitivamente prescrita.

Aduz que, relativamente ao cheque, o mesmo nem sequer foi levado à cobrança junto à instituição bancária. Sobre a correção monetária e os juros de mora, afirma serem devidos somente a partir da constituição em mora dos títulos que instruem a ação.

Pediu o provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 77/80.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

A apelante alega que, na hipótese dos autos, incidiria o prazo prescricional de 10 anos, contados da data da emissão e do vencimento dos títulos, novembro e dezembro de 2005, respectivamente. Conclui que, como a apelada distribuiu a ação no dia 06.09.2006, sua pretensão encontra-se, por essa razão, prescrita.

Da leitura da peça inaugural, verifica-se que a apelada pleiteia o recebimento do crédito expresso no

cheque e na nota promissória de f. 7/8, que foram emitidos em virtude de empréstimo celebrado entre as partes, com data de emissão e vencimento em 12.11.1995 e 15.12.1995, respectivamente.

No presente caso, necessária a análise dos prazos prescricionais, em separado, para a nota promissória e para o cheque.

Tratando-se de crédito constante de nota promissória, o Decreto 2.044/1908, em seu art. 56, estabelece as condições que lhe são aplicáveis, no que tange à ação executiva:

> Art. 56. São aplicáveis à nota promissória, com as modificações necessárias, todos os dispositivos do Título I desta Lei, exceto os que se referem ao aceite e às duplicatas [...].

Portanto, o prazo prescricional da nota promissória é o mesmo estabelecido para as letras de câmbio, como determina o art. 70 do referido Decreto 57.663, de 1966:

> Art. 70. Todas as ações contra o aceitante relativas a letras prescrevem em 3 (três) anos a contar do seu vencimento.
> As ações do portador contra os endossantes e contra o sacador prescrevem em um ano, a contar da data do protesto feito em tempo útil, ou da data do vencimento, se trata de letra que contenha cláusula 'sem despesas'.
> As ações dos endossantes uns contra os outros e contra o sacador prescrevem em 6 (seis) meses a contar do dia em que o endossante pagou a letra ou em que ele próprio foi acionado.

Assim sendo, somente após três anos de seu vencimento, a nota promissória perde sua força executiva. E, após esse lapso temporal, sua cobrança pode se dar segundo determina o art. 1.102-A do CPC, que é o caso dos autos:

> Art. 1.102-A. A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Com a prescrição da nota promissória, ela perde sua força executiva, ensejando, todavia, o ajuizamento de ação monitória para pleitear o recebimento de valores constantes na cártula, segundo o prazo comum previsto na legislação civil, para cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento particular (Código Civil brasileiro, art. 206, § 5º, I).

Nesse sentido:

> Civil e processual civil. Apelação. Ação monitória. Nota promissória prescrita. Validade. Agiotagem. Não comprovação. Parcelas pagas. Dedução. Recurso parcialmente provido. - Após a perda da força executiva, a nota promissória é apta a instruir ação monitória, pelo prazo prescricional de 5 anos conforme dispõe o art. 206, § 5º, I, do Código Civil brasileiro. - Não comprovada a prática de agiotagem pelo portador do título, inviável é a desconsideração do valor nele expresso. - Tendo comprovado o pagamento parcial do valor expresso no título, necessário é o abatimento deste valor do montante devido. - Recurso conhecido e parcialmente provido (AC 1.0481.06.054678-7/001 - 17ª Câmara Cível - TJMG - Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Balbino - Data de publicação: 19.06.2009).

> Ação monitória. Nota promissória. Prescrição do direito de pleitear o recebimento do valor expresso na cártula. Não configurado. Correção monetária a partir do ajuizamento da ação. Art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81. - Após a perda da força executiva, a cártula da nota promissória é apta a instruir ação monitória, pelo prazo prescricional de 5 anos, conforme dispõe o art. 206, § 5º, I, do Código Civil [...] (AC 1.0701.05.113530-2/001 - 9ª Câmara Cível - TJMG - Relator: Des. Osmando Almeida - Data de publicação: 06.04.2009).

Quanto ao cheque, são três os prazos prescricionais relacionados à sua cobrança. O primeiro, de seis meses, referente à ação de execução, contados do término do prazo de apresentação, que, *in casu*, é de 30 dias, a partir da emissão, visto que passado na mesma praça de seu pagamento (arts. 33 e 59 da Lei nº 7.357/85). O segundo, de dois anos para a ação de locupletamento, contados da prescrição da pretensão executiva (art. 61, Lei nº 7.357/85). E o terceiro, atualmente, de cinco anos, contados do término do prazo para o ajuizamento da ação de locupletamento, referente à pretensão cuja causa de pedir é instrumento particular que representa dívida líquida (art. 206, § 5º, I, Código Civil brasileiro/2002).

Nesse sentido:

> Processual civil. Apelação. Ação monitória. Cheque. Prescrição não verificada. Prazos de prescrição e da ação de locupletamento que se adicionam ao prazo do art. 206, § 5º, I, do novo Código Civil. Reforma da sentença. Recurso conhecido e provido. - A possibilidade de o credor cobrar a quantia descrita em cheque, através da ação monitória, atualmente prescreve em cinco anos, contados do término do prazo para o ajuizamento da ação de execução e da ação de locupletamento, que se adicionam, a teor do art. 206, § 5º, I, Código Civil brasileiro/2002. - No Código Civil/1916 não havia previsão de prazo prescricional específico para a pretensão de recebimento de dívida, oriunda de instrumento particular, representando dívida líquida, mas desprovido de força executiva, razão pela qual se aplicava àquela o prazo ordinário de vinte anos, referente às ações embasadas em direito pessoal, nos termos do art. 177. Com a entrada em vigor do novo Código Civil, o art. 206, § 5º, I, estabeleceu que tal pretensão deve ser exercida no prazo de cinco anos. - Os novos prazos de prescrição que foram reduzidos pelo novo Código Civil só são contados a partir da vigência deste diploma legal. - Nos termos do art. 2.028 do novo Código Civil, passados menos de cinco anos entre a entrada em vigor do novo Código Civil e o ajuizamento da ação monitória, não há falar em prescrição da pretensão monitória de cheque prescrito como cambial. - Recurso conhecido e provido (AC 1.0699.07.077002-8/001 - Relator: Des. Márcia De Paoli Balbino - j. em 06.08.2009).

> Ementa: Apelação cível. Ação monitória. Prescrição. Cheque. Nota promissória. Não ocorrência. Prejudicial rejeitada.

Reforma da sentença. Prosseguimento da ação monitória. - O prazo prescricional para a propositura de ação monitória com base em cheque é a somatória dos prazos prescricionais previstos nos arts. 59 e 61 da Lei 7.357/85 e 206, § 5º, I, do CC/2002. - Em se tratando de nota promissória, de igual maneira, devem se somar os prazos prescricionais previstos nos arts. 70 do Decreto 57.663/66 e 206, § 5º, I, do CC/2002 (AC 1.0358.08.018912-1/001 - Relator: Des. Irmar Ferreira Campos - *DJ* de 09.07.2009).

Comercial. Processual civil. Agravo de instrumento. Agravo regimental. Ação monitória. Cheque prescrito até para ação de locupletamento. Causa da dívida. Correção monetária. Termo inicial. - O cheque prescrito serve como instrumento de ação monitória, mesmo vencido o prazo de dois anos para a ação de enriquecimento (Lei do Cheque, art. 61), pois o art. 1.102a do CPC exige apenas 'prova escrita sem eficácia de título executivo'. - Dispensa-se a indicação da causa de emissão do cheque prescrito que instrui ação monitória. - Na ação monitória para cobrança de cheque prescrito, a correção monetária corre a partir da data do respectivo vencimento (AgRg no Ag 666617/RS - Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros - Terceira Turma - julgado em 1º.03.2007 - *DJ* de 19.03.2007, p. 322).

Processual civil. Recurso especial. Deficiência na fundamentação. Súmula 284/STF. Ação monitória. Cheque prescrito até para ação de locupletamento [...]. - O cheque prescrito serve como instrumento de ação monitória, mesmo vencido o prazo de dois anos, para a ação de enriquecimento (Lei do Cheque, art. 61), pois o art. 1.102a do CPC exige apenas 'prova escrita sem eficácia de título executivo', sem qualquer necessidade de demonstração da *causa debendi* [...] (STJ - REsp 365061/MG - Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros - j. em 21.02.2006 - *DJ* de 20.03.2006, p. 263).

Civil e processual civil. Cheque prescrito. Ação monitória. Prazo prescricional. A ação monitória fundada em cheque prescrito está subordinada ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil. Recurso Especial improvido (REsp 1038104/SP - Relator: Ministro Sidnei Beneti - Terceira Turma - julgado em 09.06.2009 - *DJe* de 18.06.2009).

Na vigência do Código Civil de 1916, a pretensão referente ao ajuizamento de ação monitória, que visava a receber soma em dinheiro, com base em prova escrita, prescrevia no prazo geral de vinte anos das ações pessoais, nos termos do art. 177.

O Código Civil de 2002 reduziu sensivelmente os prazos prescricionais, instituindo uma série de prazos especiais para determinadas pretensões.

Aduz a apelante que, na hipótese dos autos, incidiria o prazo geral de 10 anos previsto no art. 205, que dispõe: "A prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor".

Contudo, a nosso aviso, dito prazo não se aplica à presente demanda, já que o art. 206 do CC/2002 alberga hipótese específica para o caso dos autos, em que se cobra dívida líquida, constante de instrumento particular.

É que nessas ações - cobrança e monitória - não há título de crédito propriamente dito, visto que este pressupõe força executiva, mas, sim, prova escrita da liquidez e valor da quantia devida.

Dessarte, entendo que o prazo de prescrição da presente monitória é o estatuído no art. 206, § 5º, inciso I, do novo Código Civil, que dispõe:

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

Sobre o tema, trago a lume a doutrina de Fábio Ulhoa Coelho:

A ação causal (seja de conhecimento ou monitória) prescreve, por sua vez, de acordo com o disposto na legislação aplicável ao vínculo extracambiário que une as partes da demanda: por exemplo, o contrato de compra e venda que deu origem ao título, o mútuo que foi cumprido através de endosso etc. Se inexistir regra específica, prescreverão, em cinco anos, contados da data em que poderiam ter sido propostas (CC/2002, art. 206, § 5º, I)" (*Curso de direito comercial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1, p. 428).

Em situações similares, já decidiu esta Corte:

Ação monitória. Cheque prescrito. Prazo prescricional de cinco anos. Art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002. Regra de transição. Inteligência do art. 2028 do NCC. [...] A pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes em instrumento particular, desde que não atingida a metade do tempo previsto no Código Civil de 1916, prescreve em cinco anos, segundo a regra ordinária de prescrição prevista no inciso I do § 5º do art. 206 do Código Civil de 2002, por aplicação da regra de transição do art. 2.028 do mesmo diploma [...] (TJMG - AC nº 1.0699.04.038295-3/001 - Relator: Des. Tarcísio Martins Costa - j. em 22.08.2006).

Ação monitória. Cheque prescrito. Cobrança de dívida líquida constante de instrumento particular. Prescrição quinquenal. Art. 206, § 5º, I, do Código Civil [...]. O cheque prescrito é documento hábil a instruir ação monitória [...]. A cobrança de dívida líquida constante de documento particular prescreve em cinco anos, conforme preceituado pelo art. 206, § 5º, I, do Código Civil [...] (TJMG - AC nº 1.0024.05.643352-7/001 - Relator: Des. D. Viçoso Rodrigues - j. em 28.09.2006).

Ação monitória. Prescrição. Inocorrência. Prosseguimento da ação. - Nos termos do art. 177 do Código Civil de 1916, prescrevem em vinte anos as ações pessoais. - O Código Civil de 2002 reduziu o prazo prescricional das ações relativas à cobrança de dívida líquida para cinco anos [...]. (TJMG - AC nº 2.0000.00.513989-1/000 - Relatora: Des.ª Heloísa Combat - j. em 23.06.2005).

Todavia, esses prazos somente devem incidir a partir da vigência do novo Código Civil, sendo inadmissível o entendimento de que este teria efeito retroativo,

começando a contagem do prazo prescricional nele previsto antes mesmo de se encontrar vigente.

Acerca da correta aplicação do art. 2.028 do CC/2002, vale citar a lição de Humberto Theodoro Júnior, ressaltando a impossibilidade de se iniciar a contagem do prazo prescricional estabelecido na lei nova antes do início da vigência desta:

> O novo Código brasileiro resolveu enfrentar o problema do direito intertemporal em suas disposições transitórias e o fez no tocante a todos os prazos inovados. Estatuiu-se no art. 2.028 uma regra relativa às reduções de prazo, porque para as ampliações não há problema algum, devendo simplesmente aplicar-se a contagem do lapso instituído pela lei nova, computando-se o tempo já transcorrido sob o regime da lei anterior. Quanto ao encurtamento do prazo, a regra transitória do Código de 2002 manda conservar o regime da lei revogada, sempre que ao tempo da entrada em vigor da lei atual já houver transcorrido mais da metade do tempo previsto na regra antiga. Para os casos em que houver transcorrido menos da metade do prazo da lei antiga, dar-se-á, normalmente, a submissão ao prazo novo a partir da vigência do atual Código. [...] Uma coisa é certa: não se pode de forma alguma, a pretexto de não ter transcorrido a metade do prazo antigo, aplicar-se retroativamente o prazo menor da lei nova a contar do nascimento da pretensão. Isso acarretaria um intolerável efeito retroativo, que, muitas vezes, conduziria a provocar a consumação da prescrição em data até mesmo anterior à vigência do novo Código. [...] Portanto, o art. 2.028 apenas deve incidir, para aplicar o prazo novo reduzido pelo atual Código, se este for contado a partir de sua entrada em vigor. Somente assim se evitará o risco do absurdo de provocar a lei superveniente a surpresa de uma prescrição consumada retroativamente (ou seja, em época em que o Código não tinha vigência) (*Comentários ao novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, tomo 2, p. 303-306).

Na hipótese *sub judice*, quanto à nota promissória vencida em 15.12.1995, esta perdeu sua força executiva em 15.12.1998. De acordo com a regra de transição, somente pode ser contado o prazo prescricional a partir da entrada em vigor do CC/2002, ocorrida em 12.01.2003, findando-se em 12.01.2008. De sorte que, tendo a demanda sido distribuída em 06.09.2006 (f. 10), antes de escoado o prazo, mostra-se correta a sentença, que afastou a prejudicial de prescrição.

Quanto ao cheque, da mesma forma não há se falar em prescrição. Uma vez que o cheque foi emitido em 12.11.1995, o prazo para a apresentação era 12.12.1995, contando-se, a partir daí, o prazo para a propositura da ação executiva, que se findou em 12.06.1996. Iniciou-se, então, o prazo para a ação de locupletamento, que se esgotou em 12.06.1997. De acordo com a regra de transição, somente pode ser contado a partir da entrada em vigor do CC/2002, ocorrida em 12.01.2003, findando-se em 12.01.2008. De sorte que, tendo a demanda sido distribuída em 06.09.2006 (f. 10), antes do término do prazo, mostra-se correta a sentença, que afastou a prejudicial de prescrição, também quanto ao cheque.

No tocante às alegações quanto o termo inicial para a incidência da correção monetária e juros de mora, tenho que também não assiste razão à apelante.

O termo *a quo* dos juros moratórios somente deve incidir a partir da citação, por força do disposto no art. 219 do CPC, que é a interpelação para o pagamento, sendo certo que os títulos que instruem a inicial representam, apenas, documentos escritos, que irão formar um título executivo judicial.

Assim, não há que se falar em mora *ex re*, a que se refere o *caput* do art. 397 do Código Civil de 2002.

De sorte que, sendo os cheques desprovidos de força executiva, não podem os efeitos da mora incidir a partir das respectivas datas de apresentação, mas, sim, desde a citação, que é a interpelação para o pagamento.

Esse tem sido o entendimento desta Corte:

> Apelação cível. Ação monitória. Correção monetária. Termo inicial. Data de apresentação. Juros moratórios. Incidência a partir da citação. - Na ação monitória para cobrança de cheque prescrito, a correção monetária é devida desde a data do respectivo vencimento. Já o termo inicial para a incidência dos juros moratórios é a data da citação (TJMG - 13ª Câmara Cível - Apelação nº 1.0694.07.038844-2/001 - Relator: Des. Alberto Henrique - *DJ* de 26.03.2010).

> Apelação cível. Ação monitória. Correção monetária. Termo inicial. Data do vencimento do título. Juros moratórios. Incidência a partir da citação. Na ação monitória para cobrança de cheque prescrito, a correção monetária é devida desde a data do respectivo vencimento. Já o termo inicial para a incidência dos juros moratórios é a data da citação. Precedentes nesse sentido (TJMG - 15ª Câmara Cível - Apelação nº 0676282-89.2007.8.13.0699 - Relator: Des. Tiago Pinto - *DJ* de 1º.09.2009).

> Ação monitória. Cheque prescrito. Correção monetária devida desde a data de apresentação do título. Juros moratórios. Termo inicial. Art. 219 do CPC. Citação válida. Percentual de 1% (um por cento) ao mês. - A correção monetária é devida desde o vencimento da obrigação até a sua quitação pelo devedor. - Nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, a citação válida constitui em mora o devedor, sendo esta a data para o início da incidência dos juros moratórios, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a teor do disposto no art. 406 do Código Civil/2002 (TJMG - 17ª Câmara Cível - Apelação nº 0761522-46.2007.8.13.0699 - Relator: Des. Lucas Pereira - *DJ* de 25.08.2009).

Não destoa a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

> Processual civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Súmula nº 211-STJ. Ação monitória. Cheque prescrito. Juros moratórios. Contam-se a partir da citação. Desprovimento (AgRg no Ag 979066/RJ - 4ª Turma - Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior - *DJe* de 19.08.2010).

> Agravo regimental. Recurso especial. Ação monitória. Cheque prescrito. Juros moratórios. Termo inicial. Decisão agravada mantida. Improvimento. I - Os juros moratórios, na ação monitória, contam-se a partir da citação. II - A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido (AgRg no REsp 1.040.815/GO - 3ª Turma - Relator: Ministro Sidnei Beneti - *DJe* de 10.06.2009).

> Ação monitória. Cheque prescrito. Juros moratórios. Termo inicial. - Os juros moratórios, na ação monitória, contam-se a partir da citação. Recurso especial não conhecido (REsp nº 554.694/RS - Relator: Ministro Barros Monteiro - *DJ* de 24.10.2005).

Do voto condutor desse último *decisum*, da lavra do Ministro Barros Monteiro, extrai-se:

> Quanto aos juros moratórios foram corretamente aplicados desde a citação - e não a partir do ajuizamento da ação, como dito nas razões da apelação interposta pela embargada. Há que se considerar que, na hipótese vertente, os cheques restaram prescritos e que a ação ora manejada teve por escopo constituir novo título. Destarte, incide, na espécie, os arts. 219 do CPC, e 960, 2ª parte, do Código Civil (f. 141) [...]. Bem assinalou o acórdão combatido que os cheques não passam, no caso, de mera prova escrita sem eficácia de título executivo (art. 1.102a do CPC) e que a ação monitória teve precisamente por escopo constituir novo título. Daí a incidência, na espécie, do art. 219 do CPC, combinado com o art. 960, segunda parte, do Código Civil de 1916, sendo manifestamente impertinentes aqui as regras dos arts. 955 e 960 do mesmo Código Civil e 52, II, da Lei nº 7.357, 02.09.1985.

Relativamente ao termo *a quo* dos juros moratórios, tal encargo somente deve incidir a partir da citação, por força do disposto no art. 219 do CPC, que é a interpelação para o pagamento, sendo certo que o contrato objeto da ação representa apenas o documento escrito, que irá formar um título executivo judicial.

Veja-se como vem decidindo esta Corte:

> Ação monitória. Embargos. Comprovação dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor. Ausência. Juros moratórios. Incidência a partir da citação. Cabe ao devedor nos embargos ao procedimento monitório a comprovação dos fatos por ele alegados. Nas ações monitórias, os juros moratórios contam-se a partir da citação (TAMG - 7ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 399.861-2 - Relator: Juiz. D. Viçoso Rodrigues - j. em 02.10.2003).

> Ação monitória. Cheques prescritos. Carta de fiança. Legitimidade dos fiadores. Juros de mora. Incidência. Citação válida. [...] Em ação monitória, os juros moratórios incidem a partir da citação, que constitui o devedor em mora, consoante estabelece o art. 219 do Código de Processo Civil (TAMG - 3ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 387.678-6 - Relatora: Juíza Tereza Cristina da Cunha Peixoto - j. em 11.06.2003).

> Processual civil. Apelação. Ação monitória. Nota promissória prescrita. Inovação recursal. Inocorrência. Termo inicial. Juros de mora. Citação. Correção monetária. Vencimento da obrigação. Recurso conhecido e provido em parte. - Segundo o princípio da proibição da inovação recursal, é defeso às partes levantarem pela primeira vez, em grau de recurso, questões fáticas que não foram arguidas em primeiro grau e sobre as quais, consequentemente, o magistrado singular não se pronunciou. - Na ação monitória, os juros de mora incidirão a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês, segundo o art. 219 do CPC. - No STJ, é pacífico o entendimento de que, em se tratando de ação monitória, o termo inicial da correção monetária é o do vencimento, pena de enriquecimento sem causa do devedor. - Recurso conhecido e provido em parte (TJMG - Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Balbino - 17ª Câmara Cível - *DJ* de 26.11.2009).

Com tais razões de decidir, nego provimento à apelação.

Custas recursais, pela apelante, suspensa a exigibilidade do pagamento, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES. LUCIANO PINTO - Acompanho o Relator.

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Também acompanho o eminente Des. Relator e peço vênia para acrescer que, de fato, na monitória, os juros contam-se da data da citação, porque, se os títulos estão prescritos como cambiais, resta apenas o direito obrigacional entabulado entre as partes, e, havendo relação contratual que deu origem aos títulos já prescritos, os juros são contados da nova constituição em mora que se dá com a citação.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, COM OS ACRÉSCIMOS DA VOGAL.

...

Servidor público - Desvio de função - Diferenças salariais - Pagamento - Obrigatoriedade - Súmula 378 do STJ - Administração - Enriquecimento sem causa - Inadmissibilidade - Prescrição - Súmula 85 do STJ - Não ocorrência

Ementa: Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Pagamento da diferença de remuneração e reflexos. Procedência.

- O servidor público que atua em desvio de função tem direito à percepção da diferença entre a remuneração do cargo que ocupa e aquele efetivamente exercido, bem como aos seus reflexos, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0433.09.274339-5/001 - Comarca de Montes Claros - Autor: Humberto Ramos Magalhães - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública, Registros Públicos, Falência e Concordatas da Comarca de Montes Claros - Réu: Ipem/MG - Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

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 SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 2011. - *Dídimo Inocêncio de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA (Relator) - Trata-se de reexame necessário contra a r. sentença da lavra do ilustre Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Montes Claros/MG, proferida nos autos da ação ordinária de cobrança que Humberto Ramos Magalhães move em face do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Minas Gerais.

Na inicial, foi requerida a condenação do réu ao pagamento das "diferenças remuneratórias relativas aos últimos cinco anos em que esteve o requerente em desvio de função, [...] mais os reflexos salariais de estilo" (f. 08). Também se pleiteou o pagamento das diárias pagas pelo autor enquanto esteve em viagem no exercício do cargo público.

O pedido foi julgado parcialmente procedente "para condenar o requerido ao pagamento das diferenças de vencimentos entre o que o autor percebeu e o que receberia um servidor no cargo de Agente Fiscal de Gestão, Metrologia e Qualidade, nas mesmas condições funcionais, durante os últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação" (f. 117). Condenou-o, ainda, a 80% das custas e honorários advocatícios, arbitrados em R$ 1.000,00.

Não foram aviados recursos voluntários.

Desnecessária a intervenção ministerial.

É o relatório.

Conheço do reexame necessário, porquanto presentes todos os seus pressupostos de admissibilidade.

Por oportuno, registro que a matéria a ser examinada por esta Turma Julgadora se restringe àquelas em que sucumbiu o ente público, ou seja, no que se refere ao desvio de função alegado na inicial e, consequentemente, ao direito do servidor de receber a diferença entre a remuneração do cargo em que laborou e aquela que efetivamente percebe, bem como aos seus reflexos.

Antes de mais nada, examino a alegação de prescrição suscitada pelo réu.

É de se ver que, *in casu*, ela se regula pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que assim dispõe:

> As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Aplicável à presente hipótese também a Súmula 85 do STJ, que dispõe que a prescrição incide apenas sobre as prestações anteriores ao quinquênio que antecede a interposição da ação, não atingindo o direito como um todo.

Veja-se a dicção da referida súmula:

> Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Com efeito, dúvida não se tem de que as verbas aqui pleiteadas são de trato sucessivo, pois se referem à repercussão patrimonial da diferença de vencimentos pretendida sobre a remuneração do suplicante, que se renova mês a mês.

Assim, só há falar em prescrição das parcelas que deveriam ser recebidas nos cinco anos anteriores à propositura da presente ação, ou seja, em 03.03.2009, consoante bem registrado pelo Juiz de primeiro grau.

Por oportuno, vale gizar que na hipótese presente o autor requereu o pagamento das parcelas pagas a menor, ressalvada a prescrição quinquenal.

Nesses termos, rejeito a preliminar de prescrição, pois não incidentes os seus efeitos.

Feita essa breve consideração, volvo-me ao mérito.

Do caderno processual, extrai-se que o autor é ocupante do cargo de Auxiliar de Gestão, Metrologia e Qualidade (f. 15/16).

Entretanto, de fato, exerceu o cargo de Agente Fiscal de Gestão, Metrologia e Qualidade, consoante prova documental acostada às f. 17/80, dentre os quais se destacam os autos de infração devidamente assinados pelo autor.

Ademais, tais provas são reforçadas pelo depoimento testemunhal de Edilson Pereira Gonçalves, que assim reconheceu:

> [...] que o fiscal de metrologia é o responsável pela lavratura do auto de infração, termo de ocorrência, notificação e auto de apreensão; que o requerente já desempenhou todas as atividades acima citadas na empresa requerida, durante o período de 1994 até 2005, isso às vezes acompanhado ou às vezes sozinho [...].

Sendo assim, dúvida não se pode ter de que o autor faz "jus" à percepção dos vencimentos do cargo que exerceu em desvio de função, ainda que nele não tenha sido previamente aprovado em concurso público, bem como aos seus reflexos, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

Na verdade, o fato de o autor ter ocupado cargo sem concurso culmina na impossibilidade de nele efetivar-se, mas jamais na inviabilidade de perceber a remuneração a que tem direito, em virtude da natureza dos serviços que realizou.

Ressalte-se que não se trata de majoração de vencimento de servidores, mas apenas de condenação do ente público ao pagamento, a um servidor específico, de diferenças salariais oriundas de sua atuação em desvio de função.

Nesse sentido já decidiu esta Câmara, acompanhando o entendimento pacificado do STJ:

> Administrativo. Ação ordinária. Desvio de função. Perito da polícia civil. Pagamento da diferença de vencimento e reflexos na verba que compõe a remuneração. Procedência. Honorários advocatícios. Majoração. Impossibilidade. - O servidor público que atua em desvio de função tem direito à percepção da diferença entre o vencimento do cargo efetivo e aquele para o qual foi designado e reflexos na verba que compõe a remuneração, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. - Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados com base no § 4º do art. 20 do CPC, devendo ser mantido o montante fixado em primeiro grau se coerente com a realidade dos autos (TJMG - 3ª Câmara Cível - Ap. 1.0024.07.782803-6/001 - Rel. Des. Dídimo Inocêncio de Paula - j. em 14.05.2009).

> O servidor público desviado de sua função, apesar de não fazer jus ao reenquadramento, tem direito ao recebimento dos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Esta Corte firmou a compreensão de que, embora o desvio de função não gere direito a reenquadramento ou reclassificação, o servidor que desempenha as funções alheias ao cargo que ocupa faz jus ao pagamento das diferenças remuneratórias no período correspondente (TJMG - 3ª Câmara Cível - Embargos Infringentes nº 1.0686.01.012519-9/002 - Rel.ª Des.ª Albergaria Costa - j. em 23.11.2006).

Em relação aos honorários advocatícios, entendo que a r.sentença não merece reparos.

Isso porque, a meu sentir o valor de R$ 1.000,00 (mil reais) se mostra bastante coerente com a realidade dos autos.

Ressalte-se que a matéria aqui versada não é de grande complexidade, já foi objeto de ações semelhantes já julgadas por este Tribunal, a instrução probatória foi basicamente documental, complementada apenas com a oitiva de testemunhas.

No capítulo afeto aos juros de mora, merece igualmente ser confirmada a sentença.

O termo inicial da aludida verba é, de fato, a data em que restou implementada a citação válida, ou seja, quando o devedor foi efetivamente constituído em mora (art. 219 do CPC).

Ante todo o exposto e por tudo mais que dos autos consta, em reexame necessário, confirmo a sentença, mantendo inalterada a sentença de primeiro grau.

Custas, *ex lege*.

DES.ª ALBERGARIA COSTA (Revisora) - Em juízo de revisão, conheço do reexame necessário, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

Questão prejudicial de mérito - prescrição.

Em sua defesa, o instituto réu arguiu a prejudicial de mérito referente à prescrição do fundo de direito do autor.

No caso em apreço, como se trata de uma prestação de trato sucessivo, a prescrição atinge tão somente os efeitos do direito violado, ou seja, as prestações mensais anteriores ao quinquênio de propositura da ação, exatamente como previsto na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais razões, rejeito a prejudicial.

Questões de mérito.

Infere-se dos autos que o demandante pleiteia a diferença remuneratória e seus reflexos salariais, relativa ao tempo em que ocupou função diversa, e com vencimentos superiores à do cargo cuja titularidade possui. Requer, ainda, reembolso dos gastos com viagem oriundos do da função em que laborou.

A Lei Estadual nº 15.468/05, em seu anexo II, dispõe sobre a função exercida pelos cargos de Auxiliar de Gestão e Agente Fiscal de Gestão, *in verbis*:

> II.3.3 - Agente Fiscal de Gestão, Metrologia e Qualidade.
> Auxiliar e/ou executar atividades administrativas e de apoio logístico, conforme as competências de sua respectiva área de atuação, sob coordenação.
> Exercer a defesa do consumidor, executando, nas áreas da Metrologia e Qualidade, a fiscalização, a verificação metrológica e a calibração nos instrumentos de medição, medidas materializadas e produtos, tanto interna quanto externamente à autarquia, nos estabelecimentos comerciais, industriais, laboratoriais ou de outros prestadores de serviços, tomando as medidas administrativas cabíveis em relação à legislação vigente; acompanhar e orientar as atividades do Auxiliar de Gestão, Metrologia e Qualidade; orientar e esclarecer os usuários e fiscalizados em assuntos relativos à Metrologia e Qualidade, conforme as competências de sua respectiva área de atuação, sob coordenação.

Analisando o acervo probatório, observa-se que às f. 21/80, o requerente assinou como agente fiscalizador os autos de infração lavrados pelo instituto.

Para reforçar a tese do autor, o depoimento da testemunha arrolada (f. 105) confirmou que este desempenhou as atividades de Agente Fiscal de Gestão, Metrologia e Qualidade no período de 1994 a 2005, embora fosse lotado de cargo com função diversa.

Inequívoco, portanto, o desvio de função, e nos termos da Súmula 378 do Superior Tribunal de Justiça, o servidor faz jus às diferenças salariais pleiteadas.

As parcelas pretéritas deverão ser corrigidas pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça, desde o momento em que seriam devidas, e acrescidas de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, consoante art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, a partir da citação.

No que tange à restituição das despesas com viagem, tem-se que o autor se valeu apenas de alegações genéricas, sustentando que o instituto não o reembolsou, sem, contudo, apresentar os comprovantes de despesas ou postular um pedido líquido de restituição.

Dessa forma, o Magistrado acertadamente pontuou que o postulante não se desincumbiu do ônus que lhe competia, nos termos do art. 333, I, do CPC, uma vez que se trata de fato constitutivo de direito.

Por fim, entendo que os honorários fixados na sentença se mostram razoáveis com base nos critérios elencados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, em reexame necessário, acompanho o Relator para confirmar a decisão de primeiro grau em seu inteiro teor.

É como voto.

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

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO.

...

ICMS - Substituição tributária - Protocolo de constituição - Sujeito passivo - Adaptação do contribuinte - *Vacatio legis* - Necessidade - Princípio constitucional da razoabilidade - Aplicação - Mandado de segurança - Direito líquido e certo

Ementa: Mandado de segurança. Protocolos de ICMS constituindo a impetrante sujeito passivo por substituição tributária. Período de *vacatio legis* para adaptação do contribuinte. Direito líquido e certo.

- Deve ser concedida a segurança para assegurar ao contribuinte prazo de *vacatio legis* relativo à norma tributária de hierarquia inferior à legal, que o constituiu sujeito passivo tributário por substituição, para que possa se adaptar às novas exigências a que estará sujeito.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.09.719696-8/005 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 4ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Estado de Minas Gerais, 2º) Springer Carrier Ltda. - Apelados: Estado de Minas Gerais, Springer Carrier Ltda. - Autoridade coatora: Superintendente-Chefe da Fiscalização da Secretaria do Estado da Fazenda de Minas Gerais - Relator: DES. MAURÍCIO BARROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Maurício Barros, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O PRIMEIRO RECURSO. DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2011. - *Maurício Barros* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍCIO BARROS - Springer Carrier Ltda. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Superintendente-Chefe da Fiscalização da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, pedindo que seja determinada a suspensão da eficácia dos Protocolos ICMS 157/2009, 159/2009 e 179/2009 assinados pelo Estado de Minas Gerais com os Estados do Rio de Janeiro, de São Paulo e do Rio Grande do Sul pelo prazo de noventa dias, a partir da publicação dos mencionados protocolos. Requereu, ainda, que fosse assegurado o direito da impetrante e de suas filiais de não sofrerem qualquer penalidade em função da não observância da sistemática da substituição tributária em relação às operações realizadas entre 1º a 16 de novembro (Protocolo 159/2009) e 1º a 30 de novembro (Protocolo 179/2009) com clientes estabelecidos no Estado de Minas Gerais.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança, apenas para determinar o afastamento da exigência de aplicação do regime de substituição tributária do ICMS em relação às operações realizadas antes da data da publicação dos Protocolos ICMS 159/2009 e 179/2009, com a consequente vedação à imposição de penalidades pelo descumprimento das normas supracitadas no período compreendido entre 1º de novembro de 2009 e a data das respectivas publicações dos atos. Outrossim, a impetrante foi condenada ao pagamento de 70% das custas processuais e o Estado de Minas Gerais ao pagamento dos 30% (f. 177/180).

O Estado de Minas Gerais apelou (f. 193/200), alegando, em síntese, que, mediante os acordos assinados com os Estados de São Paulo (1º.10.2009) e do Rio Grande do Sul (05.10.2009), publicou, no *Diário Oficial*, no dia 14.10.2009, o Decreto nº 45.192, para introduzir no RICMS/MG o regime de substituição tributária nas operações destinadas ao contribuinte mineiro, com as mercadorias nele identificadas, realizadas pelos contribuintes estabelecidos naqueles Estados, a partir de 1º.11.2009; que os contribuintes estabelecidos nos Estados de São Paulo e do Rio Grande do Sul, que viessem a promover operações com tais mercadorias tiveram treze dias úteis para se adequarem ao regime de substituição tributária, objeto dos debatidos protocolos; e que não há que se falar em ofensa ao art. 144 do Código Tributário Nacional.

A impetrante também apelou (f. 201/224), alegando, em resumo, que, nos Protocolos 159/09 e 179/09, assinados com os Estados de São Paulo e do Rio Grande do Sul, restou previsto que as regras produziriam efeitos a partir de 1º de novembro de 2009, ou seja, antes mesmo

da publicação dos referidos protocolos (o que se deu em 16 e 30 de novembro de 2009), abrangendo operações já realizadas, cujos fatos geradores do tributo já haviam ocorrido; e que é patente a ofensa a princípios como os da segurança jurídica, da razoabilidade, moralidade e anterioridade. Requer que seja concedida integralmente a segurança, para que lhe seja assegurado o direito de somente se submeter às regras implementadas pelos referidos Protocolos 157/2009, 159/2009 e 179/2009, a partir de 26.01.2010; 14.02.2010 e 28.02.2010, respectivamente, em observância ao princípio da anterioridade disposto no art. 150, III, alíneas *b* e *c*, da Constituição da República.

Contrarrazões do impetrado, às f. 228/234, e da impetrante, às f. 260/277, em óbvia contrariedade.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 279/282, opinou pela manutenção da sentença.

O reexame necessário:

Conheço da remessa oficial, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Pretende a impetrante a suspensão da eficácia dos Protocolos ICSM 157/2009, 159/2009 e 179/2009, assinados pelo Estado de Minas Gerais com os Estados do Rio de Janeiro, de São Paulo e do Rio Grande do Sul, respectivamente, pelos quais se tornou sujeito passivo tributário, por substituição, em relação a diversos produtos que fabrica e comercializa, pelo prazo de noventa dias a partir da publicação dos mencionados protocolos.

O MM. Juiz *a quo* concedeu em parte a segurança, determinando o afastamento da exigência de aplicação do regime de substituição tributária do ICMS no tocante às operações realizadas antes da data da publicação dos Protocolos ICMS 159/2009 e 179/2009, coibindo a aplicação de penalidades em caso de descumprimento de tais normas, no período compreendido entre 1º de novembro de 2009 e a data das respectivas publicações dos atos.

A sentença reconheceu que foi editado o Decreto Estadual nº 45.192, em 14.10.2009, com vigência a partir de 1º.11.2009, introduzindo no RICMS/MG o regime de substituição tributária nas operações destinadas ao contribuinte mineiro, com as mercadorias nele indicadas, realizadas pelos contribuintes dos Estados de São Paulo e do Rio Grande do Sul.

Assim, entendeu o ilustre Sentenciante que, não havendo referência dos debatidos protocolos no sobredito decreto, aqueles somente passaram a viger a partir das respectivas publicações, devendo incidir, portanto, o art. 9º, *caput*, da Lei Complementar nº 87/1996, o qual dispõe que "A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados".

Nesse contexto, não merece reforma a sentença, no reexame necessário.

À míngua de maiores considerações, no reexame necessário, não reformo a sentença. Julgo prejudicada a primeira apelação.

Custas, na forma da lei.

A segunda apelação.

Conheço da segunda apelação, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como já debatido nos autos do Agravo de Instrumento nº 1.0024.09.719696-8/001, da minha relatoria, conforme acórdão visto por cópia às f. 170/176, deve ser assegurada ao contribuinte, pelo só fato de exercer sua atividade no Estado Democrático de Direito, a proteção de expectativas legitimamente constituídas, que não podem ser frustradas pela atividade fiscal repentina.

Ora, é cediço que o controle e o recolhimento do ICMS no Estado de Minas Gerais estão sujeitos a um sistema complexo, inclusive com emissão de notas fiscais eletrônicas, que demandam adaptação do contribuinte.

De modo que não pretende a impetrante nada de desarrazoado. Ao contrário, quer que seja privilegiado o princípio constitucional da razoabilidade, que é imperativo para a Administração Pública, também na área tributária.

Os citados Protocolos ICMS, com vigência imediata, sem conferir aos contribuintes o necessário prazo para adaptação, violam também o princípio da moralidade administrativa, dando margem a que se vislumbre mesmo a má-fé.

Vê-se que o Protocolo 157/2009 foi publicado em 28.10.2009 (f. 68), com vigência a partir de 1º.11.2009 (f. 68-v.); o Protocolo 159/2009 foi publicado em 19.11.2009 (f. 70), com vigência a partir de 1º.11.2009 (f. 70-v.); e o Protocolo 179/2009 foi publicado em 30.11.2009 (f. 72), com vigência a partir de 1º.11.2009 (f. 72-v.). Verifica-se, pois, que os dois últimos protocolos entraram em vigor antes de serem publicados.

Com essas considerações, dou provimento à segunda apelação, para reformar a sentença e conceder integralmente a segurança, para suspender, quanto à impetrante, a eficácia dos Protocolos ICMS 157/2009, 159/2009 e 179/2009, por 90 (noventa) dias, a partir da data de publicação de cada um deles.

Custas recursais, na forma da lei. Sem honorários de sucumbência (Súmula 105 do STJ).

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SANDRA FONSECA e EDILSON FERNANDES.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O PRIMEIRO RECURSO. DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

...

Audiência de instrução e julgamento - Notificação do representante do Órgão Ministerial - Ausência justificada - Não observância do devido processo legal - Nulidade decretada - Inteligência do art. 564, inciso III, do CPP

Ementa: Recurso em sentido estrito. Tentativa de homicídio qualificado. Pronúncia. Audiência realizada sem a presença do Ministério Público. Nulidade reconhecida. Recurso provido.

- Uma vez que o Ministério Público é o titular da ação penal pública, seu comparecimento é essencial a todos os atos do processo, nos termos do art. 564, inciso III, *d*, do CPP.

- Se o Promotor de Justiça justifica as razões pelas quais não pode comparecer à audiência e esta é realizada sem sua presença, é nula a audiência e os atos processuais seguintes, inclusive a pronúncia.

Recurso provido.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0393.10.003241-5/001 - Comarca de Manga - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorrido: Silvanei Moreira de Jesus - Relator: DES. FLÁVIO LEITE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alberto Deodato Neto, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de julho de 2011. - *Flávio Leite* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO LEITE - Trata-se de recurso em sentido estrito aviado pelo Ministério Público de Minas Gerais contra a decisão do MM. Juiz de Direito que pronunciou Silvanei Moreira de Jesus como incurso nas iras dos arts. 121, § 2º, II, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal (tentativa de homicídio qualificado pelo motivo fútil).

Requer o recorrente a anulação da audiência realizada em 29.10.2010 e, consequentemente, da decisão de pronúncia, uma vez que a audiência ocorreu sem sua presença. Sustenta que, nos termos do art. 129, inciso I, da CR/88, o Ministério Público é o titular da ação penal, e, por isso, é indispensável sua presença na relação processual.

O recurso foi contra-arrazoado (f. 132), tendo o MM. Juiz mantido sua decisão (f. 122, verso).

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 138/145).

Recurso próprio, tempestivamente manifestado, com processamento e remessa regulares.

É, em resumo, o relatório.

Passo ao voto.

Consta dos autos que, embora o Promotor de Justiça tivesse requerido ao Juiz que não designasse audiências para as sextas-feiras, porque nestes dias ele trabalhava na Comarca de Montalvânia, onde exercia cooperação, o Magistrado realizou a audiência de instrução e julgamento.

Ao analisar o pedido de nulidade da audiência formulado pelo Promotor, o Magistrado entendeu que o órgão do Ministério Público foi notificado para participar do ato processual e sua ausência não gera vício que cause a nulidade da audiência.

Em que pesem seus argumentos, entendo que o douto Sentenciante não agiu com o costumeiro acerto ao inquirir as testemunhas e interrogar o réu sem a intervenção do Ministério Público, que é o titular da ação penal pública.

Sobre o tema, Eugênio Pacelli de Oliveira leciona que:

> Isso porque a intervenção do Ministério Público nas ações públicas é uma exigência do próprio contraditório, da mesma maneira que se exige a intervenção da defesa em todos os atos processuais em que estiver em disputa o interesse dela. Embora não se possa falar na existência de um princípio da ampla acusação, não se faz necessária uma norma expressa cuidando da proteção dos interesses acusatórios no desenvolvimento da ação penal, porque assim já o impõe o princípio constitucional do contraditório, e porque já existe outra norma legal no Código de Processo Penal com o mesmo conteúdo e igual suficiência, qual seja aquela prevista na alínea e do inciso III do mesmíssimo art. 564. [...] Trata-se de nulidade absoluta, na medida em que impede a participação de uma das partes no processo (*Curso de processo penal*. 10. edição. Editora Lumen Juris).

No mesmo sentido, ensina Fernando da Costa Tourinho Filho:

> Sendo o órgão do Ministério Público o titular da ação penal pública, seu comparecimento em todos os seus termos é obrigatório. Acusador e Defensor devem estar presentes em todos os atos do processo. O principio do contraditório exige a presença de ambos. Realizado o ato sem a presença do Ministério Público, a nulidade é insanável (*Código de Processo Penal comentado*. 13. edição. Editora Saraiva).

Segundo o art. 564, inciso III, *d*, do CPP:

> A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:
> [...]
> III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:
> [...]
> d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública.

Entendo que a decisão do Juiz foi desarrazoada, uma vez que, embora tenha sido intimado para comparecer à audiência, o Promotor de Justiça justificou, com antecedência, que não poderia comparecer nas sextas-feiras no período de 25.10.2010 a 31.12.2010, requerendo ao juiz que não marcasse audiências nesses dias.

Assim, entendo necessária a declaração de nulidade do feito a partir da audiência de instrução e julgamento, determinando que outra seja realizada, com observância ao devido processo legal.

Posto isso, dou provimento ao recurso interposto, declarando a nulidade da audiência de instrução e julgamento e de todos os atos processuais seguintes, inclusive a pronúncia.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES REINALDO PORTANOVA e ALBERTO DEODATO NETO.

Súmula - PROVIDO O RECURSO.

...

Estelionato - Atipicidade de conduta - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Tipicidade formal e material - Furto privilegiado - Art. 155, § 2º, do Código Penal - Aplicação - Impossibilidade - Réu multirreincidente - Pena - Redução - Cabimento - Substituição de pena - Medida já aplicada anteriormente - Demonstrada insuficiência à reprovação e prevenção do crime - Recurso provido em parte

Ementa: Apelação criminal. Estelionato. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida para um dos delitos. Acusado reincidente. Privilégio. Impossibilidade. Substituição da pena privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos. Medida socialmente não recomendável.

- Configurado estará o delito de estelionato quando o agente, com vontade livre e consciente de ludibriar a boa-fé das vítimas, não efetua o pagamento dos bens adquiridos e dos serviços prestados, obtendo, com isso, indevida vantagem patrimonial em detrimento daquelas.

- Impossível o reconhecimento do benefício do privilégio ao réu reincidente, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 155 do CP.

- Não preenchendo o agente os requisitos necessários à obtenção da substituição da pena privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos, não se defere a benesse.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0674.09.007638-3/001 - Comarca de Silvianópolis - Apelante: Flávio Henrique dos Reis - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FORTUNA GRION

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de julho de 2011. - *Fortuna Grion* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - O Ministério Público denunciou Flávio Henrique dos Reis, já qualificado nos autos, como incurso nas iras do art. 171, *caput* do CP, por duas vezes, isso porque teria ele, no dia 25.11.2008, por volta das 18 horas, obtido, mediante meios fraudulentos, indevida vantagem patrimonial, em prejuízo das vítimas Vanessa Aparecida Leopoldino e João Vilhena Pereira.

Narra a denúncia que o acusado adentrou no estabelecimento comercial "Oficina Motos", de propriedade da vítima Vanessa Aparecida Leopoldino, solicitando orçamento para a troca das peças de sua motocicleta. Feito o orçamento, determinou à ofendida que efetuasse a permuta.

Conta, ainda, o libelo acusatório que, efetuada a troca, o denunciado, astuciosamente, tentou deixar o local, dizendo à vítima que pegaria o dinheiro, com seu pai, em uma loja nas proximidades, ocasião em que a ofendida, desconfiada da atitude do acusado, exigiu-lhe deixasse o veículo até a efetivação do pagamento. Todavia, o denunciado agrediu a vítima, empreendendo fuga sem efetuar o pagamento.

Por fim, conta a prefacial acusatória que, naquela mesma data, momentos antes de se dirigir à aludida oficina, o acusado esteve na borracharia de propriedade da vítima João Vilhena Pereira, solicitando-lhe a troca de um pneu e a lavagem da motocicleta. Contudo, agindo

de maneira ardilosa, saiu do estabelecimento comercial dizendo que iria à oficina de Vanessa e, após, voltaria para efetuar o pagamento, o que também não ocorreu.

Após a instrução probatória, foi o réu condenado como incurso nas iras do art. 171, *caput*, do Código Penal, por duas vezes, tendo sido submetido à pena privativa de liberdade de 02 anos e 04 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e pecuniária de 23 dias-multa de valor unitário mínimo legal.

Inconformado com a sentença, o réu apelou, requerendo, em razões de f. 134-135, a aplicação do princípio da insignificância, em virtude do pequeno prejuízo sofrido pelas vítimas. Alternativamente, almeja a fixação da pena-base em seu mínimo legal, operando-se a substituição da privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos.

Em contrarrazões, o *Parquet* manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 146-150, opinou pelo desprovimento do apelo.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ante a ausência de preliminares, passo à análise do mérito.

Do crime de estelionato contra a vítima João Vilhena.

A autoria do delito restou incontroversa na prova dos autos, conforme se depreende da confissão do réu, corroborada pelas declarações das vítimas, não sendo, sequer, motivo de inconformismo por parte da defesa.

Conquanto demonstrada a autoria descrita na inicial acusatória, nota-se que o fato imputado ao recorrente, ainda que formalmente típico, não se reveste de tipicidade material.

Como sabido, a tipicidade penal congrega a tipicidade formal e a tipicidade conglobante (ou conglobada).

A adequação típica ou tipicidade formal verifica-se sempre quando a conduta do agente - comissiva ou omissiva - amoldar-se, com precisão, àquela abstratamente definida em lei como crime.

Por sua vez, a tipicidade conglobante ou conglobada, nela incluída a tipicidade material, determina-se pela "repercussão" imposta - no meio social - pela conduta do agente. Noutras palavras, a conduta será materialmente típica quando, na prática, seriamente ofender bem juridicamente tutelado. Somente assim importará ao Direito Penal, que deve ser mínimo, fragmentário.

In casu, vê-se que o fato imputado ao réu é, a toda evidência, atípico.

Vejamos.

A conduta perpetrada pelo agente, com efeito, possui tipicidade formal, visto que vedada e punida pela norma prevista no art. 171, *caput*, do estatuto aflitivo.

Em contrapartida, é certo que o mesmo fato - atribuído ao apelante e previsto no ordenamento como crime - carece de tipicidade material.

Ora, como se depreende das declarações da vítima (f. 38-39), o valor do serviço prestado foi notadamente insignificante, pois que não ultrapassou a marca dos R$20,00, importância inferior à décima parte do salário mínimo, que, à época dos fatos, era de apenas R$415,00.

Em casos como esse, o mínimo valor do resultado obtido autoriza o juiz a absolver o réu, quando a conduta do agente não gerou prejuízo considerável para o lesado, nem foi cometida com o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. É o princípio do direito penal mínimo. Aliás, desde Justiniano, *de minimis non curat praetor*.

Sobre o tema, a lição de Rogério Greco:

> [...] entendendo o julgador que o bem subtraído não goza da importância exigida pelo Direito Penal em virtude de sua insignificância, deverá absolver o agente, fundamentando na ausência de tipicidade material, que é o critério por meio do qual o Direito Penal avalia a importância do bem no caso concreto (*Curso de direito penal* - Parte Especial. Niterói/RJ, 2007, v. 3, p. 43).

No mesmo sentido, ensina Francisco de Assis Toledo:

> Segundo o princípio da insignificância, que se revela inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não se deve ocupar de bagatelas (*Princípios básicos de direito penal*. Saraiva, p. 133).

Na jurisprudência, temos que:

> A pequenez do valor do furto. Princípio da Insignificância. O resultado (sentido jurídico-penal) deve ser relevante, quanto ao dano ou perigo ao bem juridicamente tutelado. *De minimis non curat praetor*. Modernamente, ganha relevo o Princípio da Insignificância. O delito (materialmente examinado) evidencia resultado significativo. Deixa de sê-lo quando o evento é irrelevante. Não obstante conclusão doutrinária diversa, afirmando repercutir na culpabilidade, deve-se tratar a matéria como excludente da tipicidade, ou seja, o fato não se submete à descrição legal (STJ, R*HC* 4.311/95, 6ª Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, julgado em 13.05.95).

Nesse panorama, é de se concluir mesmo pela atipicidade material do fato descrito na denúncia quanto ao delito de estelionato perpetrado contra a vítima João Vilhena.

Logo, carecendo o fato de tipicidade material, absolvo o réu da imputação de estelionato praticado contra a vítima João Vilhena a que foi condenado em primeiro grau de jurisdição, por atipicidade da conduta.

Do delito de estelionato contra a vítima Vanessa Aparecida.

A autoria desse injusto também restou incontroversa na prova dos autos, através da confissão do réu, aliada às palavras da vítima Vanessa.

A materialidade do injusto encontra-se posta nos autos pelo documento acostado em f. 12.

Requer a defesa o reconhecimento da atipicidade da conduta do réu, arguindo que o prejuízo gerado à vítima foi insignificante.

Com efeito, embora o bem subtraído seja de pequeno valor, não pode ser tido como insignificante, a ensejar a absolvição do réu.

É que a conduta perpetrada pelo agente possui tipicidade formal, pois que vedada e punida pela norma prevista no art. 171, *caput,* do estatuto aflitivo.

Além disso, é certo que o mesmo fato - atribuído ao apelante e previsto no ordenamento como crime - não carece de tipicidade material.

Ora, como se depreende do documento acostado em f. 12, o valor total dos bens e serviços prestados pela vítima não foi insignificante, visto que avaliado em R$185,00, isto é, cerca de 40% do valor do salário mínimo vigente, que, à época dos fatos, era de R$415,00.

Destarte, não se pode considerar insignificante o valor dos bens e serviços prestados pela ofendida, motivo por que não se aplica a este fato o princípio da insignificância.

Requer, ainda, a defesa o reconhecimento do benefício do privilégio.

Aqui, melhor sorte não o socorre.

É que o acusado é multirreincidente em crime doloso, como se vê da CAC acostada em f. 44-47, razão pela qual não preenche um dos requisitos necessários à obtenção da benesse, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 155 do CP.

Busca a defesa, por fim, a redução da pena-base em seu patamar mínimo legal, com a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos.

Com efeito, parcial razão assiste à defesa, haja vista análise equivocada, a meu sentir, de algumas circunstâncias judiciais.

É que, ao contrário do Sentenciante, não vejo, nos autos, elementos para se aferir a conduta social e a personalidade do réu. Ora, a conduta social do agente não pode ser avaliada, pois que nos autos inexistem elementos seguros a demonstrar seu comportamento na família e na sociedade. A personalidade do increpado também não tem como ser avaliada através da suma documental emergente dos autos, que não reúne elementos para a averiguação do conjunto somatopsíquico daquele.

Assim, considerando a existência de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis, fixo a pena-base em 01 ano e 06 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Na segunda fase, concernente ao exame das circunstâncias, compenso a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, tal como operado pelo Sentenciante.

Na terceira fase, concernente ao exame das causas, e, nenhuma, geral ou especial, de diminuição ou aumento, havendo a ser considerada, torno definitivas as reprimendas em 01 ano e 06 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Não merece reparo o regime prisional imposto - semiaberto - haja vista o *quantum* de reprimenda aplicada e a reincidência do réu, tudo com âncora no art. 33, § 2º, c, primeira parte do CP e Súmula 269 do STJ.

Como bem definido pelo Sentenciante, não faz o réu jus à substituição da pena privativa de liberdade imposta por restritiva de direitos.

Com efeito, o art. 44, § 3º, do CP prevê a possibilidade de concessão da aludida benesse ao reincidente.

Todavia, *in casu*, penso que o réu não faz jus ao aludido benefício, visto que praticou os delitos em apuração após já ter sido agraciado, anteriormente, por uma restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, tornando, mesmo assim, a delinquir, donde se conclui que a medida não foi suficiente à reprovação e prevenção do crime, não se mostrando socialmente recomendável ao apelante, que vem dando mostras de que faz do crime meio de vida.

Mercê de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso para absolver o acusado Flávio Henrique dos Reis da imputação que lhe foi feita na denúncia, quanto ao delito de estelionato praticado contra a vítima João Vilhena, com fundamento no disposto no art. 386, III, do CPP; bem como para reduzir as penas que lhe foram impostas pela prática do crime de estelionato praticado contra a vítima Vanessa, concretizando-as em: privativa de liberdade de 01 ano e 06 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e pecuniária de 12 dias-multa, de valor unitário mínimo legal. No mais, mantenho a sentença hostilizada.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA LUÍZA DE MARILAC e ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Homicídio qualificado - Crime tentado Citação-Revelia - Lei 9.271/96, que modificou o art. 366 do Código de Processo Penal - Natureza jurídica híbrida - Aplicação retroativa - Impossibilidade - Nulidade - Não ocorrência - Prescrição pela pena em perspectiva - Não cabimento - Ausência de previsão legal - Indícios de autoria - Prova da materialidade - Pronúncia - Necessidade - *In dubio pro societate*

Ementa: Recurso em sentido estrito. Tentativa de homicídio qualificado. Nulidade. Aplicação retroativa da Lei nº 9.271/96. Impossibilidade. Preliminar rejeitada.

Prescrição pela pena em perspectiva. Não cabimento. Ausência de previsão legal. Pronúncia. Prova da materialidade. Indícios suficientes da autoria. Recurso não provido.

- A Lei nº 9.271/96, que modificou o art. 366 do CPP, tem natureza jurídica híbrida, possuindo conteúdo processual e penal, sendo, ao mesmo tempo, benéfica e maléfica ao réu, razão pela qual não pode retroagir, pois o caráter indivisível da norma impede que o magistrado a aplique apenas no que for favorável ao acusado, o que produziria uma *tercio legis*, em usurpação da função do legislador.

- Em face da ausência de previsão legal, não se mostra possível o reconhecimento da prescrição retroativa antecipada, antes da condenação do agente, com base na pena hipoteticamente considerada.

- Por se tratar de um mero juízo de prelibação, comprovada a materialidade delitiva e existindo indícios suficientes da autoria, a pronúncia do acusado é medida que se impõe, cabendo ao Conselho de Sentença dirimir eventuais dúvidas.

- É prevalente nos crime afetos ao Tribunal do Júri a incidência do brocardo *in dubio pro societate*, jamais podendo a incerteza beneficiar o réu.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0105.94.009993-7/001 - Comarca de Governador Valadares - Recorrente: José Nogueira da Silva - Recorrido: 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, sob a Presidência do Desembargador Silas Vieira, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2011. - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por José Nogueira da Silva contra a decisão de f. 62/66, que o pronunciou como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 14, II, ambos do CP, submetendo-o a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Narra a denúncia que, na data de 26.06.92, por volta das 18 horas, na Rua do Planalto, nº 296, Bairro Santo Antônio, em Governador Valadares/MG, o recorrente, fazendo uso de uma faca, por vingança, tentou contra a vida de Ivay Ribeiro, produzindo-lhe as lesões descritas no ACD carreado aos autos, as quais não foram a causa eficiente de sua morte por circunstâncias alheias à vontade do agente, já que socorrida por terceiros e submetida a intervenção cirúrgica.

Conforme apurado, réu e vítima foram amasiados, porém, se separaram cerca de 4 (quatro) anos antes dos fatos, ocasião em que a ofendida se mudou para outro Estado, passando o increpado a viver com outra mulher.

Ocorre que, com o retorno da vítima para a cidade de Governador Valadares, em março de 1992, o recorrente voltou a procurá-la, a fim de reatarem seu relacionamento. Todavia, diante da negativa de Ivay, José Nogueira passou a ameaçá-la de morte, chegando a comparecer em sua residência - da vítima - armado com uma faca.

Então, no dia dos fatos, a ofendida foi até a residência do recorrente para buscar sua filha, oportunidade em que este, muito nervoso, afirmou que a partir daquele dia ficaria com a guarda da menor e que também iria "tomar" os outros filhos do casal.

A vítima, porém, disse que não aceitaria tal imposição, momento em que José Nogueira, armado com uma faca, agarrou Ivay pelos cabelos, jogou-a no chão, dificultando, assim, sua defesa, e, em seguida, deu-lhe duas facadas na região lombar, causando-lhe as lesões descritas no ACD carreado aos autos, evadindo-se do local em seguida.

Intimações regulares, f. 66-v., 68 e 78.

Pleiteia o recorrente, nas razões de f. 81/84, preliminarmente, a declaração de nulidade do feito, pela não aplicação retroativa da Lei nº 9.271/96. Em prejudicial de mérito, requer o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, pela pena em perspectiva. No mérito, pede sua impronúncia, sob a alegação de não haver provas suficientes da autoria.

Contrarrazões às f. 87/92, em que o *Parquet* pugna pela rejeição da preliminar arguida e pelo não provimento do recurso, ao que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 98/104, c/c 109.

Exercendo o juízo da retratação, o d. Magistrado *a quo* manteve a decisão hostilizada, f. 108.

É o relatório.

Conheço o recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Preliminarmente.

Sustenta a defesa a nulidade do feito, diante da não aplicação retroativa da Lei nº 9.271/96.

Todavia, sem razão.

É que o fato narrado na denúncia, ocorrido em 26.06.1992, é anterior à edição da mencionada lei, datada de 17.04.1996, que alterou as regras da citação editalícia e inseriu no ordenamento processual penal preceito que, embora de natureza híbrida, possui, ao mesmo tempo, efeitos benéficos e prejudiciais ao apelante, razão pela qual não pode retroagir.

Isso porque, como se sabe, ou se deveria saber, o caráter indivisível da norma impede que o magistrado a aplique apenas no que for favorável ao réu, o que produziria uma *tercio legis*, em usurpação da função do legislador.

É esta a lição de Guilherme de Souza Nucci:

> Retroatividade da Lei nº 9.271, de 18 de abril de 1996, modificadora do art. 366: impossibilidade. Tendo em vista que se trata de lei de conteúdo misto - penal (suspensão da prescrição) e processual penal (suspensão do processo) - tornou-se jurisprudência pacífica que não pode ela retroagir, levando-se em conta ser o aspecto penal da norma prejudicial ao réu, pois impede o curso da prescrição. Logo, somente deve ser aplicada, por inteiro, aos fatos criminosos cometidos após a sua entrada em vigor (houve 'vacatio legis' de 60 dias), sem possibilidade de se suspender o feito (parte processual), mas não a prescrição (parte penal), como alguns magistrados começaram a fazer à época. Nesse sentido: STJ, REsp nº 171.125/SP, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, 02.09.1999, v.u., *DJ* de 04.10.1999, p. 80; *HC* nº 8.927/SP, 5ª T., Rel. Gilson Dipp, 29.06.1999 v.u., *DJ* de 16.08.1999, p. 83 (in *Código de Processo Penal Comentado*, Editora Revista dos Tribunais, 3. ed., São Paulo, 2004, p. 608).

No mesmo sentido, o indiscrepante entendimento jurisprudencial:

> A orientação encontra-se cristalizada nesta Egrégia Corte e no Pretório Excelso no sentido de que a Lei 9.271/96 é irretroativa aos processos em curso de réus revéis citados por edital, que praticaram infrações penais antes de 17-6-96 e a impossibilidade de cingir-se a lei para aplicá-la na parte processual (suspensão do processo) e não aplicá-la na parte de direito material (suspensão da prescrição). (STJ; *RJDTACRIM* 40/469.)

> Penal e processual penal. Delito praticado antes da vigência da Lei nº 9.276/96. Retroatividade. Impossibilidade. Prescrição. Pena *in concreto*. Reconhecimento. - Diante da iterativa jurisprudência dos Tribunais Pátrios, impõe-se a revogação da decisão que determinou a suspensão do processo e do prazo prescricional, por infringir dispositivo constitucional (art. 5º, XL, CF), que veda a retroatividade de lei que prejudique o réu, o que torna inviável a aplicação da atual norma do art. 366, do CPP, pois versando esta sobre direito processual (suspensão do processo) e material (suspensão da prescrição) são inaplicáveis às infrações praticadas antes da sua vigência. (TJMG; Relator Des. Antônio Armando dos Anjos, Processo nº 2.0000.00.409585-2/000.)

> [...] Para o efeito de aplicação do princípio da retroatividade da *lex mitior*, prevalece o preceito de direito penal, que, sendo mais gravoso, afasta a retroatividade da norma em sua integralidade, por ser indivisível, até porque, se se admitisse a suspensão do processo sem a suspensão do curso do prazo da prescrição, estar-se-ia criando um terceiro sistema, que não é nem o da lei nova, nem o da lei antiga (STF, 1ª Turma, *Habeas Corpus* nº 75.284-5/SP, relator Ministro Moreira Alves, *DJU* de 21.11.1997).

Dessa forma, ao decretar a revelia do apelante, dando prosseguimento ao feito, o MM. Juiz *a quo* nada mais fez do que aplicar o comando inserto no art. 366 do CPP, vigente à época dos fatos, sendo certo que, se de um lado a Lei nº 9.271/96 favorece o réu ao estabelecer a suspensão do processo, de outro ela o prejudica sobremaneira ao prever a suspensão do curso do prazo prescricional, não havendo que se falar, assim, em nulidade.

Destarte, rejeito a preliminar.

Da prejudicial de mérito.

Pretende a defesa o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em perspectiva, declarando-se extinta a punibilidade de José Nogueira da Silva.

Entretanto, mais uma vez, razão não lhe assiste.

É que a extinção da punibilidade com base na prescrição da pena em perspectiva, ou ideal, não é prevista pelo nosso ordenamento jurídico.

Com efeito, de acordo com o Código Penal, a prescrição somente se regula pela pena concretamente aplicada (art.110 do CP) ou, ainda, pelo máximo da sanção prevista para o tipo penal (art.109 do CP).

Logo, não se mostra correto o reconhecimento da prescrição retroativa antecipada, "ideal", virtual, antes da condenação do recorrente, com base na pena hipoteticamente considerada.

Nesse sentido:

> Criminal. REsp. Receptação. Extinção da punibilidade declarada, em primeiro grau, com base em pena antecipada. Decisão confirmada pelo tribunal. Impropriedade. Prescrição pela pena em abstrato configurada. Recurso provido. I. De acordo com o Código Penal, tem-se que a prescrição somente se regula pela pena concretamente aplicada ou, ainda, pelo máximo de sanção, abstratamente previsto. II. É imprópria a decisão que confirma a extinção da punibilidade decretada com base em pena em perspectiva. Precedentes. III. Deve ser cassado o acórdão recorrido para afastar a denominada prescrição em perspectiva. IV. Verificada a efetiva ocorrência da prescrição da pena em abstrato, extingue-se a punibilidade do réu. V. Recurso provido. VI. Declarada, de ofício, a extinção da punibilidade do réu pela prescrição da pena abstratamente cominada. (REsp 714260/RS; Relator: Ministro Gilson Dipp; data da publicação/fonte: *DJ* de 13.06.2005, p. 343.)

Por tais considerações, rejeito a prejudicial de mérito arguida.

Do mérito.

Como se sabe, a decisão de pronúncia, por se tratar de um mero juízo de prelibação, exige apenas a certeza da materialidade e a presença de indícios suficientes da autoria delitiva.

Pois bem.

In casu, a materialidade restou sobejamente demonstrada pela portaria (f. 06), BO (f. 07/08) e auto de corpo de delito (f. 16/17), sem prejuízo da prova oral colhida.

De igual modo, no tocante à autoria, das declarações da vítima (f. 12-v.) aliadas aos depoimentos das testemunhas Ilton Mourão dos Santos (f. 10/v), Maria Bento (f. 11-v.) e, principalmente, Oswaldo José de Almeida

(f. 15/v) - pai do recorrente -, colhem-se indícios suficientes da participação de José Nogueira da Silva na tentativa de homicídio *sub examine*, não havendo que se falar, assim, em despronúncia.

Importante registrar que a análise mais aprofundada das provas é afeta ao Tribunal do Júri, por força de expressa regra constitucional (art. 5º, XXXVIII, *c*, da Constituição da República), vigorando nessa fase processual o princípio *in dubio pro societate*, não podendo a dúvida jamais beneficiar o acusado, mas sim a sociedade.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e a prejudicial de mérito arguidas e nego provimento ao recurso, mantendo íntegra a r. decisão hostilizada.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FLÁVIO LEITE e REINALDO PORTANOVA.

Súmula - NÃO PROVIDO O RECURSO.

...

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido - Crime contra a fauna - Estado de necessidade - Excludente de ilicitude - Absolvição - Razões recursais - Delonga na apresentação - Preclusão - Não ocorrência - Recurso - Conhecimento

Ementa: Apelação criminal. Porte ilegal de arma de uso permitido. Recurso tempestivo. Laudo pericial juntado em momento próprio. Estado de necessidade. Reconhecimento. Absolvição. Recurso provido.

- A delonga para a apresentação das razões, embora atente contra o princípio da celeridade processual, é incapaz de obstar o conhecimento do recurso.

- Não comete crime aquele que pratica fato típico com o intuito de salvar a si e a sua prole de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, uma vez que a sua conduta não é contrária ao Direito.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0093.06.010145-3/001 - Comarca de Buritis - Apelante: Marcos Antônio da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CÁSSIO SALOMÉ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Marcílio Eustáquio Santos, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de julho de 2011. - *Cássio Salomé* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Marcos Antônio da Silva não se conforma com a sentença de f. 87/92, que o condenou às penas de 2 (dois) anos de reclusão, regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003. Aviou, então, recurso de apelação.

Segundo a exordial acusatória, no dia 28 de junho de 2006, por volta das 22h00min, policiais militares dirigiram-se para a margem do Rio Urucuia, na zona rural de Buritis, para averiguar a veracidade da *notitia criminis* inqualificada que dava conta de que capivaras estavam sendo caçadas no local.

Consta que, durante busca aquática, os milicianos avistaram um barco e resolveram abordá-lo. Quando se aproximaram, todavia, os dois tripulantes da embarcação fugiram para um matagal existente naquelas paragens.

Os agentes públicos perseguiram os suspeitos e lograram êxito em prender Marcos Antônio da Silva, que levava consigo uma espingarda cartucheira, calibre 20, sem marca, com número de série 138647, e 2 (dois) cartuchos próprios para tal arma. O comparsa dele, por outro lado, conseguiu escapar.

De acordo com a inicial, o apelante admitiu que estava caçando capivaras e guaribas, em companhia de Darley de Paula Medeiros, mas disse que abateu os referidos animais para alimentar-se.

Vencida a instrução processual, a conspícua Magistrada monocrática teve por bem julgar parcialmente procedente a proemial, absolvendo o acusado das imputações que dizem respeito ao crime do art. 29, § 4º, I e II, da Lei nº 9.605/1998 e condenando-o pela prática do delito descrito no art. 14 da Lei nº 10.826/2003.

O apelante foi devidamente intimado da sentença (f. 101-verso).

O recurso foi interposto à f. 99.

Em razões de f. 103/109, o apelante requereu a desclassificação do delito para posse de arma e o consequente reconhecimento da atipicidade do fato, em razão da *abolitio criminis temporalis*.

Em contrarrazões, o ilustre Promotor de Justiça pugnou pelo não conhecimento do recurso, considerando que as razões foram juntadas extemporaneamente. Com base no princípio da eventualidade, pediu o improvimento da apelação (f. 111/118).

Às f. 124/126, o douto Procurador de Justiça opinou pelo improvimento da irresignação.

É o relatório.

Preambularmente, o Ministério Público alegou que o recurso é intempestivo, pois as razões foram apresentadas após o término do prazo legal.

Concessa venia, a delonga para a apresentação das razões, embora atente contra o princípio da celeridade processual, é incapaz de obstar o conhecimento do recurso, conforme assinala Aury Lopes Júnior:

> Importante esclarecer que nos recursos em que o processamento se dá em dois momentos (apelação e recurso em sentido estrito), a tempestividade é aferida pelo momento da interposição, sendo a apresentação fora do prazo legal das razões uma mera irregularidade. (LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 3. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, v. 2, p. 443/444.)

Não ocorreu, portanto, preclusão temporal, como afirma o *Parquet*.

Assim sendo, e considerando que os demais pressupostos de admissibilidade e processamento também se fazem presentes, conheço do recurso aviado.

Reconheceu, a ilustrada Julgadora singular, que Marcos Antônio da Silva agiu sob a excludente de ilicitude do estado de necessidade quando matou os animais silvestres descritos na denúncia. Observou que os elementos carreados nos autos corroboram a versão apresentada pelo apelante, segundo a qual o fato típico narrado na peça vestibular se deu para saciar a sua fome e a de sua família.

Lado outro, a augusta Sentenciante entendeu que a condenação do apelante pela prática do crime de porte de arma de fogo de uso permitido era imperativa, uma vez que tal crime se consuma apenas e simplesmente pela prática de uma das ações descritas no art. 14 da Lei nº 10.826/2003.

Concessa venia, a condenação de Marcos Antônio da Silva por este delito é, também, inviável, pois a conduta dele não contrariou o Direito.

Compulsando os autos, verifica-se que o apelante foi preso portando uma espingarda, logo após o abate da capivara e da guariba. Inquirido, ele afirmou que a arma foi utilizada na caçada. Vejamos:

> que a denúncia contra a sua pessoa é verdadeira; relata que estava desempregado nessa época; que não tinha GCA para carregar carvão; que em razão disso resolveu caçar uma capivara e um guariba para dar de comer para seus filhos; que usava uma espingarda; que não tinha porte de arma; que não costumava usar arma; que esta foi a única vez que foi caçar com a arma; que paga pensão alimentícia para uma filha; que nunca deixou de pagar; que naquela época a 'coisa apertou'; que por isto praticou os atos descritos na denúncia [...]. (Declarações do apelante, em juízo, à f. 52.)

Assim sendo, a excludente de ilicitude reconhecida na sentença abrangeu toda a ação: o porte de arma de fogo era meio necessário para o abatimento dos animais silvestres, de modo que, quando o apelante saiu de sua casa, levando a espingarda, com o intuito de obter alimentos para si e para seus filhos, já agia no sentido de salvar a si e a sua prole de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar.

A norma do art. 24 do Código Penal incide, portanto, no presente caso, para afastar a ilicitude do fato.

Nesse sentido, vejamos a mais abalizada doutrina:

> Nem toda violação da norma jurídico-penal confere à conduta a qualidade de ilícita, que permite a responsabilização criminal e, consequentemente, a aplicação da pena. Quando o autor realiza, objetiva e subjetivamente, a conduta descrita no tipo penal incriminador, viola a norma jurídica que lhe é subjacente. Pode-se dizer que atua de forma antinormativa. No entanto, em situações excepcionais, a lesão ao bem jurídico pode ser justificada e a conduta violadora da norma não adquire a qualidade de ilícita. (ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão. *Direito penal*. Curso Completo. Parte Geral. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 273.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para absolver Marcos Antônio da Silva da imputação que lhe foi feita, com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal, de vez que ele agiu em estado de necessidade.

Custas, pelo Estado de Minas Gerais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO e MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Dano qualificado praticado por detento - Serrar grades da cela - Ausência do dolo específico (*animus nocendi*) de causar prejuízo ao patrimônio alheio - Finalidade única de fuga - Atipicidade de conduta - Absolvição mantida

Ementa: Apelação criminal. Dano qualificado. Conduta praticada por detento com o fim de possibilitar a evasão. Ausência de dolo específico. Atipicidade. Absolvição que se mantém.

- A configuração do crime de dano pressupõe o *animus nocendi* do agente, consistente no fim deliberado de causar um prejuízo ao patrimônio alheio, o qual não se verifica na conduta daquele que danifica a cela para empreender fuga da cadeia pública local ou mesmo para que outrem o faça.

Recurso conhecido e não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0011.08.018912-6/001 - Comarca de Aimorés - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Josué Pereira Santiago, Emerson Elias Gomes, Danilo Júnior da Silva, Bruno Luiz de Oliveira Klipper de Souza, Fagner Nascimento da Costa - Relator: DES. MATHEUS CHAVES JARDIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Antonino Baía Borges, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2011. - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Trata-se de apelação criminal manejada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra os termos da sentença de f. 177/179, que julgou improcedente o pedido contido na denúncia, absolvendo os acusados Emerson Elias Gomes, Danilo Júnior da Silva e Bruno Luiz de Oliveira Klipper de Souza, com fundamento no inciso VII do art. 386 do CPP, e os réus Josué Pereira Santiago e Fagner Nascimento da Costa, com fulcro no art. 386, III, do CPP, da imputação que lhes foi feita às penas do art. 163, parágrafo único, III, do CP.

Insurge-se o Ministério Público, às f. 184/188 contra a r. sentença, sustentando que todos os acusados perpetraram o delito em comento, sendo inexigível, outrossim, o fim específico de causar dano, ao contrário do que restou decidido pelo MM. Juiz.

Contrarrazões colacionadas às f. 189/197, 203/206 e 211/212, pugnando pela mantença da r. sentença prolatada.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso às f. 217/218.

É o relatório.

Conheço do recurso em face da presença dos requisitos que o autorizam.

Não há preliminares a serem analisadas nos presentes recursos.

Consta da peça acusatória que os acusados, em 15.01.2008, por volta de 6 horas, no interior da cadeia pública da Comarca de Aimorés/MG, utilizando-se de dois pedaços de serra, quatro pedaços de vergalhão, uma colher, um pedaço de madeira e um vergalhão pontiagudo, fizeram buracos na cela de nº 02 e serraram as grades na cela nº 01, danificando o patrimônio público.

Infere-se de referida peça que Fagner e Josué serraram a grade da cela e, após tentativa de fuga empreendida por Bruno e Emerson, foram os agentes transferidos para a cela 02, onde danificaram as paredes.

Compulsando detidamente os autos, hei por bem manter a r. sentença absolutória.

Decerto, a configuração do crime de dano pressupõe o *animus nocendi* do agente, consistente no fim deliberado de causar um prejuízo ao patrimônio alheio, o qual não se verifica na conduta daquele que danifica celas para empreender fuga da cadeia pública local ou mesmo para que outrem o faça.

In casu, extrai-se referido intuito evasivo a partir do depoimento prestado em juízo por Josué Pereira Santiago, à f. 133:

> [...] No dia dos fatos encontrava-se recolhido na cela nº 01 na companhia dos demais acusados. Com a ajuda de Fagner, serrou a grade da cela. Assim agiu, pois pretendia fugir para visitar sua genitora. Os acusados Bruno e Fagner saíram da cela primeiro, mas eles foram detidos e por isso não tentou a fuga. Após a tentativa de fuga, foram transferidos para a cela nº 02. Na mencionada cela foram quebradas a parede do banheiro e a parede ao lado da grade de entrada. Não sabe quem quebrou essas paredes [...].Confirma que ajudou Fagner a serrar a grade da cela 01 [...].

Tal depoimento restou corroborado por Fagner Nascimento da Costa, que assim se manifestou em sede de alegações finais à f. 175:

> [...] O acusado confessa a autoria do delito, mostrando-se arrependido do que fez, f. 25/26. As testemunhas de acusação são unânimes em confirmar o dano causado e em incluir o acusado como participante do delito.
> Entretanto, as intenções do acusado são bastante claras ao afirmar que somente cerrou as grades da cela porque tinha intenção de fuga.

De fato, a conduta empreendida pelos recorrentes Josué e Fagner, confessos, não está acompanhada do dano anímico exigido à consumação do delito tipificado no art. 163, parágrafo único, inciso III, do CP.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Recurso especial. Penal. Crime de dano qualificado. Delito cometido por preso, com a finalidade de fuga de estabelecimento prisional. Conduta atípica. Precedentes. Improvimento da irresignação. - O dano praticado contra estabelecimento prisional, em tentativa de fuga, não configura fato típico, haja vista a necessidade do dolo específico de destruir, inutilizar ou deteriorar o bem, o que não ocorre quando o objetivo único da conduta é fugir. 2. Recurso improvido (STJ, REsp 1097196 / AC, Rel.: Min. Jorge Mussi, *DJe* de 30.11.2009).

> *Habeas corpus* liberatório. Crime de dano contra o patrimônio público (art. 163, parágrafo único, III, do CPB). Preso que empreende fuga, danificando ou inutilizando as grades da cela onde estava custodiado. Ausência de dolo específico (*animus nocendi*). Precedentes desta Corte Superior. Absolvição. Parecer do MPF pela concessão da ordem. Ordem

concedida, para absolver o paciente do crime de dano contra o patrimônio público.
1. Conforme entendimento há muito fixado nesta Corte Superior, para a configuração do crime de dano, previsto no art. 163 do CPB, é necessário que a vontade seja voltada para causar prejuízo patrimonial ao dono da coisa (*animus nocendi*). Dessa forma, o preso que destrói ou inutiliza as grades da cela onde se encontra, com o intuito exclusivo de empreender fuga, não comete crime de dano.
2. Parecer do MPF pela concessão da ordem.
3. Ordem concedida, para absolver o paciente do crime de dano contra o patrimônio público (art. 163, parágrafo único, III, do CPB) (*HC* 85.271/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, *DJe*: 01.12.2008).

E deste egrégio Tribunal de Justiça:

Dano praticado por preso durante fuga - Hipótese que não caracteriza o delito previsto no artigo 163, CP - Inexistência de dolo específico. - Para a configuração do crime de dano, previsto no art. 163 do CP, é necessário que a vontade seja deliberada de causar prejuízo patrimonial ao dono da coisa (*animus nocendi*). Assim, preso que serra as grades da cela onde se encontra, com o intuito exclusivo de empreender fuga, não comete crime de dano. V.v. (TJMG, 1.0521.06.050923-4/001(1), Rel. Des. José Antônio Baía Borges, *DJe* de 11.05.2010).

Ementa: Apelação criminal - Dano qualificado - Tentativa de fuga por preso - Avaria causada em pino de sustentação já sujeito a corrosão e não mais ligado ao batente - Absolvição do réu à luz do princípio da insignificância - Inconformismo do Ministério Público - *Animus nocendi*.
- Apesar da presença de pensamentos em contrário, na doutrina e na jurisprudência, mostra-se assente, no STJ, 'que, sem a presença do dolo específico, não se configura o delito de dano qualificado na ação do preso que, procurando alcançar a liberdade, rompe obstáculo existente em sua cela'.
-'Para que possa incidir o juízo valorativo da tipicidade, nos termos do art. 163 do CP, é imprescindível que o agente atue com *animus nocendi*, isto é, com o fim deliberado de causar um prejuízo ao patrimônio alheio. Ora, quem busca fugir de uma prisão não alimenta outro propósito que não seja o de readquirir sua liberdade e o dano provocado ao patrimônio estatal se apresenta, na hipótese, como meio indispensável para a concretização daquele objetivo. É óbvio, portanto, que a conduta física desenvolvida pelo preso para ganhar a liberdade não está acompanhada do dano anímico exigido pela figura criminosa do dano. E, se a evasão não é punível, desde que o agente, ao realizá-la, não usa de violência contra a pessoa, não se compreende como o meio empregado, ou seja, a violência contra a coisa possa traduzir-se em infração penal autônoma. O dano só existe quando for um fim em si mesmo, não enquanto meio para a prática de outro fato criminoso' (TACrimSP).
- Recurso não provido (TJMG, 1.0456.05.038239-3/001, Rel. Des. Beatriz Pinheiro Caires, *DJe*: 01.10.2008).

Assim, é de se manter a atipicidade da conduta dos recorridos Josué Pereira Santiago e Fagner Nascimento, em face da ausência de dolo específico imprescindível à configuração do delito, como reconhecido em sentença.

Lado outro, hei por bem manter, também, a absolvição dos acusados Emerson Elias Gomes, Danilo Júnior da Silva e Bruno Luiz de Oliveira Klipper de Souza, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, por não existirem provas bastantes à condenação.

Extrai-se do conjunto probatório, conforme dito alhures, que Josué e Fagner foram os responsáveis pelos estragos feitos na cela 01. Contudo, sendo transferidos, juntamente com os demais, para a cela de nº 02, houve a danificação de referido compartimento, sem que se pudesse, neste caso, aferir a conduta delitiva.

Constou do depoimento de Franklin de Castro Campanha, policial militar, em juízo, à f. 127:

> [...] Confirma o teor do histórico do boletim de ocorrência de f. 08. [...]. O acusado Fagner confessou ter sido ele quem serrou as barras da grade da cela em que estava recolhido. Não presenciou os demais danos [...].

Márcio Teixeira Soares, também militar, à f. 128, assim se manifestou:

> [...] Quando se encontraram nesta cela de nº 02, os detentos ali recolhidos passaram a quebrar a parede da frente da cela próximo da grade. A cela ficou bastante danificada. Salvo engano, os acusados estavam recolhidos na cela 02 em que houve a prática do dano ao patrimônio público. Não foi possível apurar a participação exata de cada um dos acusados [...].

Danilo Júnior da Silva, de sua vez, negou a autoria delitiva, à f. 131:

> [...] Estava recolhido na cela nº 01. Não sabe quem serrou as grades da mencionada cela. Posteriormente, foi transferido para a cela nº 02 e esta, também, foi danificada, mas não sabe quem assim procedeu. Não participou do crime narrado na denúncia [...].

Do mesmo modo Bruno Luiz de Oliveira à f. 132:

> [...] Em dado momento, os presos da cela 02 iniciaram uma quebradeira em seu interior. Foi quebrada a parede que divide a cela com o banheiro. Não participou destes danos. Não sabe quem quebrou a parede [...].

Verifica-se, outrossim, da comunicação de serviço acostada à f. 13 dos autos, que sete foram os detentos transferidos para a cela nº 02, dentre os quais os acusados, onde já havia outros três recolhidos, não se podendo imputar, indubitavelmente, a conduta delitiva aos ora recorridos, como pretende o *Parquet,* haja vista inexistirem provas suficientes a alicerçarem a condenação.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso ministerial.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES e BEATRIZ PINHEIRO CAIRES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Abandono material - Não pagamento de pensão alimentícia - Dolo - Configuração - Justa causa - Ausência de prova - Pena - Fixação - Princípio da proporcionalidade

Ementa: Abandono material. Não pagamento de pensão alimentícia. Dolo configurado. Justa causa não demonstrada. Pena. Fixação. Proporcionalidade. Recurso não provido.

- Caracteriza o dolo na prática do delito tipificado no art. 244 do CP, quando o acusado deixa conscientemente de pagar, a tempo e modo devido, a pensão alimentícia do seu filho, bem como se furta a prestar-lhe qualquer outra ajuda material. Tais condutas do acusado evidenciam a inexistência de justa causa, passível de eximi-lo de cumprimento da sua obrigação paterna.

- Dado o princípio da proporcionalidade, a pena deverá ser considerada ante as peculiaridades do caso concreto à finalidade de servir como meio de prevenção e de expiação do acusado, ou seja, a pena deve ser necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0388.08.020910-8/001 - Comarca e Luz - Apelante: Jonas Paulo Queiroz - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Delmival de Almeida Campos, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de julho de 2011. - *Delmival de Almeida Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - Cuida-se de apelação intentada por Jonas Paulo Queiroz contra sentença que julgou procedente a denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais para condená-lo a cumprir a pena de um ano de detenção, em regime aberto, além de pagar um salário mínimo, por incurso no art. 244 do CP. O acusado foi beneficiado pela substituição da sua pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, alusiva a prestação de serviços à comunidade.

As razões recursais das partes e a manifestação da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça foram objeto de sintética explanação no relatório de f.

Conheço do recurso, por subsumir-se aos seus pressupostos de admissibilidade.

O apelante alega que não deixou de pagar as pensões alimentícias devidas ao seu filho, mas apenas atrasou a sua quitação. Além disso, convive com o seu filho e lhe fornece alimentos, vestimentas, tratamento médico, etc., dentro das suas possibilidades, portanto, entende que nunca se eximiu deliberadamente do seu encargo familiar. Estas circunstâncias são demonstrativas, a seu ver, de que não agiu com dolo no caso concreto, o que determina a reforma da sentença condenatória aos fins de absolvê-lo.

Compulsando o processado, infiro que não se pode acolher esta argumentação do apelante, porquanto os indícios reunidos no inquérito policial, aliados à prova oral coletada em audiência, são esclarecedores sobre a sua conduta de se eximir de prover a subsistência do seu filho menor. A testemunha, Renata Andrade Batista Costa, confirmou, em juízo (f. 62), o seu depoimento prestado no inquérito policial, sendo certo que naquela oportunidade relatou:

> [...] que perguntado por que Jonas não efetuou o pagamento da pensão alimentícia referente ao período de outubro de 2007 a maio de 2008, respondeu que 'não sei, que não sei da vida dele'; que perguntado se Jonas ficou desempregado ou estava doente, respondeu que 'desempregado ele não ficou, porque ele tem um açougue, que o açougue é dele; que doente eu não sei se ele ficou; que não tenho contato com ele'; que perguntado se Jonas colabora com medicamentos, material escolar ou outra ajuda, respondeu que 'não, nunca ajudou, só pensão mesmo' (f. 26).

Portanto, resulta iniludível que tal atitude do apelante configura o tipo delineado no art. 244 do CP, a determinar a sua responsabilização penal, a tanto. Ora, a prova oral supramencionada evidencia a intenção consciente do apelante de esquivar-se da sua obrigação de manter o seu filho, pois, não só deixou de pagar as pensões alimentícias acordadas, como também de prestar qualquer tipo de ajuda material ao mesmo. Esta conduta do apelante caracteriza o dolo, ou seja, o elemento subjetivo do tipo capitulado no art. 244 do CP. É a lição de Celso Delmanto, *verbatim*:

> O dolo, que se expressa pela vontade livre e consciente de deixar de prover a subsistência, faltar ao pagamento de pensão ou deixar de socorrer. Na corrente tradicional é o 'dolo genérico'. Não há forma culposa do delito (*Código Penal comentado*, 3. ed. Ed. Renovar, p. 389/390).

Sobre o tema, manifesta-se o colendo STJ, *v.g.*:

> Recurso de *Habeas Corpus*. Abandono material (art. 244). O ingresso em juízo para demonstrar a impossibilidade de cumprir a obrigação de alimentos, por si só, não afasta o crime de abandono material. O delito pode ocorrer, comprovado

> que o acesso à via judicial era manifestamente procrastinatório, visando a adiar o pagamento. Inexistência de justa causa para trancar a ação penal (*RHC* 727/SC - Sexta Turma - Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro - *DJU* de 05.08.1991, p. 10.013).

Enfim, conclui-se que o espectro probatório inserto no processado afasta a existência de qualquer justa causa que, porventura, pudesse eximir o apelante de cumprir o dever paterno.

De outra face, o apelante pugna pela aplicação do disposto no art. 77 do CP, pois tem uma carga laboral extenuante durante a semana e nos finais de semana ajuda os seus pais nas atividades pecuárias de uma gleba rural, o que o impedirá de cumprir a pena restritiva de direito, consistente na prestação de serviços comunitários.

Vez mais não se pode conceder razão ao apelante, pois a sua reprimenda, segundo o disposto na sentença, revelou-se proporcional ao delito praticado, sendo de se observar que as penas devem servir tanto como meio de prevenção como de expiação. Ora, ao fixar a pena, o julgador considerará sempre que ela deve ser necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime servindo, de um lado, à justa retribuição e, de outro, a um fim de prevenção.

Ademais, não se olvide que, em sendo cabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, resta afastada definitivamente a possibilidade de se conceder o *sursis* ao acusado, segundo a clara dicção do inciso III do art. 77 do CP.

Dado o correto desate desta lide penal pelo Julgador monocrático, a sua sentença haverá de prevalecer na íntegra nesta seara recursal.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo em epígrafe.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DOORGAL ANDRADA e HERBERT CARNEIRO.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Extorsão - Autoria - Materialidade - Prova - Configuração do delito - Condenação - Coautoria - Participação de menor importância - Não ocorrência - Causa de diminuição de pena - Art. 29, § 1º, do Código Penal - Inaplicabilidade

Ementa: Apelação criminal. Extorsão. Autoria e materialidade comprovadas. Absolvição. Inadmissibilidade. Participação de menor importância. Inocorrência. Atuação efetiva.

- Restando comprovado que a agente constrangeu a vítima, mediante grave ameaça, a lhe pagar certa quantia em dinheiro para que não revelasse à família desta o relacionamento extraconjugal mantido com a vítima, caracterizado está o delito de extorsão.

- Incabível na espécie a aplicação da causa de diminuição relativa à participação de menor importância (art. 29, § 1°, CP), uma vez que restou provado nos autos que a apelante teve participação ativa no evento criminoso.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0390.09.026992-4/001 - Comarca de Machado - Apelante: Tonyene Conceição da Silva Siqueira Leonel - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corré: Synara Matias de Lima - 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, sob a Presidência do Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2011. - *Antônio Armando dos Anjos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Perante o Juízo da Comarca de Machado, Synara Matias de Lima e Tonyene Conceição da Silva Siqueira Leonel, alhures qualificadas, foram denunciadas pela prática do delito previsto no art. 158 c/c art. 29, ambos do Código Penal.

Quanto aos fatos narra a denúncia de f. 02/04 que, no mês de dezembro de 2008, a vítima J.L.C. manteve um relacionamento amoroso com a denunciada Synara Matias, a qual, "aproveitando-se do fato de a vítima ser casada, passou a exigir-lhe dinheiro, para que não revelasse à família de J.L. seu envolvimento havido com Synara".

Narra ainda a denúncia que,

> visando constranger J.L. a lhe entregar a quantia de R$800,00 (oitocentos reais) em troca do seu silêncio, no dia 15.04.2009, a denunciada Synara associou-se à também denunciada Tonyene Siqueira, sendo que esta última contatou a vítima informando-lhe sobre a exigência de Synara, bem como o local onde o dinheiro deveria ser entregue. Apurou-se que, diante da exigência da referida quantia e das constantes ameaças feitas pela denunciada Synara, a vítima acionou a Polícia Militar,

sendo as denunciadas presas em flagrante delito.

Encontrando-se em local incerto e não sabido, foi determinado o desmembramento do feito em relação à denunciada Tonyene Conceição da Silva Leonel, dando origem ao presente feito (f. 120).

Regularmente processada, ao final, sobreveio a r. sentença de f. 224/232, julgando procedente a pretensão punitiva estatal, condenando a ré Tonyene Conceição da Silva Siqueira Leonel como incursa nas sanções do art. 158, § 1°, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, no patamar mínimo legal.

Inconformada com a sentença condenatória, a tempo e modo, apelou a ré (f. 233). Em suas razões recursais (f. 235/240), busca a sua absolvição, ao argumento de inexistirem provas suficientes para embasar o decreto condenatório. Subsidiariamente, requer a desclassificação para a modalidade tentada e o reconhecimento da participação de menor importância.

O recurso foi devidamente contrariado pelo Ministério Público (f. 242/243), pugnando pelo seu desprovimento.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Carlos Weber Veado, il. Procurador de Justiça (f. 254/256), opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório do que interessa.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

Não sendo arguidos questionamentos preliminares e não se vislumbrando nos autos qualquer nulidade ou irregularidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito da apelação interposta.

Como visto alhures, busca a apelante a sua absolvição, ao argumento de inexistirem provas suficientes para embasar o decreto condenatório.

Em que pese o hercúleo esforço do douto advogado que subscreve o recurso defensivo, com a devida vênia, tenho que a condenação encontra sólidos fundamentos nas provas erigidas ao longo da instrução, razão pela qual é de se afastar a pretensão absolutória, se não, vejamos.

Registre-se que a materialidade delitiva é inequívoca, porquanto sobejamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (f. 07/15); boletim de ocorrência (f. 17/18); e laudo de degravação (f. 190/206).

Do mesmo modo, a autoria é certa e induvidosa, exsurgindo firme nos elementos de convicção constantes dos autos.

A propósito, dispõe o art. 158, § 1°, do CP:

> Art. 158. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar fazer alguma coisa:
> Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.
>
> § 1° Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas, ou com emprego de arma, aumenta-se a pena de um terço até metade.

O núcleo do tipo do delito de extorsão é o verbo constranger, que tem o significado de obrigar, forçar, coagir a vítima. Trata-se, pois, de uma conduta que visa impor à vítima, mediante grave ameaça ou violência, a obrigatoriedade de fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa, visando à obtenção de indevida vantagem patrimonial, contando necessariamente com a participação da vítima, a qual, coagida, vê-se obrigada a cumprir a ordem proferida pelo sujeito ativo.

Tem o delito previsto no art. 158 do Código Penal por objeto material, à semelhança do delito de roubo (art. 157 do CP), além do patrimônio da vítima, sua liberdade individual e integridade física e psíquica. A razão de tal tutela é a de proteger, de um lado, a faculdade de cada um de determinar-se de acordo com seu entendimento, e, de outro, o seu patrimônio.

Deve-se, ainda, perquirir o dolo do agente em constranger, mediante a grave ameaça ou violência, a vítima a ter determinado comportamento comissivo ou omissivo, buscando o elemento subjetivo consistente na obtenção de vantagem econômica indevida.

Em relação aos meios de execução da extorsão, leciona Cezar Roberto Bitencourt que estes podem ser a violência física ou moral (grave ameaça), sendo que

> a violência empregada deve conter gravidade suficiente para criar uma espécie de coação, isto é, ter idoneidade suficiente para determinar ao sujeito passivo a necessidade de fazer ou não fazer a ação desejada pelo agente. Pode-se acrescentar, ademais, que o meio utilizado mais frequentemente na prática do crime de extorsão, é, sem dúvida, a grave ameaça, sendo indiferente que o mal prometido pelo agente seja, em si mesmo, justo ou injusto (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 588).

Na espécie, diante da minuciosa análise das provas colacionadas aos autos, dúvidas não há quanto à completa configuração do delito de extorsão perpetrado pelas acusadas, tendo em vista que, comprovadamente, constrangeram a vítima a pagar-lhes elevada quantia em dinheiro para que as mesmas não revelassem o relacionamento extraconjugal mantido pela vítima José Leal com a denunciada Synara Matias Lima.

A apelante Tonyene Conceição da Silva Siqueira confessa que se encontrou com a vítima para pegar um dinheiro a pedido de Synara; todavia, tentando eximir-se de sua responsabilidade, nega que tenha feito qualquer ameaça. Em juízo, alegou:

> [...] que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que não tem conhecimento de pagamentos anteriores pela vítima; que estava precisando de dinheiro; que se apresentou à vítima como sendo secretária de um advogado e que queria fazer um acordo; que receberia R$200,00 (duzentos reais); que

> não sabia que Synara havia recebido dinheiro anteriormente da vítima [...]; que não houve recado de Synara à vítima; que não houve ameaça à vítima; que, se ele não pagasse, ela não iria dar sossego para ele (f. 187).

Por sua vez, a corré Synara Matias Lima, em seu depoimento prestado na fase inquisitiva (f. 14/15), além de confirmar o relacionamento amoroso mantido com J.L.C., relata que, por diversas vezes, recebeu certa quantia em dinheiro do mesmo, inclusive com o auxílio e apoio da corré Tonyene Conceição da Silva Siqueira Leonel. Alega, contudo, que nunca ameaçou de divulgar tal segredo para os familiares da vítima com o intuito de constrangê-lo a fornecer-lhe qualquer quantia em dinheiro, nos seguintes termos:

> [...] que manteve um relacionamento amoroso com J.L.C. durante 09 (nove) meses; que foi ele quem procurou pela declarante; que este relacionamento começou no mês de julho/2008; que ele sempre lhe deu dinheiro; que depois que descobriu que estava grávida é que começou a pedir dinheiro para ele; que nunca o ameaçou, nem mesmo sua família; que, se tivesse que fazer algo, faria contra ele, nunca contra a família dele; que na data de hoje, ao encontrar com sua amiga Tonyene, a mesma se queixou de estar precisando de dinheiro; que, como tinha que receber um dinheiro de J. e estava brigada com ele, pediu que Tonyene recebesse este dinheiro para ela; que em troca daria a quantia de R$100,00 (cem reais) para Tonyene; que ela topou receber a quantia, sendo que também perguntou à declarante onde poderia encontrá-lo; que disse a ela que era melhor telefonar para ele; que tentaram telefonar, porém a operadora dizia que o número estava incorreto; que Tonyene, diante disso, resolveu ir até a residência dele para ver se conseguia o novo número do celular; que Tonyene conseguiu o telefone de J., tendo telefonado e marcado um encontro com ele na caixa d´água; que não foi a primeira vez que Tonyene telefonou para J., porém foi a primeira que se encontrou com ele, sendo que das outras vezes ela apenas pedia o dinheiro; que ficou combinado que, quando Tonyene pegasse o dinheiro, iria dar um toque para a declarante ir até lá e pegar sua parte; que recebeu o toque de Tonyene, tendo ido até o local, sendo surpreendida por policiais [...].

Em Juízo (f. 124), na tentativa de se eximir de suas responsabilidades criminais, a ora apelante alterou substancialmente a versão apresentada, informando que o dinheiro pago pela vítima à mesma seria em razão de "programas sexuais", nunca tendo solicitado à corré Tonyene que recebesse tais valores em seu nome, *verbis*:

> [...] que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que não recebeu de J.L. a quantia por ele mencionada; que os pagamentos foram entre R$200,00 e R$400,00 por sete vezes; que recebeu o dinheiro, porque fazia programas com ele; que conheceu J.L. em julho de 2008; que encontrava com a vítima três vezes por mês, às vezes na casa dele; que passou o telefone de J.L. para Tonyene para ela fazer programa com ele, não para que ela pedisse dinheiro em seu nome; [...] que o dinheiro era sempre entregue à declarante; que ele lhe entregava o dinheiro quando a declarante ia até a casa dele; que não ficou grávida de J.L. [...].

Todavia, as versões apresentadas pelas acusadas restaram isoladas nos autos, sem nenhum adminículo de prova ou verossimilhança capaz de comprovar as alegações lançadas.

A vítima J.L.C., em ambas as fases da persecução criminal (f. 11/12 e 128), relata, com minuciosa riqueza de detalhes, todo o esquema de extorsão mantido pelas acusadas, sob pena de divulgarem o relacionamento extraconjugal deste com a ré Synara Matias de Lima, vulgo "Márcia", informando que teve um prejuízo de aproximadamente R$ 6.800,00 (seis mil e oitocentos reais).

Na fase extrajudicial (f. 11/12), alega a vítima que,

> no mês de dezembro de 2008, saiu com Synara; que foi um deslize do declarante, pois é muito bem casado e ama sua família; que, desde o dia em que saiu com Synara, não teve mais paz; que estava sendo constantemente ameaçado por ela; que era outra mulher que lhe telefonava; que Tonyene é amiga de Synara e as duas agiam juntas; que, inclusive, na data de ontem, trocou o nº do seu celular, porque não tinha sossego [...].

Em Juízo (f. 123), ressaltou a vítima J.L.C.:

> [...] que confirma que a conversa foi gravada com o auxílio do policial militar Fernando; que a gravação ficou com o referido policial ou foi entregue na delegacia; que a quantia de R$6.800,00 (seis mil e oitocentos reais) foi paga em diversos pagamentos nos valores de R$400,00 (quatrocentos reais) a R$1.600,00 (mil e seiscentos reais) desde fevereiro de 2009; que, desde o primeiro contato, não foi a acusada Synara quem ligou para o depoente; que a cada pedido era inventada uma história diferente envolvendo farmácia, hospital; que, no dia do pagamento de R$1600,00 (mil e seiscentos reais), ligaram para o declarante dizendo que Márcia estava presa, e, se ele não desse o dinheiro, ele seria preso também; que tal pessoa se identificou como sendo secretária do juiz; que tal quantia foi obtida mediante empréstimo junto a um amigo que o orientou a procurar um advogado; que, posteriormente, a acusada lhe ameaçou dizendo que sabia onde sua filha residia em Paraguaçu; que, nesta ocasião, tem certeza de que foi a acusada que ligou para o declarante; que confirma que a pessoa que se apresentou ao declarante como Márcia é a acusada Synara; [...] que algumas vezes o dinheiro era entregue diretamente para a acusada Synara ou para uma sobrinha dela, menor de idade, de nome Daiane; que saiu com a acusada por duas vezes, num intervalo de quinze dias; que, depois disso, não manteve contato com a acusada; que, no dia dos fatos, foi procurado em sua casa pela acusada Tonyene por volta de onze da manhã, dizendo que queria comprar frango e café, tendo o declarante lhe fornecido o número do telefone; que o primeiro telefonema foi recebido cerca de meia hora depois de Tonyene ter deixado sua casa; que, no dia dos fatos, recebeu um telefone dizendo que Synara havia levado uma surra do amante e precisava de R$800,00 (oitocentos reais), que, se não arrumasse o dinheiro, o 'amante dela iria me pegar e a coisa iria ficar feia'; que não estava com o dinheiro; que, quando chegou à caixa d´água, Tonyene estava lá [...].

Não bastasse isso, os policiais militares responsáveis pela abordagem e prisão das acusadas foram uníssonos em confirmar a versão apresentada pela vítima,

acrescentando, ainda, que as acusadas confessaram prontamente a extorsão perpetrada. Destaque-se o depoimento prestado pelo policial Emerson Bilac Palma em Juízo (f. 122):

> [...] que, por ocasião da abordagem da acusada, Synara disse que era constantemente procurada pela vítima; que Synara confirmou que havia solicitado o dinheiro por meio da acusada Tonyene; que a vítima declarou que era frequentemente extorquida mediante ameaça de divulgação do relacionamento para sua família; que a vítima confirmou ter efetuado outros pagamentos; que as acusadas são conhecidas no meio policial; [...] que Tonyene declarou que estava intermediando; que teria sido ela quem fez a ligação; que a vítima não estava com o dinheiro [...].

Nesse mesmo sentido, o depoimento do policial condutor Jusceles Teixeira Leite (f. 07/08 e 123).

Ressalte-se que a grave ameaça restou patente nos autos, sobretudo em razão dos telefonemas recebidos pela vítima e pelo diálogo mantido com a ré Tonyene Conceição da Silva, o qual foi devidamente gravado pela vítima e se encontra transcrito pelo laudo de degravação de f. 190/206.

Outrossim, 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.

Logo, as provas colhidas ao longo da instrução formam um conjunto probatório apto a indicar a responsabilidade da apelante no evento delitivo descrito na exordial.

Da mesma forma, razão não assiste à defesa quanto à possibilidade de desclassificar a conduta para a forma tentada.

Registre-se que, apesar de adotar entendimento de que é possível a tentativa no delito de extorsão, esta não é a hipótese dos autos.

Ora, o delito descrito pelo art. 158 do CP encerra um crime plurissubsistente, ou seja, a conduta típica apenas se esgota com a reunião de diversos atos, reunindo, assim, todos os elementos constitutivos da figura típica.

In casu, extrai-se do caderno probatório colacionado que, além do constrangimento perpetrado pela agente - mediante grave ameaça - e com intuito de obtenção de vantagem econômica, houve a efetiva intimidação da vítima, de modo que esta tenha feito algo fora dos marcos de atuação do querer individual, ou seja, depois de ameaçada, dirigiu-se ao local acordado para entregar o valor exigido, ressaltando que, em outras oportunidades, a vítima, diante das ameaças sofridas, acabou por dar certa quantia em dinheiro às acusadas.

Sobre o assunto, confira-se a lição do ilustre penalista Heleno Cláudio Fragoso:

> Não se exige, para a consumação, que o agente tenha conseguido o proveito que pretendia. O crime se consuma com o resultado do constrangimento, isto é, com a ação ou omissão que a vítima é constrangida a fazer, omitir ou tolerar que se faça, e por isso pode-se dizer que, em relação ao patrimônio, esse é crime de perigo (FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Edição rev. e atual. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. 1, p. 362).

Portanto, conclui-se que restou consumado o delito imputado à apelante, uma vez que, mediante o emprego de grave ameaça, a vítima se submeteu à sua vontade, a ilícita vantagem patrimonial, o que afasta a pretensão da defesa.

Igualmente, é incabível na espécie a aplicação da causa de diminuição relativa à "participação de menor importância" (art. 29, § 1°, CP), uma vez que restou provado nos autos que a apelante teve participação ativa no evento criminoso.

Com efeito, afere-se dos autos que a apelante participou ativa e conscientemente do evento criminoso, inclusive tendo entrado em contado com a vítima para exigir o dinheiro, bem como foi ao local combinado para receber a quantia da vítima. Nesse contexto, tenho por evidente que o apelante estava integralmente vinculado ao desiderato criminoso.

Patente, pois, a incidência da figura da coautoria no fato em questão, assim definida por Alberto Silva Franco:

> Co-autoria 'é a realização conjunta de um delito por várias pessoas que colaboram consciente e voluntariamente' (Muñoz Conde, ob. cit., p. 292). Cada co-autor é um autor e, por isso, deve apresentar as características próprias de autor (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coords.). *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Editora RT, 2001, v. 1, p. 484).

Em seguida, conclui o mestre:

> Destarte, embora as contribuições dos co-autores para a concretização do fato criminoso possam materialmente variar, o resultado total deve ser debitado a cada um (ob. cit., p. 484).

Logo, sendo reconhecida a coautoria e o concurso de pessoas, não há que se falar em participação de menor importância, pois restou assente que a atuação da apelante foi determinante para a consecução do resultado penalmente relevante.

Dessarte, é de rigor a manutenção do juízo condenatório firmado na r. sentença hostilizada, sendo incabível o acolhimento das teses defensivas, uma vez que a mesma não logrou êxito em desconstituir as provas produzidas em seu desfavor.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se negar provimento ao recurso, mantendo a r. sentença fustigada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FORTUNA GRION e ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Júri - Desaforamento - Homicídio qualificado - Vítima e réu - Ex-políticos - Interesse da ordem pública e dúvida quanto à imparcialidade dos jurados - Requisitos presentes - Deferimento

Ementa: Pedido de desaforamento. Interesse da ordem pública. Dúvida sobre a imparcialidade do Júri.

- O art. 427 do Código de Processo Penal autoriza o desaforamento quando o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do Júri, hipótese ocorrente no presente caso, a demandar a quebra da regra geral de competência em razão do lugar.

- É de se deferir o desaforamento se o pedido do promotor é corroborado pelas informações do magistrado. Estando ambos mais próximos dos fatos, convivendo com a comunidade, suas impressões são decisivas, convencendo da necessidade da providência.

DESAFORAMENTO DE JULGAMENTO Nº 1.0000.11.027050-1/000 - Comarca de Peçanha - Requerente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Requerido: Jorge Ângelo Dias - Relator: DES. REINALDO PORTANOVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alberto Deodato Neto, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DEFERIR O PEDIDO.

Belo Horizonte, 5 de julho de 2011. - *Reinaldo Portanova* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. REINALDO PORTANOVA - Trata-se de pedido de desaforamento aviado pelo representante do Ministério Público da Comarca de Peçanha em relação ao julgamento do acusado Jorge Ângelo Dias, que foi pronunciado para ser submetido ao julgamento pelo Tribunal do Júri como incurso nas penas do art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c art. 29, todos do Código Penal.

Afirma que os outros 5 (cinco) envolvidos no homicídio da então Prefeita do Município de Nacip Raydan, para preservar a imparcialidade do Júri, tiveram seus julgamentos desaforados, por duas vezes, estando hoje na Comarca de Teófilo Otoni.

Relata que o acusado Jorge Ângelo já foi presidente da Câmara dos Vereadores, bem como Prefeito do Município de Nacip Raydan, exercendo enorme liderança e influência política na cidade e em suas adjacências.

Por conta de sua atuação pública, atraiu para si paixões e ódios, de modo que proceder ao julgamento nesta comarca é dar margem ao questionamento da lisura dos jurados, o que, para bem da instituição do Tribunal do Júri, não se pode permitir.

Requereu a suspensão do julgamento até a apreciação do incidente de desaforamento. No mérito, pugna pelo deslocamento do julgamento para a Comarca de Belo Horizonte ou, alternativamente, para a Comarca de Teófilo Otoni.

Instado a se manifestar o pronunciado pugnou pela manutenção da Comarca de Peçanha para realizar o julgamento (f. 49/52).

Os autos foram distribuídos ao Des. Judimar Biber, vindo este a suspender o julgamento pelo Tribunal do Júri até decisão final do incidente de desaforamento.

A Procuradora de Justiça opinou pelo provimento do pedido de desaforamento (f. 60/65).

Ao serem conclusos os autos ao Des. Judimar Biber, foi determinada nova distribuição, tendo em vista o impedimento daquele de atuar nos autos, uma vez que o Des. Gudesteu Biber já se havia manifestado nos outros pedidos de desaforamento.

Devidamente redistribuído o incidente, foram os autos a mim conclusos.

Em síntese, é o relatório. Decido.

Satisfeitos os pressupostos, admito o processamento do pedido de desaforamento.

Inexistentes quaisquer preliminares suscitadas ou nulidades arguíveis de ofício.

Após detida análise dos autos pude verificar que razão assiste ao Representante do Ministério Público, haja vista a existência de dúvida sobre a imparcialidade do Júri.

Isso porque o réu já foi Prefeito e Presidente da Câmara Municipal, o que cria na opinião pública ódio ou antipatia àquele.

Por mais que o crime tenha ocorrido há alguns anos atrás e o réu não mais exerça cargo eletivo, a influência política ainda persiste. O crime teve como vítima a Prefeita, chefe maior do Poder Executivo municipal, fazendo com que o acontecido permaneça na memória da população até hoje.

A Juíza-Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de Peçanha, instada a se manifestar, informou que, embora os fatos tenham ocorrido há mais de 10 anos, o interesse popular foi novamente despertado com a

designação da sessão do Júri. Foi-me relatado que o crime estava relacionado à política, que é muito forte no Município de Nacip Raydan, como em toda cidade do interior do Estado.

Conforme dilucida Guilherme de Souza Nucci:

> Não há possibilidade de haver um julgamento justo com um corpo de jurados pendendo para um lado. Tal situação pode dar-se quando a cidade for muito pequena e o crime tenha sido gravíssimo, levando à comoção geral, de modo que o caso vem sendo discutido em todos os setores da sociedade muito antes de o julgamento ocorrer. Dificilmente, nessa hipótese, haveria um Conselho de Sentença imparcial, seja para condenar, seja para absolver, visto que a tendência a uma postura ou outra já estará consolidada há muito tempo. Mediante uma relativização do juiz natural (territorial), a razão do dispositivo é a garantia de que o julgamento seja justo pelo prisma da ausência de influências externas indevidas sobre o corpo de jurados (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo e execução penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005).

Dessa forma, tenho que os autos demonstram, objetiva e concretamente, a presença dos motivos legais para o desaforamento: o interesse da ordem pública e dúvida sobre a imparcialidade do Júri.

Corretos os fundamentos expendidos no parecer da Procuradora de Justiça acostado às f. 60/65.

Ante o exposto e por tudo o mais que dos autos consta, defiro o pedido formulado pelo Representante do Ministério Público e determino o desaforamento do julgamento para a Comarca de Teófilo Otoni.

Sem custas.

Este é o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO DEODATO NETO e FLÁVIO LEITE.

Súmula - DEFERIDO O PEDIDO.

...

Progressão de regime - Cumprimento do lapso temporal - Exame criminológico - Pendência - Morosidade - Alteração da Lei 10.792/2003 - Prescindibilidade - Excesso na execução da pena - Ordem concedida

Ementa: *Habeas corpus*. Progressão de regime. Pendência de exame criminológico. Demora desarrazoada. Coação ilegal constatada. Ordem concedida.

- Com a modificação do art. 112 da LEP, introduzida pela Lei 10.792/03, o exame criminológico passou a ser prescindível, podendo ser realizado nos casos em que o crime seja cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, caso em que o agente demonstre maior periculosidade.

- A demora desarrazoada na realização do exame criminológico gera coação ilegal a ser reparada, uma vez que o réu não pode ter a análise de sua pretensão postergada indefinidamente.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.11.037899-9/000 - Comarca de Contagem - Paciente: Sérgio da Costa Batista - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Vara de Execução Criminal da Comarca de Contagem - Relator: DES. SILAS VIEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Silas Vieira, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER O *HABEAS CORPUS*.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2011. - *Silas Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SILAS VIEIRA - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Sérgio da Costa Batista, paciente que cumpre pena no Complexo Penitenciário Nelson Hungria e afirma estar sofrendo coação ilegal praticada pelo Juiz de Direito da Vara de Execução Criminal da Comarca de Contagem.

Aduz a il. defesa que o condenado cumpriu o lapso temporal necessário à progressão de regime em 12.02.2011, tendo, contudo, o douto Juízo *a quo* condicionado a análise do aludido benefício, à elaboração de exame criminológico, cuja realização foi determinada em 21.03.2011.

Contudo, o referido exame não teria sido realizado até a presente data, configurando verdadeiro excesso na execução da pena, pelo que requer seja determinada a apreciação do pedido de progressão de regime, independentemente da realização da avaliação criminológica.

A liminar foi indeferida na decisão de f. 39/40-TJ, tendo a autoridade apontada como coatora prestado as informações requeridas às f. 45/46-TJ.

Opina a douta Procuradoria de Justiça pela prejudicialidade da ordem, nos termos do parecer de f. 48/51-TJ.

Informações complementares prestadas pelo douto Juízo *a quo* à f. 76-TJ.

É, em síntese, o relatório.

O *writ* deve ser conhecido, pois atende a seus pressupostos de admissão.

Inicialmente, cumpre destacar que, após a alteração do art. 112 da LEP, introduzida pela Lei 10.792/03, o exame criminológico passou a ser prescindível para a

concessão de benefícios ligados à execução, podendo, contudo, ser utilizado nos casos em que o agente demonstre maior periculosidade.

Não obstante, a avaliação não pode ficar ao alvedrio do juiz, impingindo ao condenado espera desarrazoada por sua realização, sem que tenha contribuído para a aludida demora.

Compulsando os autos, percebe-se que, embora tenha sido determinada a realização do exame criminológico do condenado em 21.03.2011 (f. 19/20-TJ), até a presente data a referida avaliação não teria sido realizada, não havendo, sequer perspectiva para que ocorra.

Há, aliás, um ofício expedido pela Subsecretaria de Administração Penitenciária, cuja cópia se encontra acostada à f. 24-TJ, dando ciência de que não foi possível proceder à avaliação, em decorrência da insuficiência de profissionais na unidade prisional.

Ora, em que pese a importância de se efetuar a avaliação criminológica do detento para conceder-lhe a progressão de regime, nos casos em que o magistrado a reputa necessária, não pode a pendência de tal análise perdurar de forma desarrazoada, inviabilizando o exame do pedido.

Ressalto que já se transcorreram quase cinco meses desde a determinação do exame, tendo o douto Juízo *a quo* simplesmente afirmado que continua aguardando o laudo da evolução criminológica do paciente (f. 77-TJ).

A meu ver, tal prazo se mostra desproporcional, configurando verdadeiro constrangimento ilegal, ainda mais quando não consta nos autos, sequer, uma data provável para a realização do referido exame.

Nesse sentido já se decidiu neste egrégio Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus*. Progressão de regime. Saídas temporárias. Reiteração de pedido. Pendência de exame criminológico. Morosidade. Providência não mais exigida em lei. Situação que não pode perdurar. Impetração insuficientemente instruída. Pleitos ainda não examinados em primeiro grau. Supressão de instância. Ordem parcialmente concedida. Determinação de pronto exame das pretensões do paciente (TJMG, 2ª Câmara Criminal, *HC* nº 1.0000.07.460177-4/000, Rel. Des. Herculano Rodrigues, p. em 25.09.2007).

> *Habeas corpus*. Progressão de regime. Requisito objetivo satisfeito. Requisito subjetivo pendente de realização de exame criminológico requerido há quase um ano. Demora não imputável ao paciente. Ordem concedida. - Os requisitos para a concessão da progressão de regime são o cumprimento de 1/6 da pena no regime anterior e ostentação de bom comportamento carcerário, atestado pelo diretor do estabelecimento. - Diante do cumprimento de 1/6 da pena, mister que seja comprovado o bom comportamento para a progressão do regime. Contudo, quando tal comprovação depende de ato do Poder Público, e este permanece inerte por prazo desarrazoado, é de se suprir a falta presumindo o bom comportamento, pelo menos até que o exame seja realizado (TJMG, 1ª Câmara Criminal, *HC* nº 1.0000.11.012497-1/000, Rel. Des. Flávio Leite, p. em 27.05.2011).

Dessarte, entendo ser o caso de se conceder a ordem de *habeas corpus* para determinar ao douto Juízo *a quo* que proceda à análise dos pedidos formulados naquela instância, independentemente da realização de exame criminológico do condenado.

Com tais argumentos, concedo a ordem de *habeas corpus*.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDIWAL JOSÉ DE MORAIS e FLÁVIO LEITE.

Súmula - CONCEDIDO O *HABEAS CORPUS*.

...

Tráfico ilícito de drogas - Prisão em flagrante - Liberdade provisória - Indeferimento - Fundamentação - Vedação legal do art. 44 da Lei 11.343/06 - Ausência de elementos concretos - Afronta ao princípio da presunção de inocência e do devido processo legal - Lei 11.464/07 - Liberdade provisória em crimes hediondos - Admissibilidade - Prisão cautelar - Art. 312 do CPP - Requisitos ausentes - Ordem concedida

Ementa: *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Liberdade provisória indeferida. Decisão carente de concreta fundamentação. Inidoneidade. Ordem concedida.

- O fato de o artigo 44 da Lei 11.343/2.006 vedar a liberdade provisória aos delitos previstos nos artigos 33, *caput*, e § 1º, e 34 a 37, não obsta, por si só, a concessão do benefício a acusados por tais delitos, por violação aos princípios constitucionais da presunção de inocência, do devido processo legal e da individualização da pena.

- Em matéria de prisão cautelar, a garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais importa o dever da real e efetiva demonstração de que a constrição atende a pelo menos um dos requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, sem o que ocorrerá a inversão da presunção de não-culpabilidade, que deve prevalecer até o momento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

***HABEAS CORPUS* Nº 1.0000.11.047657-9/000 - Comarca de Nova Resende - Paciente: Ailton José Inácio - Autoridade Coatora: Juiz de Direito da Comarca de Nova Resende - 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, sob a Presidência do Desembargador Paulo Cézar Dias, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER O *HABEAS CORPUS*, COM ALVARÁ DE SOLTURA.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2011. *Maria Luíza de Marilac* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de *Ailton José Inácio*, no qual se insurge contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Nova Resende, que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, preso em flagrante delito, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Sustenta a impetração, em síntese, que o paciente é esteio de família, tem residência fixa e possui meios de sustento próprio, através do lavoro na zona rural, que lhe proporciona um padrão de vida humilde, porém digno, não necessitando, por estes motivos, de quaisquer meios ilícitos para auferir renda.

Assevera que a inafiançabilidade do crime de tráfico de entorpecentes, estabelecida no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, constitui afronta escancarada aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana.

Afirma que a regra estabelecida na Constituição da República e nas demais leis brasileiras é a da liberdade, sendo a prisão uma exceção, não havendo, portanto, que se falar em segregação cautelar sem que haja a real necessidade de sua efetivação.

Ressalta que o artigo 44 da Lei de Drogas não está em conformidade com a legislação pátria, visto que, com a edição da Lei nº 11.464/2007, excluiu-se a vedação legal à concessão da liberdade provisória a todos os crimes hediondos e aos delitos a eles equiparados, como o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

Por fim, requer a concessão definitiva da ordem, para que o paciente possa aguardar em liberdade o desenrolar de seu processo, mediante comparecimento a todos os atos.

O pedido de liminar foi por mim indeferido às f. 76-77.

Informações prestadas às f. 82-83.

A douta Procuradoria de Justiça, tendo em vista que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, opina pela perda do objeto da presente ordem, haja vista a incompatibilidade de sua pretensão com a medida a ele imposta (f. 84).

É o relatório.

Presentes os requisitos legais, conheço da presente ação autônoma de impugnação.

Li atentamente as razões da impetração, as informações prestadas, a documentação acostada, o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça e entendo que a ordem deve ser concedida, pelos motivos que passo a expor.

O paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática de crime tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/06 e, inconformado com tal situação, requereu ao ilustre juiz *a quo* a concessão de liberdade provisória, que restou indeferida sob os seguintes fundamentos (f. 96-102):

> [...] Compulsando estes autos, como dito acima, constato presentes, em princípio, a materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, a qual recai sobre o requerente.
> Conforme se infere dos autos, encontra-se o requerente preso pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343 de 2006, crime este equiparado a hediondo, nos termos do artigo 2º, *caput*, da Lei 8.072, de 1990.
> No mais, observo que o crime supostamente cometido pelo requerente, além de equiparado a hediondo, é insuscetível de anistia, graça, indulto e fiança, nos termos do artigo 5º, XLIII, da Constituição da República de 1988 e artigo 2º da Lei 8.072 de 1990.
> Não bastassem tais vedações, a Lei de Drogas - 11.343 de 2006 - veda em seu artigo 44 a concessão da liberdade provisória ao crime de tráfico, estando tal artigo de Lei em plena vigência. Por se tratar de norma especial, prevalece sobre a norma geral - Código de Processo Penal - e ainda sobre a Lei 11.464, 2007 - conforme princípio comezinho de interpretação e aplicação das normas legais.
> Assim, é incabível a liberdade provisória ao crime de tráfico, decorrendo a vedação, além da previsão expressa da Lei de regência - 11.343 de 2006 - da própria inafiançabilidade prevista na Constituição da República.
> [...]
> Não bastasse a vedação legal à concessão de anistia, graça, indulto, fiança e liberdade provisória, numa interpretação sistemática da ordem legal vigente, por certo que também não são cabíveis as medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12.403, de 2011, pois o crime de tráfico é de alto potencial de lesividade, merecendo tratamento diferenciado e mais rigoroso, visto que dele advém, sem a menor sombra de dúvidas, 90 % dos outros crimes praticados neste país, vale dizer: a criminalidade, de modo geral, gira em torno do tráfico de drogas.
> [...]
> A prisão preventiva, no caso analisado, se mostra imprescindível para preservação da ordem pública, dada a gravidade do crime apurado e seus efeitos sobre a sociedade novaresendense, considerando-se ainda o tratamento diferenciado e rigoroso que é dado ao crime de tráfico, seja pelo legislador constitucional, seja pelo infraconstitucional.
> O fato de o requerente ser primário e de bons antecedentes e trabalho fixos não impede a decretação da prisão cautelar, se presentes os requisitos legais para tanto. [...]

Inicialmente, no que concerne à vedação prevista no artigo 44 da Lei 11.343/06, tenho que não é suficiente para autorizar, por si só, a manutenção da constrição cautelar.

A liberdade provisória é direito público subjetivo inerente a todos aqueles que, acusados da prática de delito, possuírem os requisitos exigidos pela lei processual penal. A Constituição da República assegura que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir liberdade provisória, com ou sem fiança" (art. 5.º, LXVI).

Ao se denegar a liberdade provisória aos acusados dos crimes previstos na Lei 11.343/06, fundamentando-se exclusivamente na vedação legal, estar-se-ia contrariando o princípio da presunção de inocência, do devido processo legal e da individualização da pena, mormente pelo fato de serem as prisões cautelares medidas excepcionais.

Ademais, com o advento da Lei nº 11.464/07, que alterou o inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, passou-se a admitir a concessão de liberdade provisória para os crimes hediondos. Sendo o tráfico ilícito de drogas crime equiparado aos crimes hediondos, a referida lei deve alcançá-lo.

Neste sentido, cabe trazer à colação os ensinamentos do renomado professor Eugênio Pacelli:

> [...] como já dissemos, a Lei nº 11.464/07 alterou a legislação dos crimes hediondos (Lei nº 8.072/90), passando a vedar unicamente a concessão de liberdade provisória com fiança, permitindo-a, contudo, sem a prestação de fiança, ou seja, permitindo a aplicação do disposto no art. 310, parágrafo único, do CPP, para os crimes ali mencionados. Dentre eles, como se sabe, encontram-se os chamados crimes de tráfico ilícitos de drogas e entorpecentes. [...] (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 14. ed. p. 537).

Nessa perspectiva, entendo que a vedação legal contida no artigo 44 da Lei Antidrogas não constitui fundamento hábil a indeferir o pedido de liberdade provisória, pois ela deve sempre ser analisada sob a ótica do artigo 312 do Código de Processo Penal, o que conduz à inafastável necessidade de fundamentação da decisão com circunstâncias objetivas do caso.

É forçoso reconhecer que a decisão aqui hostilizada funda-se, tão somente, em argumentos genéricos e abstratos, refletindo meras repetições de textos de lei, bem como subjetivismos do julgador, sem qualquer análise de fatos ou circunstâncias específicas do caso posto sob exame que se subsumam aos requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ora, é amplamente cediço que, em matéria de prisão cautelar, a garantia constitucional da fundamentação do provimento judicial importa o dever da real e efetiva demonstração de que a constrição atenda a pelo menos uma das hipóteses do artigo 312 do CPP, sem o que se dá a inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não-culpabilidade há de prevalecer até o momento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Neste sentido, cabe trazer à colação recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Prisão em flagrante. Liberdade provisória indeferida. Falta de fundamentação. Gravidade abstrata do delito. Constrangimento ilegal. Ordem concedida. 1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Hipótese em que o magistrado *a quo* não apontou elementos concretos que demonstrem a necessidade da medida extrema, baseando-se apenas na gravidade genérica do crime de tráfico de drogas, fundamento que se mostra insuficiente, cabendo destacar que se trata de pequena quantidade de entorpecente (10,510g de cocaína). 3. Ordem concedida para garantir ao paciente a liberdade provisória, mediante assinatura de termo de compromisso de comparecimento aos atos processuais subsequentes, sob a ressalva de lhe ser decretada nova prisão, caso demonstrada a necessidade (STJ - *HC* 164702/MT - Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura - *DJe* 16.08.2010).

Destarte, considerando que, na hipótese, o ilustre magistrado *a quo* não apontou elementos concretos que demonstrem a necessidade da medida extrema, e, ainda, considerando a primariedade do paciente, concedo a ordem, para restituir a liberdade ao paciente Ailton José Inácio, determinando que se expeça alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

É como voto

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CÉZAR DIAS e ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS.

Súmula - HABEAS CORPUS CONCEDIDO, COM ALVARÁ DE SOLTURA.

...

Advogado - Prisão provisória - Recolhimento em cela individual - Art. 7º, V, da Lei 8.906/94 - Atendimento - Prisão domiciliar - Descabimento - *Habeas corpus* - Denegação da ordem

Ementa: Prisão provisória de advogado. Recolhimento em cela individual. Violação ao art. 7º, V, da Lei 8.906/94. Inexistência. Prisão domiciliar negada.

- Embora o art. 7º, V, da Lei 8.906/94 garanta aos advogados o direito de, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, permanecerem presos em sala de Estado Maior ou, na sua falta, em prisão domiciliar, instalado o advogado preso preventivamente em cela individual, separado dos demais detentos, em condições aceitáveis de higiene e segurança, encontra-se preenchida a exigência da lei, não havendo falar em constrangimento ilegal.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.11.023545-4/000 - Comarca de Manhuaçu - Paciente: Eliane dos Santos Souza - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Vara Criminal da Infância e Juventude da Comarca de Manhuaçu - Relator: DES. DUARTE DE PAULA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Duarte de Paula, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 14 de julho de 2011. - *Duarte de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DUARTE DE PAULA - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Minas Gerais, em favor de Eliane dos Santos Souza, presa em flagrante em 22.12.2010, sob a imputação da prática do crime previsto nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, em que se alega estar a paciente sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Manhuaçu, que indeferiu seu pedido de prisão domiciliar.

Aduz a impetrante que a ora paciente, na condição de advogada, tem o direito, antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, quando detida, à sala do Estado Maior, ou, na sua falta, à prisão domiciliar, nos termos do que dispõe o art. 7º, V, da Lei 8.906/94. Afirma que a mera colocação da paciente em cela separada dos demais detentos não cumpre a exigência da lei. Sustenta que, ao contrário do afirmado pelo Magistrado, para fazer jus ao referido benefício legal a paciente não necessita exercer efetivamente a advocacia, bastando que esteja regularmente inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil.

Liminar indeferida à f. 28.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 85/89, opinando pela denegação da ordem.

Informações do Juízo às f. 90/92.

É o relatório. Passo a decidir.

Trata-se o *habeas corpus* de ação constitucional de natureza penal destinada especificamente à proteção da liberdade de locomoção, quando ameaçada ou violada por ilegalidade ou abuso de poder.

Na hipótese em análise, a suposta ofensa ao direito de ir e vir da paciente consistiria no fato de ter-lhe sido negada pelo Magistrado a prisão domiciliar, nos seguintes termos:

> O inc. V do art. 7º da Lei 8.906/41, que teve sua constitucionalidade confirmada em julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 1127-8, realizado pelo Pretório Excelso, assegura aos advogados presos provisoriamente o recolhimento em sala de Estado Maior, ou, na sua falta, em prisão domiciliar.
>
> Segundo informações prestadas pelo Diretor do Presídio local, à f. 08, '[...] a referida presa está separada dos demais, sem contato [...]'.
>
> Verifica-se do disposto acima que a ora postulante se encontra presa provisoriamente em cela individual, separada dos demais detentos do Presídio local. Destarte, encontrando-se a postulante em cela especial, que cumpre a mesma função da sala de Estado Maior, separada dos demais presos, não resta configurado o constrangimento ilegal na segregação cautelar apto a ensejar a concessão da prisão domiciliar pleiteada [...].
>
> Ademais, em pretensão punitiva similar à veiculada nestes autos, o col. Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime da Sexta Turma, no julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* 27152/GO, da relatoria do Ministro Og Fernandes, afastou a pretensão da concessão de prisão domiciliar a advogado preso cautelarmente, sob o fundamento de que o paciente/advogado não comprovou que, à época dos fatos, exercia efetivamente a advocacia, condição necessária para o deferimento do benefício [...] (f. 19/22).

Expostas as razões de decidir do Magistrado, saliento, inicialmente, que, após a impetração do presente *HC,* a paciente fora colocada em liberdade, por força de liminar concedida pelo eminente Des. Hélcio Valentim, nos autos do *Habeas Corpus* 1.0000.11.030691-7/000, fato que levaria à perda de objeto do presente *writ*.

Certo é, contudo, que, ao apreciar o mérito do referido *HC*, esta Turma Julgadora decidiu, por unanimidade, denegar a ordem e restabelecer a prisão cautelar da paciente, a qual, então, por força de mandado de prisão expedido naqueles autos, desde 08.07.2011, conforme informação e documentos de f. 221/224, encontra-se acautelada no Complexo Penitenciário Estêvão Pinto, pelo que não há mais falar em perda de objeto.

Esclarecido o fato, sustenta a OAB que, na condição de advogada, a paciente teria direito, antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, de permanecer detida em sala do Estado Maior, ou, na sua falta, em prisão domiciliar, nos termos do que dispõe o art. 7º, V, da Lei 8.906/94, constituindo sua manutenção em simples cela individual constrangimento ilegal.

Não coaduno, porém, de tal entendimento. É que, embora na ADI 1127-8, julgada em 06.10.94, o excelso Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a constitucionalidade do art. 7º, V, da Lei 8.906/94, que garante aos advogados o direito de, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, permanecerem presos em sala de Estado Maior, ou, na sua falta, em prisão domiciliar, a meu ver, mantido o advogado preso provisoriamente em cela individual, separado dos demais detentos, em condições aceitáveis de higiene e segurança, encontra-se preenchida a exigência da lei, não havendo falar em constrangimento ilegal.

Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça:

> Processual penal. Advogada. Sala de Estado Maior, ou, na sua falta, prisão domiciliar. Constrangimento ilegal. Inexistência.
> I - O inciso V do art. 7º da Lei 8.906/1941, que teve sua constitucionalidade confirmada em julgamento realizado pelo Pretório Excelso, assegura aos advogados presos provisoriamente o recolhimento em sala de Estado Maior, ou, na sua falta, em prisão domiciliar (Precedentes).
> II - No entanto, encontrando-se a paciente em cela especial individual, com instalações e comodidades condignas, que cumprem a mesma função da sala de Estado Maior, não resta configurado qualquer constrangimento ilegal na segregação cautelar (Precedentes do STF e desta Corte). *Habeas corpus* denegado (*HC* 149056/SP - Relator: Ministro Felix Fischer - *DJ* de 30.08.10).

> *Habeas corpus*. Prisão especial. Advogado.
> 1. O profissional inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil tem direito a não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado-Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB, e, na sua falta, em prisão domiciliar (art. 7º, inciso V, da Lei 8.906/94). Precedentes do STJ e STF.
> 2. A jurisprudência desta Corte firmou já entendimento no sentido de que a determinação da sala de Estado-Maior sofre temperamentos, satisfazendo a exigência legal um lugar com instalações condignas e separado dos demais custodiados (cf. R*HC* 8.002/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in *DJ* de 7/12/98; R*HC* 7.197/PE, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, in *DJ* de 20/4/98) [...] (*HC* 16056/SP - Relator: Ministro Hamilton Carvalhido - *DJ* de 20.08.01).

E, ainda, este egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

> *Habeas corpus*. Prisão preventiva. Advogado regularmente inscrito na OAB. Ausência de prisão especial ou sala de Estado Maior na comarca. Paciente recolhido em cela separada, com instalações e comodidades condignas com sua condição de advogado. Prisão domiciliar. Impossibilidade. Ordem denegada. Liminar cassada.
> - 'A sala de Estado Maior prevista na Lei 8.906/94 (EOAB) deve ser compatibilizada com as possibilidades do Estado, não se podendo ver neste dispositivo uma norma que, impondo tantas e tamanhas exigências, acabe por redundar na total impossibilidade de se levar à prisão bacharéis em direito inscritos na OAB, instituindo-se um odioso privilégio às castas pretensamente mais elevadas de nossa sociedade' (TJMG, *HC* 1.0000.04.409808-5/000, Rel. Des. Sérgio Braga, *DJ* de 03.08.2004).
> - Restando comprovado que o paciente se encontrava recolhido em cela separada dos demais presos e em condições aceitáveis de segurança e higiene, não há falar na concessão da excepcional e cômoda prisão domiciliar (*Habeas Corpus* 1.0000.10.074662-7/000 - Relatora: Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - *DJ* de 25.03.11).

Ademais, verifico que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *HC* 27152/GO, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocorrido em 18.11.10, por unanimidade, decidiu que, para fazer jus às benesses da Lei 8.906/94, o advogado, além de estar regularmente inscrito na OAB, deve exercer efetivamente a advocacia. Consta da ementa do referido julgado:

> *Habeas corpus*. Pretensão de recolhimento a sala do Estado Maior. Ausência de comprovação de que o acusado, à época dos fatos, exercesse a advocacia.
> 1. A Lei 8.906/94 garante aos advogados, enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória, o direito de 'não ser recolhido preso, senão em sala de Estado-Maior, e, na sua falta, em prisão domiciliar (art. 7º, inciso V).
> 2. Entretanto, além de estar regularmente inscrito na OAB, deve o acusado efetivamente exercer a advocacia à época dos fatos, para que faça jus à benesse legal. Precedentes [...].

Sendo assim, não tendo a paciente comprovado o efetivo exercício da advocacia à época dos fatos, mas apenas estar inscrita na OAB, e havendo sido colocada em cela especial individual, separada dos demais detentos, inexiste, sob qualquer ângulo que se aprecie a questão, constrangimento ilegal a ser reparado.

Pelo exposto, denego a ordem.

Sem custas.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Ouvi, com atenção, a sustentação oral feita pelo ilustre defensor.

Em examinando a matéria, profiro voto oral, no que acompanho o Relator no sentido de denegar a ordem.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Registro também que ouvi, com atenção, a sustentação oral feita da tribuna pelo ilustre professor e procurador da paciente.

Peço vênia para apresentar minha inteira adesão ao voto proferido pelo eminente Relator, que, por oportuno também, apresenta sugestão para publicação.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

...

Sentença de pronúncia - Homicídio qualificado - Crime consumado - Materialidade - Indícios de autoria - *In dubio pro societate* - Prevalência - Decote de qualificadoras - Impossibilidade - Legítima defesa - Requisitos - Ausência - Absolvição sumária - Não cabimento - Crime conexo - Análise do mérito - Inadmissibilidade - Crime tentado - Tribunal do Júri - Competência

Ementa: Recurso em sentido estrito. Pronúncia. Homicídio qualificado consumado. Materialidade cediça e indícios suficientes de autoria, nesta fase processual. Absolvição sumária com base na legítima defesa. Ausência dos requisitos do art. 25 do Código Penal. Decote das qualificadoras. Impossibilidade. Crimes conexos. Manutenção sem análise meritória. Necessidade. Homicídios tentados. Versão existente nos autos. Competência do Júri. Recursos não providos.

- Para o decreto de pronúncia, nos termos do art. 413 do Código de Processo Penal, basta que o juiz se convença da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Nesta fase, prevalece o princípio *in dubio pro societate*, isto é, ainda que haja dúvida, mínima que seja, a questão deve ser remetida ao Tribunal do Júri, originalmente competente para a decisão final.

- A absolvição sumária só tem cabimento quando a prova da excludente de ilicitude resulta límpida, incontroversa e inconcussa nos autos e não haja indícios de excesso doloso, impondo-se o juízo natural e constitucional do Júri como forma de solução.

- Conforme reza a Súmula nº 64 deste eg. Tribunal, deve-se deixar ao Tribunal do Júri a inteireza da acusação, razão pela qual não se permite decotar qualificadoras na fase de pronúncia, salvo quando manifestamente improcedentes.

- Na fase de pronúncia, não cabe ao Magistrado, ao elaborar o juízo de admissibilidade da acusação, referentemente aos crimes dolosos contra a vida, analisar se é procedente ou não a imputação feita pelo órgão acusatório no tocante ao delito conexo.

- Havendo versões apontando o crime narrado na pronúncia, a r. decisão deve ser mantida, pois incumbe tão somente ao Conselho de Sentença o veredicto sobre o *meritum causae*.

Recursos não providos.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0073.07.029219-5/001 - Comarca de Bocaiúva - Recorrentes: 1º) João Pereira da Silva Cachoeira Neto, 2º) Reginaldo Soares Queiroz, 3º) João Cardoso da Silva - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréu: Claudiney Pereira da Silva - Relator: DES. EDUARDO BRUM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Brum, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER OS RECURSOS E RETIFICAR PARTE DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

Belo Horizonte, 6 de julho de 2011. - *Eduardo Brum* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação, em prol dos recorrentes, o advogado Rodrigo Otávio Soares Pacheco.

DES. EDUARDO BRUM - Senhor Presidente, estive atento, inclusive fazendo anotações, à sustentação oral, muito judiciosa, a cargo do ilustre Dr. Rodrigo Otávio Soares Pacheco e acuso, também, ter recebido substancioso memorial da lavra de Sua Excelência bem como do ilustre Dr. José Bernardo de Assis Júnior.

Já havia adiantado a Vossa Excelência que, mesmo que não houvesse sustentação oral, ia pedir vista dos autos, porque há uma questão que me chamou muito a atenção, necessitando de uma nova análise. Assim é que, após a sustentação, estou pedindo vista.

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS (Presidente) - Aguardo, com os mesmos registros de ter ouvido e ter dado atenção ao memorial encaminhado pelos ilustres advogados.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelos recorrentes, o advogado Rodrigo Otávio Soares Pacheco.

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão anterior, a pedido do Des. Relator, após sustentação proferida pelo advogado dos recorrentes.

DES. EDUARDO BRUM - Senhor Presidente, pedi vista dos autos na sessão passada, ocasião em que fomos brindados pela excelente sustentação oral produzida da Tribuna a cargo do Dr. Rodrigo Otávio Soares Pacheco. Recebi, também, substancioso memorial da parte de Sua Excelência bem como do nobre advogado, Dr. José Bernardo de Assis Júnior.

Claudiney Pereira da Silva, João Pereira da Silva Cachoeira Neto, Reginaldo Soares Queiroz e João Cardoso da Silva, já qualificados nos autos, foram denunciados na Comarca de Bocaiúva, os três primeiros, como incursos nas iras do artigo 121, § 2º, II e IV, c/c o 29, em relação à vítima Antônio Joaquim dos Santos, artigo 121, § 2º, II e IV, c/c o 14, II, e o 29, em relação às vítimas Edileuza Santos, Eudirleia Souza Santos, Edimar Aparecido dos Santos e Maria Judite de Souza Santos, e artigo 146, parágrafo único, c/c 29, em relação às vítimas Antônio Joaquim dos Santos e Eudirléia Souza Santos, e o último, pela prática do delito previsto no artigo 146, parágrafo único, c/c o 29, todos do Código Penal.

Segundo a denúncia, no dia 26.02.07, por volta das 21h, em uma estrada interna da Fazenda Pé do Morro, zona rural de Olhos D'Água, Comarca de Bocaiúva, o denunciado Claudiney, encorajado e auxiliado pelos réus João Pereira e Reginaldo, utilizando-se de arma de fogo, efetuou disparo contra a vítima Antônio Joaquim dos Santos, provocando-lhe as lesões descritas no relatório de necropsia, as quais foram a causa eficiente de sua morte.

Consta, ainda, que todos os quatro denunciados, com unidade de desígnios e propósitos, espancaram anteriormente a vítima Antônio Joaquim dos Santos, provocando-lhe as equimoses e escoriações descritas no relatório de necropsia, amarrando suas mãos nos chifres de um boi, que puxava uma carroça de sua propriedade, para constrangê-lo, mediante violência e emprego de armas de fogo, a caminhar por uma estrada que dá acesso à sede da referida fazenda.

Consta, mais, que os increpados Claudiney, João Pereira e Reginaldo, no mesmo local, e instantes depois, com unidade de propósitos e desígnios, fazendo uso de armas de fogo, efetuaram disparos em direção às vítimas Edileuza Santos, Eudirleia Souza Santos, Maria Judite de Souza Santos e Edimar Aparecido dos Santos, sem, contudo, atingi-las, por circunstâncias alheias à vontade dos denunciados.

O primeiro acusado, Claudiney, no tempo compreendido entre a consecução desses fatos delituosos, encorajado e auxiliado pelos réus João Pereira e Reginaldo, apontou sua arma de fogo contra o rosto da vítima Eudirleia Souza Santos, constrangendo-a, mediante violência, a não esboçar nenhum gesto ou palavra.

Por fim, extrai-se que todos os denunciados são funcionários de uma empresa de vigilância que presta serviços de segurança à V & M Florestal, detentora de imóveis rurais situados na Comarca de Bocaiúva, nos quais cultiva extensas áreas de eucaliptos.

Transcrevo, para cabal compreensão, o interior teor fático constante na denúncia:

> Por volta das 20:00 horas, a vítima Antônio Joaquim dos Santos saiu de sua residência, situada numa área rural do Município de Guaraciama, acompanhado de José Francisco de Oliveira, vulgo 'Zé Raveli', e de Edson Domingos Oliveira, dirigindo sua carroça ao terreno onde habita seu irmão, imóvel que confronta com a fazenda Pé do Morro, utilizada pela V & M Florestal, para ali apanhar algumas madeiras.
> Realizada tal tarefa, Antônio Joaquim dos Santos, 'Zé Raveli' e Edson Domingos Oliveira foram abordados por todos os denunciados. Os companheiros da aludida vítima, temerosos, escaparam e se esconderam numa moita de capim próxima. Então, todos os denunciados, portando armas de fogo, obrigaram-na a descer da carroça, amarraram-lhe as mãos, e passaram a desferir-lhe golpes até que ela caísse ao solo. Em seguida, todos os denunciados obrigaram-na a caminhar até o imóvel da V & M Florestal.
> Nesse instante, 'Zé Raveli' e Edson deixaram o local e pediram que o irmão de ambos, Wandertey, comunicasse tais acontecimentos aos familiares de Antônio Joaquim dos Santos.
> Assim que Edileuza Santos, Eudirleia Souza Santos, Edimar Aparecido dos Santos (filhos de Antônio Joaquim) e Maria Judite de Souza Santos (esposa de Antônio Joaquim) souberam das agressões, deslocaram-se até a referida estrada na companhia de José Ildeu e Juninho, utilizando-se do veículo Monza, placa GXJ-4843, dirigido por esse último, até que depararam com a vítima Antônio Joaquim dos Santos, ainda amarrada e subjugada pelos denunciados.
> Edimar Aparecido dos Santos, então, foi ao encontro de seu pai, retirando-lhe as amarras. Com a intervenção de Edimar, a vítima Antônio Joaquim dos Santos desvencilhou-se de seus algozes, tomando rumo de sua residência.
> Em seguida, os familiares de Antônio Joaquim suplicaram que os denunciados não 'apreendessem' a carroça e o boi de carga, no que foram 'atendidos', tendo a esposa da aludida vítima, espontaneamente, retirado as madeiras então transportadas na carroça, despejando-as no local indicado pelos denunciados, ou seja, na área do imóvel da V & M Florestal.
> Acreditando que a situação estava solucionada, as vítimas tomaram o rumo de sua residência.
> Porém, após caminharem, a pé, cerca de oitocentos metros, foram surpreendidas com a abrupta chegada dos denunciados, que conduziam motocicletas.
> O denunciado Claudiney Pereira da Silva desceu da motocicleta, dirigiu-se até a vítima Eudirleia Souza Santos, segurou-a pelas vestes, e apontou-lhe uma arma de fogo no rosto, ameaçando desferir contra ela um tiro.
> Nesse instante, a vítima Antônio Joaquim dos Santos aproximou-se de Claudiney, pedindo-lhe que se mantivesse calmo e não atirasse em sua filha. Ato contínuo, tal denunciado jogou a vítima Eudirleia no chão, e, repentinamente, desferiu um certeiro tiro que atingiu a região axilar direita da vítima Antônio Joaquim, matando-a.
> Os denunciados João Pereira da Silva Cachoeira Neto e Reginaldo Soares Queiroz, por seus atos, e porque também ostentavam armas de fogo de forma a encorajar a ação do denunciado Claudiney Pereira da Silva, concorreram para a prática do crime de homicídio consumado.
> Não satisfeitos com a consumação do fato praticado contra a vítima fatal, os três primeiros denunciados passaram a efetuar disparos em direção das vítimas Edileuza Santos, Eudirleia Souza Santos, Edimar Aparecido dos Santos e Maria Judite de Souza Santos, sem contudo atingi-las, iniciando contra elas, dessa forma, a prática de crimes de homicídio que só não se consumaram por circunstâncias alheias à sua vontade, haja vista que dois dos projetis disparados alojaram-se nos pneus da carroça que era conduzida pelas mesmas, como sói atestar o laudo de f. 77/84.
> Após esses fatos, tais denunciados evadiram-se do local, utilizando-se de duas motocicletas, e ali permaneceu apenas o denunciado João Cardoso da Silva, vulgo 'João Carmina', que teve a sua motocicleta utilizada pela vítima Edileuza Santos para buscar tardio socorro ao seu genitor.
> Os denunciados, assim agindo, praticaram os crimes de homicídio, consumado e tentados, utilizando-se de recursos que dificultaram a defesa das vítimas.
> Os denunciados agiram por motivo fútil, pois mataram Antônio Joaquim dos Santos, e tentaram contra a vida de seus familiares, simplesmente porque julgaram que o primeiro havia subtraído material lenhoso da empresa V & M Florestal, para a qual prestavam serviços, a qual, inclusive, acalentou tais ações criminosas em 'nota oficial' que ora instrui a presente denúncia (f. 05/09).

Por estar foragido, o feito foi desmembrado em relação ao réu Claudiney (f. 270), prosseguindo, pois, em desfavor dos demais.

Assim, concluída a instrução, os increpados João Pereira e Reginaldo Soares foram pronunciados como incursos nas sanções do artigo 121, § 2º, II e IV, c/c o 14, II, e o 146, parágrafo único, todos cumulados com o artigo 29 do Código Penal, e o acusado João Cardoso foi pronunciado como incurso nas iras do artigo 146,

parágrafo único, do Código Penal, também na forma do artigo 29 (f. 551/558).

Os réus foram intimados pessoalmente da r. sentença (f. 563, 573 e 575).

Irresignados, os três pronunciados interpuseram recurso em sentido estrito.

O réu João Pereira, em preliminar, sustenta a ocorrência de uma nulidade, no sentido de não ter sido intimada a defesa sobre a juntada de uma carta precatória, sustentando, ainda, ter sido ela juntada fora do prazo. No mérito, requer a absolvição sumária em relação ao homicídio consumado, configurada a legítima defesa, bem como seja despronunciado quanto aos demais crimes, à míngua de provas. Se assim não restar entendido, pede o decote das qualificadoras (f. 579/616).

Já o increpado Reginaldo, em suas razões, sustenta a ocorrência da mesma prefacial, em relação à juntada da carta precatória. No mérito, pede a despronúncia, por não ter participado dos fatos, sustentando também que não foi autor do disparo que vitimou Antônio. Pede, ainda, a despronúncia dos demais crimes. Alternativamente, requer o decote das qualificadoras (f. 618/634).

O acusado João Cardoso, a seu turno, requer em preliminar o reconhecimento do direito à transação penal, e, ainda, a mesma nulidade ventilada pelos corréus. No mérito, requer a despronúncia, não havendo provas de seu envolvimento no crime de constrangimento ilegal (f. 636/643).

O *Parquet* apresentou suas contrarrazões (f. 645/654).

A r. sentença foi mantida (f. 655).

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e desprovimento dos recursos (f. 665/671).

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Em prefacial, eriçam os três réus a mesma prefacial, qual seja de nulidade por não ter tido a nobre defesa vista da carta precatória juntada, ressaltando, ainda, que esta juntada se deu fora do prazo.

Sem razão, por três motivos.

Primeiro, que é o próprio Código de Processo Penal que determina, no seu art. 222, § 2º, que: "Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será juntada aos autos".

Assim, cumprida a carta precatória, ela deveria, de fato, ser juntada aos autos, independentemente da fase em que estava o processo. A juntada, pois, não pode ser considerada intempestiva.

Segundo, foi a própria defesa quem arrolou estas testemunhas e insistiu em ouvi-las. Não só. Os advogados constituídos dos réus estavam presentes nas duas oitivas, conforme se vê claramente às f. 532 e 545. Assim, impossível falar-se em prejuízo por ausência de intimação, se os causídicos estavam presentes aos atos. O princípio da lealdade processual vale também para a defesa.

Terceiro e por fim, os depoimentos juntados não prejudicaram em nada os réus. Ao contrário, até poderiam beneficiá-los, pois as duas pessoas vieram aos autos apenas para elogiá-los como funcionários. Nenhuma delas, isto é bom que se frise, presenciou os fatos, não contribuindo, dessa forma, para a apuração objetiva do processo.

Se os depoimentos acostados não trouxeram qualquer prejuízo ao réu, inexiste nulidade no processo a ser sanada, com base no que reza o art. 566 do CPP e o consagrado princípio *pas de nullité sans grief* - não há nulidade sem prejuízo.

Rejeita-se, pois, esta preliminar.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - De acordo com o em. Des. Relator.

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - De acordo com o em. Des. Relator.

DES. EDUARDO BRUM - Em segunda prefacial, eriça o réu João Cardoso fazer jus ao benefício da transação penal.

Novamente, sem razão.

O Ministério Público deixou de propor a transação por não entender presentes os requisitos subjetivos, especificamente os dispostos no art. 76, § 2º, III, da Lei nº 9.099/95. Tendo em vista a dinâmica dos fatos, mormente os motivos e circunstâncias do crime, não foi proposta a este increpado a transação.

Assim, se o Órgão Acusador justificou o não oferecimento (f. 191/192), e há respaldo do asseverado pelo Representante do Ministério Público na legislação, mantém-se o entendimento.

Aliás, cumpre frisar que o nobre Magistrado não decidiu acerca da transação penal exatamente por não ter tido a proposta ministerial ao réu João Cardoso. Portanto, aquiesceu o MM. Juiz com a não proposição - justificada na audiência de f. 191/192 -, prosseguindo o feito normalmente em desfavor deste increpado.

Em julgado semelhante, decidiu o excelso STF:

> Constitucional. Processual penal. Recurso extraordinário. Juizados Especiais Criminais. Proposta de transação penal. Artigo 76 da Lei nº 9.099/95. Iniciativa. Ministério Público. A transação penal pressupõe acordo entre as partes, cuja iniciativa da proposta, na ação penal pública, é do Ministério Público. Precedente: RE 468.191, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e provido (STF - RE 492087/SP, Relator: Min. Carlos Britto, 1ª Turma, Julgamento: 19.09.2006, *DJ* de 22.06.2007, p. 40, *Ement*, v. 02281, p. 06 -01128).

Portanto, rejeita-se também esta preliminar, passando-se ao mérito.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - De acordo com o em. Des. Relator.

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - De acordo com o em. Des. Relator.

DES. EDUARDO BRUM - *A priori*, cabe ressaltar que, nesta fase procedimental, descabe qualificar provas, visando apontar qual a melhor, a mais firme ou a mais coerente.

A lei exige, para o juízo provisório da pronúncia, somente indícios suficientes de autoria, desde que satisfatoriamente comprovada a materialidade do delito. Nesta fase do procedimento criminal, não há falar-se em condenação ou absolvição, pois o objetivo da r. sentença de pronúncia é o de reconhecer e declarar a competência do Júri, balizando os termos da acusação.

Para o decreto de pronúncia, nos termos do art. 413 do CPP, basta que o juiz se convença da existência do crime e de indícios de autoria.

São três os tipos de crimes narrados na denúncia. Um homicídio qualificado consumado - uma vítima -, um homicídio qualificado tentado - quatro vítimas - e um constrangimento ilegal - duas vítimas.

A materialidade encontra-se positivada no boletim de ocorrência (f. 15/21), auto de apreensão (f. 23), laudo de eficiência das armas (f. 42/43), exame de corpo de delito (f. 76/80), laudos (f. 82/96) e exame de balística (f. 123).

Partindo-se inicialmente do delito mais grave, qual seja o homicídio qualificado consumado em relação ao ofendido Antônio Joaquim dos Santos, a prova dos autos demonstra, ao menos por indícios, a participação dos réus João Pereira da Silva Cachoeira Neto e Reginaldo Soares Queiroz.

Não há falar, nesta seara, em absolvição sumária do increpado João Pereira, tampouco em despronúncia do acusado Reginaldo.

O recorrente João Pereira confessa, livremente, nas duas oportunidades em que foi ouvido, ter atirado contra o ofendido Antônio. Na delegacia, alega que a vítima saiu de repente, atrás do carroção, com "uma coisa" na mão, e disse "agora eu te mato", não sabendo o recorrente para quem se dirigiu. Mesmo assim, o increpado desferiu-lhe um tiro certeiro, que o matou, até porque estavam muito próximos (f. 27/29). Já em juízo, continuou dizendo ter sido ele, e não outro, quem matou a vítima, mas asseverou que um vulto veio para cima dele com um pedaço de pau, foice, machado ou outro objeto cortante na mão. Assim, atirou no tal vulto e acertou em Antônio (f. 193/198).

Já o réu Reginaldo confirmou tudo o asseverado pelos demais corréus quanto à dinâmica dos fatos, afirmando, ainda, ter dado um tiro para o lado, na direção do carroção, em meio à confusão entre os vigilantes e as vítimas. Confirmou a aproximação das pessoas - familiares do ofendido - e, mesmo com mais um tiro, este propalado por Claudiney, não cessou a celeuma (f. 32/33 e 203/207).

Não só a palavra desses réus, mas de todos os outros, bem como das testemunhas, indicam a participação efetiva dos dois nos fatos. Afinal, se dirigiram até o encontro da vítima, a abordaram, chegaram a entrar em vias de fato com ela, para depois iniciar toda a confusão assim que os familiares de Antônio chegaram ao local, culminando no resultado trágico.

O denunciado Claudiney - processo desmembrado - confirmou todo o relatado pelos recorrentes. Afirmou, inclusive, ter dado um tiro para o alto, em meio à confusão, isso para tentar apaziguar os ânimos. Ratificou que fora o réu João Pereira quem atirou na vítima Antônio, tendo este até dito, logo após o disparo: "corre que eu acertei o homem" (f. 24/26).

Já João Cardoso, que não foi incluído nem na denúncia, tampouco na pronúncia, como participante do homicídio, apresentou suas declarações, quase que idênticas às prestadas por seus companheiros. Em síntese, confirmou os disparos, os quais não melindraram os familiares, e ratificou ter corrido, junto com todos, após ter Antônio tombado ao solo, pois ficaram com receio de serem linchados pelos exaltados familiares (f. 30/31 e 199/202).

As vítimas sobreviventes, embora tenham imputado ao réu Claudiney - e não a João Cachoeira - o disparo certeiro que matou Antônio, também narraram, conforme interpretação delas, como tudo se deu. Confirmaram, outrossim, a conduta efetiva dos recorrentes no delito consumado, cada um com sua participação, e, inclusive, negaram estar armados de paus ou foices, ao contrário do sustentado de forma uníssona pelos denunciados (f. 44/45, 46/47, 48/49, 53/54 e 311/312).

Ora, do que se extrai dos autos, impossível acolher, de plano, a tese de absolvição pela excludente da legítima defesa, bem como eventual ausência de *animus necandi*.

Conforme restou demonstrado, foi o recorrente João Pereira o autor do disparo, e lá também estava o réu Reginaldo. Houve materialidade e há indício de autoria, sendo esses elementos suficientes a fim de haver julgamento pelo Tribunal do Júri.

A respeito:

> Na decisão de pronúncia, o que o juiz afirma, com efeito, é a existência de provas no sentido da materialidade e da autoria. Em relação à primeira, materialidade, a prova há de ser segura quanto ao fato. Já em relação à autoria, bastará a presença de elementos indicativos, devendo o juiz, o tanto quanto possível, abster-se de revelar um convencimento absoluto quanto a ela. É preciso ter em conta que a decisão de pronúncia somente deve revelar um juízo de probabilidade e não o de certeza (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. Ed. Del Rey, 2002, p. 561).

Malgrado a combatividade demonstrada pelo digno defensor, entendo que a absolvição sumária seria prematura e temerária, tratando-se de tema a ser enfrentado pelo Tribunal do Júri, que é o Juízo Constitucional para a apreciação dos crimes contra a vida.

É até possível que o ofendido Antônio possa ter investido contra os réus; contudo, não restaram, por ora, claros e bem delineados todos os requisitos da legítima defesa, até porque não há prova cabal de que nenhum dos familiares - nem ele, Antônio - estava armado. A reação de desferir um tiro certeiro de revólver em alguém que não estava armado, de fato, não enseja o reconhecimento da excludente, de imediato, nos termos do art. 25 do Código Penal, mormente em se tratando de um vigilante treinado.

Não havendo, pois, respaldo probatório suficiente que autorize, de plano, o reconhecimento seguro da tese da legítima defesa, é precipitada a absolvição sumária, incumbindo tão somente ao Conselho de Sentença a decisão final.

A propósito, colaciono recente decisão desta colenda 1ª Câmara Criminal:

> Recurso em sentido estrito. Pronúncia. Absolvição sumária. Legítima defesa. Tese a ser apreciada pelo Tribunal do Júri. Convencido o juiz da existência do delito, e, havendo indícios seguros de autoria e prova suficiente da materialidade, deve, o réu, ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri. A absolvição sumária só tem cabimento quando a prova da excludente de ilicitude resulta límpida, incontroversa e inconcussa nos autos e não haja indícios de excesso doloso, impondo-se o juízo natural e constitucional do Júri como forma de solução. Recurso a que se nega provimento (1ª Câmara Criminal. Recurso em sentido estrito nº 1.0079.98.015260-1/001. Rel. Des. Judimar Biber. j. 27.03.2007, p. 03.04.2007).

Igualmente, o pleito de despronúncia não procede, pois, no presente feito, a leitura atenta de suas peças processuais demonstra a adequação do r. *decisum*, devendo Reginaldo responder à acusação no Júri por ter participado do crime. Se foi autor ou coautor do delito, isto será dirimido no tribunal competente a tanto.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

> Pronúncia. Homicídio qualificado. Apresentação de duas versões que encontram certo amparo nas provas dos autos, uma no sentido da participação do agente na morte da vítima e outra fundada na negativa de autoria. Hipótese em que a matéria deve ser apreciada pelo plenário do Júri. Aplicação do princípio *in dubio pro societate*. - Havendo duas versões que encontrem certo amparo nas provas presentes nos autos, uma no sentido da participação do agente na prática do homicídio qualificado e outra fundada na negativa de autoria, este deve ser pronunciado para que a matéria seja apreciada pelo Plenário do Júri, em obediência ao princípio *in dubio pro societate* (TJSP - SER - 444.976-3/2 - 2ª Câmara, j. em 15.03.2004 - Rel. Des. Egydio de Carvalho - *RT* 829/572).

Quanto às qualificadoras, devem ser mantidas, por não se mostrarem manifestamente improcedentes. Tanto o recurso que impossibilitou a defesa da vítima quanto o motivo fútil ficaram provados, ao menos nesta fase processual. Afinal, o ofendido foi surpreendido quando já estava caminhando normalmente em direção oposta ao local da primeira abordagem, distanciando-se, pois, de qualquer nova reação. Quanto à futilidade, o motivo descrito na denúncia e nos relatos para que tudo ocorresse foi sem importância, leviano, insignificante, merecendo, por ora, a manutenção da qualificadora.

Assim, não sendo manifestamente improcedentes as qualificadoras, mister se faz deixar ao alvedrio do Conselho de Sentença a análise. Nesse sentido, súmula deste eg. TJMG: Deve-se deixar ao Tribunal do Júri a inteireza da acusação, razão pela qual não se permite decotar qualificadoras na fase de pronúncia, salvo quando manifestamente improcedentes (Súmula nº 64).

Portanto, havendo indícios suficientes de autoria e materialidade, ao menos nesta fase, mantém-se a pronúncia dos réus João Pereira e Reginaldo nas iras do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal.

No tocante aos crimes de constrangimento ilegal por parte de todos os três recorrentes, há também indício de sua ocorrência, consoante obtemperou uma testemunha às f. 55/56, devendo ser analisados pelo Júri, visto que conexos ao homicídio doloso consumado.

Se não cabe ao magistrado fazer juízo de mérito dos delitos conexos, também não deve o Tribunal sobre eles se posicionar, sob pena de adentrar em questão ínsita à análise dos jurados.

É da competência exclusiva do Conselho de Sentença, dentro da sua soberania, analisar detidamente as provas de autoria e materialidade destes crimes.

Portanto, com o intuito de não subtrair dos jurados julgamento de sua competência, devem os crimes conexos ser por eles apreciados.

Assim, a jurisprudência deste eg. Tribunal:

> Na fase de pronúncia, não cabe ao magistrado, ao elaborar o juízo de admissibilidade da acusação, referentemente aos crimes dolosos contra a vida, analisar se é procedente ou não a imputação feita pelo órgão acusatório no tocante ao delito conexo (2ª Câmara Criminal - RSE nº 1.0114.06.065375-4/001 - Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - p. 28.11.2008).

Noutro viés, com relação aos homicídios tentados, também prudente a manutenção da pronúncia, pois não há prova inequívoca que permita reformá-la.

Nessa fase processual, conforme já asseverado, bastam os indícios para levar os acusados a julgamento pelo Júri.

Restou provado, e neste ponto não há questionamentos nem da própria defesa, que os réus - João Pereira, Reginaldo e Claudiney - atiraram mais de uma vez, não se limitando a agir somente em desfavor da vítima fatal. Se pretenderam atirar no carroção para que ele do local não fosse retirado, ou se quiseram matar os familiares da vítima, não é este o espaço adequado para uma decisão.

Os próprios réus confirmam os disparos, e ao menos duas vítimas entenderam que os vigilantes dispararam tentando matá-las.

Edimar Aparecido dos Santos, judicialmente, asseverou:

> [...] que os vigilantes ao abordarem a família, pararam as motos e começaram a atirar em direção aos mesmos. Que nesse momento ninguém foi atingido. Que os disparos atingiram o carroção. [...] (f. 311/313).

Já Eudirléia Souza Santos não discrepou:

> [...] os vigilantes chegaram e fizeram um círculo em frente a todos, começando a proferir ameaças, tendo chegado já efetuando disparos em direção aos presentes. [...] (f. 314/316).

Ora, nesse quadro, havendo versões apontando o crime narrado na pronúncia, a r. decisão deve ser mantida, pois incumbe tão somente ao Conselho de Sentença o veredicto sobre o *meritum causae*.

Dessarte, devem os réus João Pereira e Reginaldo ser julgados, no Júri, também pelos crimes de homicídio tentado, tal como constante da r. sentença ora objurgada.

Por fim, de ofício, aqui se faz uma retificação em face de erro material quanto ao constrangimento ilegal, pois tanto a denúncia quanto a r. sentença de pronúncia capitularam a ação dos quatro réus nas sanções do art. 146, parágrafo único, do Código Penal. Todavia, este dispositivo possui três parágrafos, amoldando-se as condutas de todos os increpados, pois, nas disposições do § 1° do art. 146 do Código Penal.

Assim, de ofício, faço esta retificação na r. decisão de pronúncia.

Isso posto, nego provimento aos recursos, mantendo, integralmente, a r. sentença de pronúncia, com a retificação de ofício procedida.

Custas, na forma da lei.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - Senhor Presidente, acusando que, na sessão anterior, ouvi a sustentação oral, recebi o memorial do ilustre advogado dos recorrentes.

O processo é bem complexo, tive acesso ao voto do eminente Desembargador Relator, que abordou com a devida atenção e tranquilidade todos os pontos colocados pela defesa. Estou acompanhando Sua Excelência para também negar provimento ao recurso, com destaque para a retificação da parte dispositiva da sentença de pronúncia.

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - Peço vista.

Notas taquigráficas

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão anterior, a pedido do Des. 2° Vogal, para melhor examinar o assunto.

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - Peço adiamento do julgamento, mantendo meu pedido de vista.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO BRUM (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão anterior, a pedido do Des. 2° Vogal. Na data de hoje, foi retirado de pauta por ausência justificada do Des. Delmival de Almeida Campos.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO BRUM (Presidente) - O presente feito foi retirado da pauta de julgamento por ausência justificada do Des. 2° Vogal, Delmival de Almeida Campos.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelos recorrentes, o advogado Rodrigo Otávio Soares Pacheco.

DES. EDUARDO BRUM (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão de 1°.06.2011, a pedido do Des. 2° Vogal, quando, então, os Desembargadores Relator e 1° Vogal negavam provimento e retificavam parte do dispositivo da sentença.

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS (convocado) - De início, cumpre-me registrar que recebi, hoje, petição subscrita pelo Dr. Rodrigo Otávio Soares Pacheco.

Considerando a brilhante sustentação proferida pelo combativo advogado, em sessão anterior, pedi vista dos autos para melhor exame do mérito, exatamente para meditar melhor sobre a matéria versada na sua petição.

Em bem-lançado memorial, que me foi enviado ao Gabinete, bate-se a ilustrada defesa, em linhas gerais, pela decretação da impronúncia. Alternativamente, pugna pelo decote das qualificadoras do motivo fútil e do recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa das vítimas, sustentando serem manifestamente improcedentes.

Em razões recursais busca, ainda, o reconhecimento da excludente de ilicitude da legítima defesa.

Decido.

Após ter acesso aos autos, procedendo a uma análise detalhada do que neles consta, vejo-me compelido a acompanhar o nobre Relator, negando provimento ao recurso, tecendo, todavia, alguns comentários a respeito das questões debatidas.

Pois bem.

Como cediço, nesta fase processual, vigora o princípio do *in dubio pro societate*. A decisão de pronúncia, nele amparada, não padece de qualquer vício. Aliás, para a sua prolação basta que o juiz se convença da

existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor ou que, para a sua prática, tenha concorrido, não se exigindo certeza, indispensável, apenas, para a condenação. Nesse sentido:

> Convencido da existência do crime e de haver indícios da autoria, o juiz deve proferir a sentença de pronúncia. Essa sentença, e não mero despacho, por ser mero juízo de admissibilidade da acusação, com o objetivo de submeter o acusado ao julgamento pelo júri, tem natureza processual, não produzindo *res judicata*, mas preclusão *pro judicato*, podendo o Tribunal do Júri decidir contra aquilo que ficou assentado na pronúncia. Por isso, fala-se em 'sentença processual'. [...]
> [...]
> Para que o juiz profira uma sentença de pronúncia, é necessário, em primeiro lugar, que esteja convencido da 'existência do crime'. Não se exige, portanto, prova incontroversa da existência do crime, mas de que o juiz se convença de sua materialidade. Por isso já se tem decidido que não exclui a possibilidade de pronúncia eventual deficiência do laudo pericial ou a existência de mero corpo de delito indireto, embora se exija que o juiz esteja convencido da existência do fato delituoso. É necessário, também, que existam "indícios suficientes da autoria", ou seja, elementos probatórios que indiquem a probabilidade de ter o acusado praticado o crime. Não é indispensável, portanto, confissão do acusado, depoimento de testemunhas presenciais etc. Como juízo de admissibilidade, não é necessário à pronúncia que exista a certeza sobre a autoria que se exige para a condenação. Daí que não vige o princípio do *in dubio pro reo*, mas se resolvem em favor da sociedade as eventuais incertezas propiciadas pela prova (*in dubio pro societate*) [...] (in MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 9. ed., Ed. Atlas, p. 1.082 e 1.084).

Eis o entendimento jurisprudencial:

> Pronúncia. Pretensão à subtração de julgamento pelo Júri. Inadmissibilidade por inexistir prova inequívoca a favor dos acusados. Competência do Conselho de Sentença para dirimir as controvérsias, optando por uma das teses conflitantes. [...] A pronúncia tem por base o convencimento do Juiz quanto à materialidade do crime e a presença de elementos probatórios que apontem para a provável autoria do réu, dispensando-se a análise do mérito com o fim de resguardar-se a competência do Conselho de Sentença, ao qual caberá dirimir as controvérsias, optando por uma das teses conflitantes; assim, somente quando inequívoca a prova a seu favor, devem os acusados ser subtraídos ao julgamento pelo Júri (TJSP - *RT* 750/608-609).
>
> Pronúncia. Requisitos. Prova da materialidade da infração e indícios da autoria. Negativa desta que deverá ser apreciada pelo Júri. Recurso não provido (TJSP - *JTJ* 200/265).
>
> Pronúncia. Requisitos. Prova da materialidade da infração e indícios suficientes da autoria. Sentença de caráter nitidamente processual. Mero juízo de admissibilidade da acusação. Sentença mantida. Recurso não provido. Para que um réu seja julgado pelo Plenário do Júri, através da decisão de pronúncia, a prova não precisa mostrar-se escorreita e plena em termos de acusação, visto que tal sentença que pronuncia um acusado é simples juízo de admissibilidade do tema acusatório (TJSP - *JTJ* 201/275).
>
> Pronúncia. Requisitos. Prova da materialidade da infração e indícios da autoria. Negativa desta que deverá ser apreciada pelo Júri. Caráter processual da pronúncia, tornando admissível a acusação. Recurso não provido (TJSP - *JTJ* 219/291).
>
> Constitui-se a pronúncia em mero juízo de admissibilidade, e convencendo-se o Juiz da existência material do delito e de indícios suficientes de autoria, não há que se falar em decisão contrária às provas dos autos (TJAP - *RDJ* 11/400).
>
> A pronúncia encerra mero juízo de admissibilidade, cujo objetivo é submeter o acusado ao julgamento popular (TJPR - *RT* 544/425).
>
> Ementa: Sentença de pronúncia. Materialidade comprovada. Indícios da autoria. Recurso desprovido. Diante da existência da materialidade do delito e de fortes indícios de sua autoria, impõe-se ao juízo a admissibilidade da acusação, prevalecendo, no caso de dúvida quanto às provas apresentadas, o interesse da sociedade (Recurso em Sentido Estrito nº 1.0223.01.066796-0/001, Relator Des. Sérgio Braga).

Já para a absolvição sumária, imprescindível que a prova seja segura, isenta de dúvidas, senão vejamos:

> A absolvição sumária nos crimes de competência do Júri exige uma prova segura, incontroversa, plena, límpida, cumpridamente demonstrada e escoimada de qualquer dúvida pertinente à justificativa ou dirimente, de tal forma que a formulação de um juízo de admissibilidade da acusação representaria uma manifesta injustiça (obra citada, p. 1.123).

A jurisprudência não diverge:

> A absolvição sumária do art. 411 do CPP só tem lugar quando a excludente de culpabilidade desponte nítida, clara, de modo irretorquível, da prova dos autos. Mínima que seja a hesitação da prova a respeito, impõe-se a pronúncia, para que a causa seja submetida ao Júri, Juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, por força de mandamento constitucional (*RT* 656/279).
>
> Absolvição sumária. Inadmissibilidade. Pronúncia. Persistência de mínima hesitação a respeito da culpabilidade do acusado. Prevalência do princípio *in dubio pro societate*. [...] Não cabe a absolvição sumária se persiste a mínima hesitação a respeito da culpabilidade do acusado, visto que, na fase da pronúncia, prevalece o princípio *in dubio pro societate* (TJSP - *RT* 778/583).
>
> Nos processos instaurados para a apuração do crime de competência do Tribunal do Júri o juiz poderá absolver sumariamente o acusado somente quando a prova de sua inocência for induvidosa (TJBA - *RT* 596/412).

O mesmo deve ser dito quanto à impronúncia, que sendo "um julgamento de inadmissibilidade de encaminhamento da imputação para o julgamento perante o Tribunal do Júri" (obra citada, p. 1.114), o certo é que esta solução somente se impõe quando, de modo algum, seja possível o acolhimento da acusação por aquele eg. Colegiado. A propósito, já se decidiu que:

> Penal. Homicídio qualificado. Impronúncia. Impossibilidade. Requisitos do art. 414 do Código de Processo Penal. Decisão mantida. Recurso improvido. Para a impronúncia, deve ser demonstrada a ausência de indícios suficientemente fortes para o convencimento do julgador quanto à existência do crime ou de sua autoria pelo acusado. Havendo, ao lado dos evidentes elementos indiciários colhidos ao longo do inquérito policial, autorizada está a pronúncia. Recurso improvido [...]

Primeiramente, sublinho ser a sentença de pronúncia a decisão monocrática por meio da qual o julgador reconhece materialidade e indícios suficientes de autoria de um crime doloso contra a vida, submetendo o acusado a julgamento perante o Tribunal do Júri.

Nessa fase, não cabe ao julgador emitir juízo de valoração acerca do fato tratado na denúncia, já que a competência para decidir se o acusado deve ser condenado ou absolvido é, exclusivamente, do Júri.

Além disso, não se pode perder de vista que, ao pronunciar um réu, não é necessário que o juiz tenha convicção plena da autoria por parte do acusado. Basta que, com base no princípio *in dubio pro societate*, haja nos autos uma vertente de prova que, aos olhos do julgador, seja suficiente para levar a questão à apreciação do Conselho de Sentença, que entenderá por bem condenar ou absolver o réu.

É isso o que ensina Álvaro Antônio Sagulo Borges de Aquino, a saber:

> Considerando-se que a pronúncia tem a natureza de decisão interlocutória que examina a admissibilidade da acusação e autoriza o ingresso no juízo da causa, a doutrina e a jurisprudência majoritárias sustentam que, nesta fase processual, deve vigorar o princípio *in dubio pro societate*, uma vez que a dúvida favorece a sociedade, e não o acusado, que deverá ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri (in *A função garantidora da pronúncia* - Coleção direito processual penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 47).

Por outro lado, a impronúncia está prevista no atual art. 414, *caput*, do Código de Processo Penal, *verbis*:

> Art. 414. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado.

Ressaem do artigo em comento os requisitos da impronúncia, quais sejam: ausência de prova da existência do crime ou de indícios, meros indícios, de sua autoria. Como leciona Eugenio Pacelli de Oliveira:

> Quando o juiz, após a instrução, não vê ali demonstrada sequer a existência do fato alegado na denúncia, ou, ainda, não demonstrada a existência de elementos indicativos da autoria do aludido fato, a decisão haverá de ser de impronúncia ou de improcedência da peça acusatória (denúncia ou queixa) (*Curso de processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 546).

Assim, os elementos produzidos durante o inquérito policial autorizam, a meu ver, o juízo de pronúncia.

Não bastasse isso, é preciso dimensionar a exegese do novo art. 155 do Código de Processo Penal, quando se trata de fundamentar decisão de pronúncia, no procedimento do Tribunal do Júri.

Isso porque, diversamente do que ocorre por ocasião da decisão de mérito da lide penal, a chamada "Sentença" de Pronúncia não se profere após o encerramento definitivo dos atos de instrução probatória.

Pelo contrário, no sumário de culpa, apuram-se elementos de prova que serão produzidos em plenário, seja através do novo interrogatório do réu, seja pela oitiva de testemunhas, que podem, muito bem, *in casu*, ser aquelas ouvidas no inquérito policial e que não foram encontradas para depor em juízo.

Nesta fase procedimental, nada obstante as mais recentes reformas operadas no estatuto processual penal, ainda exigem-se apenas provas da materialidade e meros indícios de autoria. E os indícios, como é cediço, são naturalmente produzidos na fase extrajudicial da *persecutio criminis*.

Nesse sentido, eis a recente lição de Fernando da Costa Tourinho Filho:

> Desde que haja prova da materialidade do fato e indícios suficientes de que o réu foi seu autor, deve o Juiz pronunciá-lo. A pronúncia é decisão de natureza processual (mesmo porque não faz coisa julgada) em que o Juiz, convencido da existência do crime, bem como de que o réu foi o seu autor (e procura demonstrá-lo em sua decisão), reconhece a competência do Tribunal do Júri para proferir o julgamento (*Código de Processo Penal comentado*, 12. ed., São Paulo: Saraiva: 2009, v. 2, p. 59).

> Na fase de sumário, em que a dúvida não favorece ao acusado, mas à sociedade, que anseia por segurança jurídica e faz jus a ver devidamente prestado o serviço jurisdicional, somente caberá a impronúncia quando, segundo a percepção do Julgador Sumariante, faltar prova da materialidade ou não se apurarem indícios suficientes da autoria (Recurso em Sentido Estrito nº 1.0625.04.034102-0/001 - Voto vencido).

Em resumo, tem-se que, até o momento, as provas dos autos não admitem o reconhecimento da pretensão defensiva, motivo pelo qual se mostra prudente levar os fatos ao exame do Conselho de Sentença, presentes que estão os pressupostos para a pronúncia, quais sejam existência do crime e indícios suficientes de autoria. Aliás:

> Por ser a pronúncia mero juízo de admissibilidade da acusação, não é necessária prova incontroversa do crime, para que o réu seja pronunciado. As dúvidas quanto à certeza do crime e da autoria deverão ser dirimidas durante o julgamento pelo Tribunal do Júri. Precedentes do STF (STF - *RT* 730/463).

Por fim, também não merece acolhida o pedido de decote das qualificadoras.

Ora, fútil é o motivo insignificante, desproporcional, banal. Nesse sentido: *RT*, 404:366 e 578:376; *RF*, 299:275.

Ao que parece, o crime foi cometido em decorrência de uma discussão de somenos importância, derivada do furto de lenha de uma empresa de reflorestamento.

De se conferir:

> Em princípio, quem, com o uso de arma de fogo, mata uma pessoa porque esta estava 'olhando feio' pratica homicídio qualificado por motivo fútil mesmo que estivesse existindo clima de animosidade entre os envolvidos. A futilidade deve estar ligada diretamente à conduta considerada delituosa em si mesma (STJ - REsp. 179.855 - 5ª Turma - Relator: Min. Félix Fischer - j. 02.02.1999 - *DJU* 29.03.1999, p. 206)

> Ensina o Mestre Aníbal Bruno (Direito Penal I, Parte Especial, t. IV/78, ed. Forense, 1966): 'Motivo fútil é aquele pequeno demais para que na sua insignificância possa parecer capaz de explicar o crime que dele resulta. O que acontece é uma desconformidade revoltante entre a pequeneza da provocação e a grave reação criminosa que o sujeito lhe opõe' (TJSP - Rev. - Relator: Des. Diwaldo Sampaio - *RJTJSP* 111/529).

No mesmo sentido: *RJTJSP* 19/412.

Já quanto à qualificadora do recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa das vítimas, temos:

> Recurso que dificulta ou impossibilita a defesa somente poderá ser hipótese análoga à traição, emboscada ou dissimulação, do qual são exemplificativas. Em outros termos, é necessário que 'o outro recurso' tenha a mesma natureza das qualificadoras elencadas no inciso, que são os exemplos mais característicos de recurso que dificulta ou torna impossível a defesa da vítima. Exemplo típico e mais frequente é a surpresa (in BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte Especial 2. 5. ed. Editora Saraiva, 2006, p. 74).

Nesse sentido:

> Ementa: Recurso em sentido estrito - Qualificadoras - Exclusão da Pronúncia - Recurso não provido. - Para que se possa subtrair as qualificadoras do conhecimento do Tribunal do Júri é preciso que sejam elas de manifesta improcedência.

No tocante à qualificadora da surpresa, razão também não assiste à defesa, pois não se pode negar que há nos autos elementos que estão, no mínimo, a sugerir que possa o recorrente ter realmente cometido o ato que lhe é imputado, mediante utilização de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima, consubstanciada no fato de ter atingido o ofendido de inopino.

Sobre essa questão, assim já se decidiu:

> Pronúncia. Circunstâncias qualificadoras. Exclusão pretendida. Inadmissibilidade. Apreciação que cabe ao Tribunal do Júri. [...] As qualificadoras articuladas na denúncia de crime doloso contra a vida, ainda que duvidosas, devem estar incluídas na pronúncia, e só deverão ser afastadas da apreciação pelo Tribunal do Júri quando manifestamente improcedentes ou de todo descabidas (TJSP - *RT* 746/578).

> Recurso em sentido estrito. Homicídio qualificado. Pronúncia. [...] - II) pretendido decote da qualificadora da surpresa. Havendo possibilidade da ocorrência da qualificadora do recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido, impõe-se a pronúncia, para que o Júri, constitucionalmente competente para os crimes dolosos contra a vida, sobre ela decida - III) [...] - Recurso desprovido (Recurso em Sentido Estrito nº 324.832-5/00, Terceira Câmara Criminal, Des. Rel. Odilon Ferreira, j. em 29.04.2003).

> (Recurso em sentido Estrito nº 1.0024.88.568994-3/001, Relator: Des. José Antonino Baía Borges.)

> Ementa: Recurso em sentido estrito. Pronúncia. Materialidade e autoria induvidosas. Decote da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima. Impossibilidade. Obediência ao consagrado princípio do *in dubio pro societate*. Inteligência da Súmula Criminal nº 64 do TJMG. Recurso desprovido. - Na fase de pronúncia a exclusão de circunstância qualificadora somente pode ser admitida quando manifestamente improcedente. *In casu*, devido à existência de dúvidas a respeito da incidência da qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima e, havendo alguns indícios de sua procedência, não nos é permitido decotá-la, devendo ser submetida à apreciação do Júri Popular (Recurso em Sentido Estrito nº 1.0386.04.910500-3/001, Relatora Des.ª Márcia Milanez).

Em verdade, as qualificadoras imputadas aos recorrentes não se apresentam manifestamente improcedentes quando, somente então, poderiam ser extirpadas. Assim, se o conjunto probatório colacionado aos autos não permite, de plano, o reconhecimento da manifesta improcedência, não pode haver o pretendido decote, que é medida de exceção. Dessa forma, havendo dúvida a respeito da incidência ou não de determinadas qualificadoras, é de se reservar ao Tribunal do Júri, juízo natural dos crimes dolosos contra a vida, uma análise detalhada e pormenorizada da *vexata quaestio*, cabendo-lhe dirimi-la já que, na fase de pronúncia, como já dito, vigora o princípio *in dubio pro societate*.

Por oportuno, de se trazer à colação o verbete da Súmula nº 64, deste eg. Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> Deve-se deixar ao Tribunal do Júri a inteireza da acusação, razão pela qual não se permite decotar qualificadoras na fase de pronúncia, salvo quando manifestamente improcedentes (unanimidade).

Ante tais considerações, acompanho, na íntegra, o il. Relator, Des. Eduardo Brum, rejeitando as preliminares arguidas e negando provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

É o meu voto.

Súmula - RECURSOS NÃO PROVIDOS E RETIFICADA PARTE DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

...

Sentença criminal - Desclassificação do crime - Infração de menor potencial ofensivo - Transação penal - Suspensão condicional do processo - Concessão dos benefícios da Lei 9.099/95 - Possibilidade - Preclusão - Ausência

Ementa: Apelação. Fase da sentença. Concessão dos benefícios da Lei 9.099/1995. Possibilidade. Ausência de preclusão. Reforma da decisão.

- É possível a concessão dos benefícios da transação penal e da suspensão condicional do processo, na fase de sentença, quando há desclassificação para tipo penal considerado pela lei como infração de menor potencial ofensivo, não havendo, assim, que se falar em preclusão.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0209.09.098881-4/001 - Comarca de Curvelo - Apelante: Bruno Borba de Marton - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Antonino Baía Borges, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 2011. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - Pela r. sentença de f. 131/137, a MM. Juíza desclassificou a conduta imputada a Bruno Borba de Marton, condenando-o, como incurso nas sanções do art. 28 da Lei nº 11.343/06, à pena de 3 (três) meses de prestação de serviços à comunidade.

A defesa interpôs recurso de apelação, requerendo o oferecimento de proposta de transação penal ou, alternativamente, o reconhecimento da extinção da punibilidade do réu pelo cumprimento integral da pena quando da prisão processual cumprida anteriormente à sentença condenatória (f. 172/174).

Contrarrazões às f. 177/181.

A d. Procuradoria opinou pelo desprovimento do recurso (f. 182/184).

Quanto à tempestividade, nos termos do art. 593 do CPP, o prazo para interposição do recurso de apelação é de 5 (cinco) dias.

O réu foi intimado em 17.02.2010 (f. 62/62-v.) e o recurso interposto em 22.02.2010 (f. 104). Portanto, tempestivo.

Conheço do recurso.

Cinge-se a questão à possibilidade ou não de concessão dos benefícios da Lei 9.099/95, quando da prolação da sentença, no caso de desclassificação da conduta imputada ao acusado para delito de menor potencial ofensivo.

Em relação à matéria, não posso deixar de lembrar que o Superior Tribunal de Justiça já editou súmula a respeito, a de número 337, que assim dispõe: "É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva".

Assim decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal:

> Habeas corpus. Ação penal. Denúncia oferecida pelo crime do art. 155, § 4º, I, do Código Penal. Desclassificação operada na sentença condenatória para o crime do art. 155, caput, do mesmo diploma. Hipótese enquadrável no art. 89 da Lei nº 9.099/95, que trata da suspensão condicional do processo. Nessas condições, impor-se-ia ao Juízo, ao concluir pela desclassificação, a oitiva do Ministério Público sobre a suspensão condicional do processo. Declaração de insubsistência da condenação imposta para que, mantida a desclassificação operada pelo Juízo, seja ouvido o Ministério Público quanto à proposta a que alude o caput do referido art. 89, tendo como parâmetro a desclassificação da conduta delituosa para aquela prevista no art. 155, caput, do Código Penal. Precedente: HC nº 75.894/SP" (STF - *RHC* 81925 - Relatora: Ministra Ellen Gracie).
>
> [...] Processo. Suspensão. Art. 89 da Lei nº 9.099/95. Denúncia. Desclassificação do crime. Uma vez operada a desclassificação do crime, a ponto de implicar o surgimento de quadro revelador da pertinência do art. 89 da Lei nº 9.099/95, cumpre ao Juízo a diligência no sentido de instar o Ministério Público a pronunciar-se a respeito (STF - *HC* 75894/SP - Tribunal Pleno - Relator: Ministro Marco Aurélio - Publ. em 23.08.2002).

O eminente Des. Alexandre Victor de Carvalho, quando do julgamento da Apelação Criminal nº 1.0558.06.900003-9/001, adotou o argumento segundo o qual acolher a tese de ser cabível a suspensão condicional do processo, no caso de desclassificação, "evita a injustiça de que equivocadas capitulações da exordial se perpetuem em efeitos, como, por exemplo, impedimento do benefício descrito no art. 89 da Lei 9.099/95".

Desse modo, não se tem como tolerar o fato de que um réu seja indevidamente acusado da prática de um crime mais grave e que, por isso, seja impedido de se beneficiar com os institutos dos arts. 76 e 89 da Lei nº 9.099/95.

É bom lembrar que, se o órgão da acusação capitula de forma equivocada a conduta do acusado, não se tem como alterar essa capitulação, nem mesmo em sede de *habeas corpus*, uma vez que o exame da correção ou não da definição jurídica equivocada dos fatos demandaria o exame aprofundado e antecipado da prova, o que não se admite naquela via processual.

Ora, se o réu foi equivocadamente denunciado - por falha da acusação, que não retratou a realidade dos fatos -, já foi penalizado injustamente, tendo sido indevidamente submetido às agruras do processo, ao qual poderia ter deixado de responder.

Já sofreu, no dizer de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes, "um gravame incomensurável".

Desse modo, se já sofreu um gravame de tal monta, não pode agora sofrer outro, que é o de não ver aplicado o instituto a que faria jus desde o início do processo, ou mesmo da oferta da transação penal, mas que deles se viu privado exclusivamente em razão de uma denúncia equivocada.

Não bastasse isso, conforme já visto, segundo a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes, aqui já citados, "as finalidades da suspensão condicional do processo são múltiplas", dentre elas a de evitar a aplicação da pena de curta duração e a estigmatização que traz a sentença condenatória.

Ora, ainda que a finalidade de se evitar as agruras do processo e a movimentação da máquina judiciária tenham-se perdido, restam essas outras finalidades, que restariam atendidas.

E, ao cuidar da matéria, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 24.677-RS - um dos precedentes que deram origem à Súmula 337 -, o eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Paulo Gallotti, lembrou que o STF vinha adotando esse entendimento e assim sustentou:

> A meu ver, se o réu preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a obtenção do benefício, pouco importa a fase processual em que se encontra o feito, notadamente diante do manifesto prejuízo que lhe é causado com a não aplicação do disposto no art. 89 da Lei nº 9.099/95, não sendo demais ressaltar que a suspensão do processo não implica absolvição ou condenação e não gera reincidência futura, caso o réu venha a praticar novo crime. Veja-se a decisão proferida sobre o tema pelo Supremo Tribunal Federal no *HC* nº 75.894/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, *DJU* de 23.08.2002, de cujo voto condutor extraio o que interessa:
> 'Eis mais um caso a levar à reflexão sobre o alcance do disposto no art. 89 da Lei nº 9.099/95. Presente apenas a denúncia, não se teria campo propício para a aplicação do citado dispositivo. Entrementes, o desenrolar da ação penal, com o interrogatório, recolhimento de provas, debates e juntada de memoriais, acabou por conduzir à desclassificação, vindo à baila os parâmetros indispensáveis a cogitar-se da suspensão do processo. Cumpria ao Juízo, na mesma sentença em que procedida a desclassificação, converter o processo em diligência para que o Ministério Público viesse a pronunciar-se sobre a proposta de suspensão. Neste sentido é a melhor doutrina, cabendo exemplificá-la, de forma, aliás, insuplantável, com a lição de Ada Pellegrini Grinover:
> 'Desclassificação: a desclassificação do delito pode ensejar a suspensão do processo fora do seu tempo normal (que é o da denúncia, nos termos do art. 89). Suponha-se que uma denúncia por furto qualificado, sendo certo que *ab initio* havia justa causa para isso. Encerrada a instrução, percebe-se que a qualificadora não resultou comprovada. O Juiz terá que aplicar o art. 484 do CPP. No princípio, pela pena cominada, não era possível a suspensão do processo; agora, com a desclassificação, tornou-se possível: estamos convencidos de que nessa hipótese o juiz, antes de sentenciar, deve ensejar a possibilidade de suspensão' (*Juizados especiais criminais*, Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 203).
> E assim realmente o é. Rigor maior do Ministério Público, a partir de frágeis elementos, como são os revelados pelo próprio inquérito policial, classificando o procedimento de forma incompatível com a suspensão, não pode conduzir, uma vez apurada a verdade real, a ter-se obstaculizado o fenômeno da suspensão do processo. Vale frisar que o acusado defende-se não, em si, da capitulação, mas dos fatos narrados, ressaltando-se também que, a teor do arcabouço normativo, o órgão investido do ofício judicante não está adstrito à classificação empolgada pelo Ministério Público. Concluindo pela desclassificação do delito e fazendo surgir no cenário processual quadro ensejador da aplicabilidade do art. 89 da Lei nº 9.099/95, cabe acionar, em diligência, o preceito nele revelado, abrindo margem, destarte, ao implemento da salutar política criminal estampada na Lei nº 9.099/95.
> Concedo a ordem não para fulminar o processo a partir da sentença como um todo, porquanto é esta peça que dá margem, em si, à aplicabilidade da Lei nº 9.099/95, no que estampa a desclassificação do crime. Declaro a insubsistência da condenação para que implemente o Juízo a fase relativa à suspensão, submetendo à paciente a proposta formalizada pelo Estado-acusador.

Por fim, vale lembrar que a Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008, que alterou dispositivos do CPP, passou a dar a seguinte redação para o § 1º do art. 492 do mencionado Código:

> Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Diante de tudo o que se expôs, ao meu aviso, a prolação de sentença condenatória não inviabiliza a incidência da transação penal, não havendo, portanto, preclusão quanto à matéria em face da decisão de primeiro grau.

Vale, mais uma vez, citar julgados dos Tribunais Superiores:

> Penal. *Habeas corpus*. Desclassificação do crime de roubo para o de lesões corporais ocorrida no julgamento de segundo grau de jurisdição. Ausência de oportunidade dos benefícios da Lei 9.099/95. Nulidade [...]. 1 - Havendo no julgamento do apelo do Ministério Público desclassificação do crime pelo qual o paciente foi denunciado para lesões corporais leves, sem que fossem oportunizadas as medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95, impõe-se a declaração da nulidade do acórdão. 2 - Se, anulado o acórdão, já houve trânsito em julgado para a acusação, completado o prazo prescricional entre o recebimento da denúncia e este julgamento, não se podendo impor pena maior que a nele concretizada, decorrido o prazo prescricional, impõe-se a declaração da extinção da punibilidade [...] (STJ - *HC* 89.862/

RS - Relatora: Ministra Jane Silva (Des.ª convocada do TJMG - 6ª Turma - j. em 25.02.2008 - *DJ* de 17.03.2008).

> Recurso especial. Penal. Violação ao art. 384 do CPP não reconhecida. Hipótese de aplicação da *emendatio libelli*. Sentença. Nova definição jurídica do fato narrado na denúncia. Pena *in abstrato* que autoriza a aplicação dos institutos previstos na Lei nº 9.099/95. Necessidade de oportunizar ao Ministério Público a manifestação a respeito da eventual proposta de transação ou suspensão condicional do processo. Precedentes do STF e do STJ. Recurso parcialmente provido. 1. Escorreita a sentença monocrática que aplicou ao caso o art. 383 do Código de Processo Penal, uma vez que o julgador, fazendo uma análise da sucessão de leis que tratam do tema, apenas deu nova definição jurídica ao fato narrado na peça acusatória, sem alterar os seus contornos. 2. Caberia ao Juízo processante, ao classificar a conduta do réu no art. 70 da Lei nº 4.117/62, cuja pena é de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, determinar que o Ministério Público se manifestasse a respeito da possibilidade de concessão da transação penal ou da suspensão condicional do processo. 3. Recurso parcialmente provido para declarar a insubsistência da condenação imposta pela sentença - mantida pelo acórdão ora impugnado - e determinar, com base na nova classificação jurídica dada ao fato, seja aberta vista ao Ministério Público para que possa se manifestar a respeito da eventual oferta de transação ou de suspensão condicional do processo (REsp 762.842/MG - Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima - Quinta Turma - j. em 15.12.2005 - *DJ* de 05.06.2006, p. 312).

Dessa forma, está clara a possibilidade, de natureza excepcional, de concessão dos benefícios pleiteados pela defesa em momento outro diverso daquele do oferecimento ou do recebimento da denúncia.

Do exposto, dou provimento ao recurso da defesa para determinar que se remetam os autos ao Juízo da Comarca de origem para fins de se dar regular andamento ao feito e, se possível, após a oitiva do Ministério Público, aplicar os benefícios presentes nos arts. 76 e seguintes da Lei 9.099/95.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BEATRIZ PINHEIRO CAIRES e RENATO MARTINS JACOB.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Agravo de execução penal - Pena - Remição - Horas de trabalho e de estudo - Cômputo simultâneo - Possibilidade - Art. 83 do Código Penal - Atendimento - Livramento condicional - Concessão

Ementa: Agravo em execução. Recurso do Ministério Público. Remição. Cômputo simultâneo de horas trabalhadas e estudadas em turnos distintos do mesmo dia. Possibilidade. Livramento condicional. Atendimento aos requisitos previstos no art. 83 do Código Penal. Possibilidade. - Admite-se, conforme o art. 126 da LEP, para fins de remição, o cálculo autônomo e simultâneo das horas trabalhadas e estudadas em períodos distintos de um mesmo dia. Se não fosse assim, estar-se-ia beneficiando da mesma maneira o reeducando que apenas trabalha ou estuda e o que se esforça mais para exercer as duas atividades no mesmo dia.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0439.10.112920-3/001 - Comarca de Muriaé - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: João Augusto Soares dos Santos - Relator: DES. PAULO CÉZAR DIAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2011. - *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 Vara de Execuções Penais da Comarca de Muriaé que remiu "a pena do sentenciado em 29 (vinte e nove) dias, nos termos do art. 126 da Lei 7.210/84, em relação às 231 (duzentas e trinta e uma) horas e 10 (dez) minutos de estudo (f. 88) e em relação aos 49 (quarenta e nove) dias trabalhados (f. 65)".

O agravante, nas razões de f. 100/112, sustenta a impossibilidade de remição por trabalho e estudo realizados simultaneamente, uma vez que

> cria uma forma mais lépida de cumprimento da pena, contrária ao previsto na Lei de Execução Penal (art. 33 c/c o art. 126, § 1º, da LEP), arvorando-se o Juiz *a quo* no papel de legislador, em contradição ao posicionamento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Contrapõe-se, ainda, à certidão de estudo de f. 88, salientando que nem "sequer informa os dias estudados e o número de horas em cada dia, tornando-a um documento obscuro, inidôneo a servir de avaliação para a concessão do benefício da remição". Sustenta também a impossibilidade de concessão do livramento condicional por ofensa ao princípio da individualização da pena, uma vez que não foi realizado o exame criminológico. Aduz que não houve reparação do dano causado pelo crime, não servindo declaração de impossibilidade de fazê-lo, nem comprovação da oferta empregatícia que deverá ser feita por meio de assinatura da CTPS do sentenciado.

O agravado apresentou contrarrazões às f. 113/123, sustentando o desprovimento do agravo.

Em juízo de retratação, o MM. Juiz da execução manteve, no todo, a decisão recorrida.

O Procurador de Justiça, em seu parecer de f. 129/139, opinou pelo conhecimento do recurso e total desprovimento.

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Primeiramente, quanto à remição, penso que razão alguma lhe assiste.

O instituto da remição, disciplinado nos arts. 126 e seguintes da Lei de Execução Penal, possibilita ao reeducando, em regime fechado ou semiaberto, o decote, pelo exercício de atividade laborativa, de fração da pena privativa de liberdade em execução.

Recentemente, a Lei 12.433, de 29 de junho de 2011 modificou os arts. 126 a 129 da Lei de Execução Penal, que tratam do instituto da remição, passando a prever o estudo como forma de possibilitar a remição.

> Art. 126. 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 (*Caput* com redação determinada pela Lei 12.433, de 29 de junho de 2011).
> § 1º A contagem de tempo referida no *caput* será feita à razão de: (§ 1º, com redação determinada pela Lei 12.433, de 29 de junho de 2011).
> I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 03 (três) dias; (Inciso I acrescentado pela Lei 12.433, de 29 de junho de 2011).
> II - 01 (um) dia de pena a cada 03 (três) dias de trabalho. (Inciso II acrescentado pela Lei 12.433, de 29 de junho de 2011).
> § 2º As atividades de estudo a que se refere o § 1º deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados. (§ 2º com redação determinada pela Lei 12.433, de 29 de junho de 2011).
> § 3º Para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem. (§ 3º com redação determinada pela Lei 12.433, de 29 de junho de 2011).
> § 4º O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição. (§ 4º acrescentado pela Lei 12.433, de 29 de junho de 2011).
> § 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação. (§ 5º acrescentado pela Lei 12.433, de 29 de junho de 2011).
> § 6º O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderá remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo. (§ 6º acrescentado pela Lei 12.433, de 29 de junho de 2011).
> § 7º O disposto neste artigo aplica-se às hipóteses de prisão cautelar. (§ 7º acrescentado pela Lei 12.433, de 29 de junho de 2011).
> § 8º A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa. (§ 8º acrescentado pela Lei 12.433, de 29 de junho de 2011).

Lado outro, ainda que assim não fosse, conforme posicionamento há muito por mim adotado e sedimentado pela doutrina e jurisprudência, admitia-se o estudo como atividade que, tal como o trabalho, atendia ao fim para o qual foi instituída a remição, a otimização do processo de ressocialização e a reeducação do apenado, assegurando-lhe, após o cumprimento da pena, melhores perspectivas.

Ademais, insta salientar que a educação é direito fundamental, consagrado no art. 6º da CR/1988.

Aliás, a validade da remição da pena pelo estudo era questão sedimentada pela Súmula 341 do STJ. *In verbis*: "A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto".

Contudo, ainda restavam controversos entendimentos no que tocava à possibilidade de cumulação de horas estudadas com as trabalhadas para fins de cômputo de dias remidos.

Hoje, porém, com o advento da Lei 12.433/2011, colocou-se uma pá de cal sobre os questionamentos, restando privilegiada a dupla jornada do preso, consistente em sua dedicação ao trabalho e aos estudos, o que, a meu ver, mostra-se justíssimo, pois, se não fosse assim, estar-se-ia beneficiando da mesma maneira o reeducando que apenas trabalha ou estuda e o que se esforça mais para exercer as duas atividades no mesmo dia.

Assim, entendo que a medida mais correta prevaleceu, haja vista à função ressocializadora da pena e o princípio da igualdade.

Nessa esteira, já decidia este eg. Tribunal:

> Agravo em execução. Remição de pena pelo estudo. Interpretação ampla do art. 126 da LEP. Trabalho e estudo desempenhados no mesmo período. Consideração de ambas as atividades para fins de remição. Possibilidade. Recurso conhecido e desprovido (TJMG - Agravo 1.0000.07.453273-0/002 - Relatora: Des.ª Márcia Milanez - j. em 06.02.2009).

> Agravo em execução. Trabalho e estudo desempenhados no mesmo período. Consideração de ambas as atividades para fins de remição. Possibilidade. Recurso desprovido. A única forma de se estimular o indivíduo ao esforço em busca de atividades de caráter educacional ou laborativo é premiando-o com a remição, pois, quanto mais se empenhar, mais rapidamente cumprirá a pena que lhe foi imposta. Neste diapasão, inexistindo óbice legal à operação, não há como deixar de computar tanto os dias trabalhados como as horas de estudo concomitantes para fins de remição, sob pena de se desprestigiar o esforço e o envolvimento do encarcerado nas primordiais atividades que o levarão à reintegração social (TJMG - Agravo 1.0000.08.476303-6/001 - Relator: Des. Eduardo Brum - j. em 05.08.2008).

> Agravo em execução. Remição de pena. Cumulação de horas trabalhadas e estudadas em turnos distintos de um mesmo dia. Cômputo válido.
> 01. Não obstante a omissão do legislador, tem-se admitido o estudo como atividade que, tal como o trabalho, atende ao fim com que foi instituída a remição, ou seja, otimiza o processo de ressocialização e reeducação do apenado, assegurando-lhe, após o cumprimento da pena, perspectivas mais prósperas.
> 02. A dupla jornada do preso, isto é, sua dedicação ao trabalho e aos estudos, deve ser admitida para a remição cumulada da reprimenda corporal em execução, desde que não haja confusão de turnos.
> 03. Não havendo previsão legal para a remição pelo estudo, que é fruto de interpretação extensiva da norma de execução penal, impõe-se aplicar - por analogia - as diretrizes definidas para a remição pelo trabalho (Agravo de Execução Penal 1.0000.09.489964-8/001 - *DJ* de 04.09.2009 - Relator: Des. Fortuna Grion).

Por fim, conforme acima expresso, a remição será feita à razão de 01 (um) dia de pena a cada 12 horas de frequência escolar.

Desse modo, de acordo com a certidão de estudo juntada à f. 34 destes autos, vejo que o agravado teve um total de horas estudadas no período de 231h10min (duzentos e trinta e uma horas e dez minutos). Saliento que descabido o pedido de não aceitação de tal certidão, visto encontrar-se devidamente assinada pela pedagoga, Marileny M. Ciribelli Dias; pela diretora de ressocialização, Maria Consolação Tanus P. Freitas; e pelo diretor-geral, Bel. Jefferson Soares de Macedo.

Também não prospera o pedido de cassação do livramento condicional.

Em verdade, para que o sentenciado possa ser beneficiado com o livramento condicional, é necessário o implemento de requisitos de ordem objetiva (lapso temporal) e subjetiva (condições pessoais favoráveis). O livramento condicional encontra seu regramento nos arts. 131 e seguintes da Lei 7.210/84 e no art. 83 do Código Penal.

Na espécie, o il. Magistrado deferiu o livramento nos seguintes termos:

> A redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, dada pela Lei 10.792/03, tornou-se prescindível o exame criminológico, exigindo-se, como requisito para a concessão do livramento condicional, o cumprimento do lapso temporal respectivo e o bom comportamento carcerário atestado pelo diretor do estabelecimento [...]. Quanto aos demais óbices e diligências requeridas pelo IRMP, quanto à proposta de trabalho e eventual relação empregatícia, entendo que tal análise foge ao objeto do presente processo, que se refere à escorreita execução da pena privativa de liberdade. Uma vez colocado em liberdade, a verificação das cláusulas do contrato de trabalho que o reeducando venha a celebrar devem ser objeto de fiscalização pelo órgão competente. Outrossim, o art. 83, inciso III, do Código Penal exige tão somente a aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto. Assim, não cabe ao intérprete estabelecer requisitos para o gozo do direito à liberdade onde o legislador não o fez. Quanto à reparação do dano, insta salientar que não há nos autos elementos suficientes para demonstrar o exato prejuízo patrimonial sofrido pela vítima do crime e nem a capacidade econômico-financeira do sentenciado, dependendo de uma apuração mais detalhada, incabível de resolução em sede de execução penal.

Quanto ao exame criminológico, como bem asseverado pelo Julgador, a Lei 10.792/03 alterou o art. 112 da Lei 7.210/84, deixando de atribuir ao Conselho Penitenciário a elaboração de parecer para fins de concessão de livramento condicional. Logo, o procedimento a ser adotado é tão-somente analisar se o recuperando sustenta bom comportamento carcerário, comprovado por atestado carcerário emitido pelo diretor do estabelecimento prisional, bem como o cumprimento do prazo legal exigido.

A meu ver, acertada foi a decisão monocrática, uma vez que o recorrido preenche todos os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício do livramento condicional.

Entendo ser, no presente caso, inviável a obrigatoriedade de reparação do mal causado à vítima. A exigência absoluta de observância do dispositivo, presente no art. 83, inciso IV, do CP, tornaria inviável a concessão do benefício do livramento condicional, tendo em vista que, em sua maioria, são pessoas pobres, que não possuem condições financeiras de reparação das ofensas cometidas. No mais, como bem assinalado pelo MM. Juiz não houve exata comprovação dos danos sofridos.

Nesse sentido:

> Agravo em execução. Livramento condicional. Requisitos do art. 83 do CP. Atendimento. Recurso desprovido. Havendo satisfatória demonstração dos requisitos do art. 83 do CP, mormente levando-se em consideração a dificuldade de emprego no país e as parcas condições financeiras do reeducando, deve ser mantido o benefício do livramento condicional (TJMG - Agravo 1.0000.06.441302-4/001 - Relator: Des. Eduardo Brum - j. em 28.11.2006).

> Agravo em execução penal. Livramento condicional. Ausência de exame criminológico e de reparação dos danos. As exigências apontadas pelo agravante não encontram mais guarida no atual sistema, pois, ainda que o art. 83, IV e parágrafo único, do Código Penal não tenha sido expressamente revogado, a Lei 10.792/03 disciplinou a matéria de forma diversa, não havendo mais espaço para exame futurológico da possibilidade de que o agravado não voltará a delinquir - parecer do Conselho Penitenciário -, ou reparação de danos, pois estes devem ser buscados no juízo cível, local apropriado para a cobrança de dívidas ou contas. Para concessão do livramento condicional, de acordo com a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, o condenado deve preencher o requisito objetivo - temporal - e subjetivo - decorrente do atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional. Entendimento contrário implica, *data venia*, exigência não prevista em lei. Recurso ministerial desprovido. Prejudicado o mandado de segurança (TJMG - Agravo 1.0000.06.435271-9/001 - Relator: Des. Antônio Armando do Anjos - j. em 17.03.2007).

Também, da simples leitura do dispositivo acima transcrito, percebe-se que o il. Juiz da execução entendeu que a ausência de comprovação de trabalho ou de apresentação de proposta de emprego não é suficiente para obstar a concessão do livramento condicional. Fundamentou, ainda, sua decisão no fato de estarem presentes os requisitos objetivos exigidos para o benefício.

Com razão o douto Magistrado, visto que foi estabelecido, na decisão guerreada, prazo para que o agravado comprove suas atividades laborativas.

A meu ver, acertada foi a decisão monocrática, uma vez que o recorrido preenche todos os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício do livramento condicional.

Por fim, penso que a decisão merece um pequeno reparo quanto à quantidade de dias remidos pelo estudo.

Conforme acima dito, com o advento da Lei 12.433/2011, a remição será feita à razão de 01 (um) dia de pena a cada 12 horas de frequência escolar.

Vê-se da certidão de estudo, juntada à f. 34 destes autos, que o agravado teve um total de horas estudadas, no período, de 231h10min, o que acarreta a remição de 19 (dezenove) dias, e não apenas 12 (doze) dias. Assim, a pena do sentenciado deverá ser remida em 36 (trinta e seis) dias, nos termos do art. 126 da Lei 7.210/84, em relação às 231 (duzentos e trinta e uma) horas e 10 (dez) minutos de estudo (f. 88) e em relação aos 49 (quarenta e nove) dias trabalhados (f. 65).

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso e, de ofício, ajusto o número de dias remidos à nova legislação em vigor.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS e FORTUNA GRION.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Porte ilegal de arma de fogo - Concurso de pessoas - Possibilidade - Condenação - Fixação da pena

Ementa: Apelação criminal. Porte ilícito de arma de fogo. Uso efetivo de instrumento trazido em desacordo com a regulamentação legal. Disparo realizado. Concurso de agentes. Possibilidade. Penas adequadas. Recurso improvido.

- O disparo realizado por revólver, cuidando-se de projétil que atingiu policial militar, ferindo-o, é o bastante para comprovar a existência de respectiva arma, bem como de sua eficiência, ainda que não localizada ulteriormente, pois dispensada pelos criminosos que dela fizeram uso, durante a fuga empreendida.

- Possível o concurso de agentes, em sua modalidade de coautoria, no que tange ao delito de porte ilícito de arma de fogo.

- Não se modificam penas devidamente eleitas e que atendem ao passado maculado do condenado.

Apelo improvido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0525.07.123413-8/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: José Maurício Cunha Rodrigues - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréus: Wilson dos Santos, Rodrigo dos Santos, José Gonçalves Neves Júnior, Graziela Rosa Ribeiro, Joel Pereira, Almir Duarte - Relator: DES. EDIWAL JOSÉ DE MORAIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Silas Vieira, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2011. - *Ediwal José de Morais* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDIWAL JOSÉ DE MORAIS - O presente feito criminal veio desmembrado de ação penal originariamente aviada em detrimento de Almir Duarte, Graziela Rosa Ribeiro, José Gonçalves Neves Júnior, Joel Pereira Pront, Wilson dos Santos, Rodrigo dos Santos e José Maurício Cunha Rodrigues, pessoas a quem se atribuem delitos perpetrados na Comarca de Pouso Alegre, neste Estado.

Os crimes atribuídos aos denunciados teriam ocorrido em razão de fuga de presos recolhidos em cárcere daquela Comarca, sendo que diferentes denunciados são justamente os detentos que cumpriam pena em aludido estabelecimento prisional.

O denunciado Almir Duarte seria carcereiro daquela instituição, tendo facilitado a fuga de detentos, participando também do escape programado Graziela Rosa Ribeiro e José Gonçalves Neves Júnior, que aguardavam do lado de fora da prisão para facilitar o deslocamento dos fugitivos.

Os demais acusados, Joel Pereira, Wilson, Rodrigo e José Maurício, teriam perpetrado infrações penais durante a fuga noticiada, sendo que este último (José Maurício) encontra-se foragido e, por isso, teve seu processo desmembrado em relação aos demais acusados, consoante determinação de f. 303.

Os outros denunciados foram processados em autos diversos, restando condenados pelas infrações a eles

atribuídas, enquanto aqui, nestes autos, se apura somente a responsabilidade penal de José Maurício Cunha Rodrigues.

Sustenta a denúncia, recebida em 24.07.2007 (f. 191/193), que, no dia 28/2007, durante a madrugada, José Maurício se ajustou a outros detentos para evadir-se de cárcere local, contando com a ajuda de Almir Duarte, servidor previamente conluiado aos presos.

Afirma a peça de acusação que os detentos em fuga, inclusive José Maurício, serraram a grade da cela e, depois de galgar pátio da prisão, empreenderam fuga, pois os portões ali existentes foram abertos pelo agente carcerário Almir Duarte.

Atesta, ainda, a inicial que os detentos foram reconhecidos por policiais militares que realizavam operação de rotina na região, conseguindo os milicianos deter imediatamente o fugitivo Rodrigo, enquanto Joel, Wilson e José Maurício buscaram empreender fuga em veículo que os aguardava no local.

O móvel indicado estaria sendo pilotado pelo acusado José Gonçalves, contratado por Graziela, amásia de um dos condenados, tudo para facilitar a fuga dos condenados.

Menciona ademais a denúncia que, durante a fuga de automóvel, houve troca de tiros com os policiais, ferindo-se um deles, cuidando-se de disparo que partiu de dentro do veículo utilizado pelos condenados, a eles se atribuindo porte compartilhado da arma de fogo, instrumento que não foi possível localizar.

José Maurício Cunha Rodrigues restou condenado, então, nas iras do art. 14 da Lei 10.826/2003, fixadas as penas em três anos de reclusão, regime inicial fechado, e quarenta e cinco dias-multa, tudo conforme sentença de f. 439/445.

Recorre a defesa de José Maurício (razões de f. 465/476), sustentando que foi possível precisar quem estaria com a arma de fogo na ocasião, sequer determinado o autor do disparo que feriu o policial, mitigando a própria existência do instrumento lesivo e requerendo a absolvição do réu.

Busca ainda o culto advogado ver reconhecido o direito de o réu apelar em liberdade.

Contrarrazões ministeriais, às f. 495/498.

Opina a douta Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do recurso, nos termos do parecer de f. 501/504.

José Maurício se viu intimado por meio de edital (f. 482), pois não foi localizado desde a fuga noticiada.

O recurso deve ser conhecido, pois atende a seus pressupostos de admissão.

Não há nulidades a serem debatidas, enquanto a materialidade do crime deve ser extraída da prova oral, bem como dos documentos de f. 74 e 116, que atestam a localização de balas do apontado revólver portado pelos presos em fuga, bem como por aquele de f. 259, relacionado à comprovação do ferimento por arma de fogo sofrido por um dos policiais que participaram do cerco aos fugitivos.

Inviável atestar que não houve comprovação da existência de arma de fogo em poder dos presos que fugiam, pois partiu daquele grupo o tiro que acertou o policial, não se podendo atribuir a deflagração a eventual terceiro, que, acidentalmente, tenha participado daquele fato.

Com efeito, os policiais que participaram da recaptura dos detentos atestam, com exatidão, ter o tiro que atingiu um dos milicianos partido do veículo em que estavam os envolvidos, entre eles José Maurício, ainda que não tenham conseguido delimitar o autor de aludida deflagração.

Repare-se como há certeza de que detinham os agentes em seu poder arma de fogo, quando da fuga empreendida do estabelecimento prisional:

> O depoente presenciou quando o Tenente Robson foi atingido pelo disparo; não viu de onde partiu o disparo que atingiu o Tenente Robson, mas, como ele estava de frente para os presos foragidos, subentende-se que deles partiu o disparo; a viatura do Tenente Robson foi a que ficou mais próximo do veículo dos presos foragidos; o Tenente Robson estava em posição direcionada à traseira do veículo dos presos foragidos, em distância de aproximadamente cinco metros (Policial Militar Carlos Roberto Pereira - f. 335).

Durante a interceptação da viatura policial ao veículo em fuga, houve troca de tiros, "tendo o depoente sido atingido por um dos disparos, na lateral da coxa esquerda [...]". O depoente tem certeza absoluta de que o disparo que o atingiu foi feito por "um dos foragidos que se encontrava no veículo em fuga" (Policial Militar Robson Antônio Vitor - f. 341).

Os relatos transcritos são confirmados nas demais passagens dos autos, uma vez que militares também responsáveis pela recaptura dos presos indicam a origem da deflagração como proveniente do veículo em que os detentos estavam, chegando-se ao possível responsável pelo disparo em questão ("as informações repassadas pelos ocupantes recapturados era de que a pessoa armada era Joel Pereira" - f. 15).

A aludida circunstância foi bem analisada na apelação que examinou o recurso dos demais réus, cuidando-se de recurso relatado por ilustre Par.

Tomamos a liberdade de transcrever o voto da culta Desembargadora, que delimitou, precisamente, a responsabilidade pelo autor do disparo:

> Apesar da negativa enfática dos réus quanto à troca de tiros ocorrida no local da abordagem do veículo que os conduzia, dúvida alguma paira neste sentido, restando perfeitamente comprovado que o réu Joel era quem portava a referida arma de fogo, que, por sua vez, foi disparada contra o policial Robson, vindo a atingi-lo, de forma a causar-lhe lesões que foram a causa de sua incapacidade para o trabalho por tempo superior a trinta dias, se não, vejamos.

> O condutor do APFD, o policial militar Carlos Roberto, informou, nas duas oportunidades em que restou ouvido (f. 11/12 e 375/376), ter certeza de que o disparo que atingiu o miliciano Robson teria vindo do local onde estavam os foragidos e que, em conversa com a acusada Graziela, teria ela delatado o comparsa e amásio Joel como sendo a pessoa que estava armada dentro do veículo. No mesmo sentido, tem-se o depoimento do policial militar Raimundo Carlos da Silva (f. 15).
>
> A vítima Robson, por sua vez, também informou ter certeza de que o disparo que o atingiu partiu de um dos foragidos (f. 131 e 371/372), além de terem sido encontrados, no interior do veículo conduzido por José Gonçalves, três munições intactas calibre 38. (Trecho do voto da ilustre Des.ª Márcia Milanez, Relatora do julgado - TJMG - 1ª Câmara Criminal - Apelação Criminal 1.0525.07.118394-7/001 - Data de publicação: 08.03.2010.)

Logo, inexistem razões para afirmarmos que não há provas do uso de arma durante a fuga, pois a circunstância se encontra devidamente atestada nos autos, até mesmo pelo tiro que atingiu um dos policiais (Robson), cuidando-se de deflagração atribuída ao fugitivo Joel Pereira.

Resta analisar se aquele porte, ilícito diante da ausência de permissivo legal, pode ser atribuído também ao corréu José Maurício, nestes autos processado.

A despeito de alguns doutos entenderem tratar-se de crime de mão própria, vem-se firmando entendimento no sentido de que o porte ilícito de arma não exige qualquer condição especial do agente, podendo haver pessoa interposta em sua realização, inclusive no que tange à guarda ou mesmo o possível uso compartilhado, o que o definiria como crime comum. (Nesse sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 81.)

A corrente à qual nos afiliamos é no sentido de que, se o agente tem disponibilidade sobre a arma, dela podendo fazer uso, ou mesmo aquiescendo com aludida utilização por interposta pessoa, possível falar em concurso de agentes no que tange à aludida infração.

Destaque-se o entendimento que nos ampara:

> O porte de uma única arma pode ser compartilhado por mais de um agente. É possível, desde que fique demonstrado que ambos mantinham com a arma uma relação de plena disponibilidade, com dolo direcionado à vontade de estarem armados (GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA, William Terra de. *Lei das armas de fogo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 202).
>
> Porte de arma de fogo. Concurso de agentes. O concurso é possível, nos termos do art. 29 do CP. Na maioria dos casos, haverá coautoria no crime, mas com condutas diversas (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 2.127).
>
> Prevalece ser possível concurso de agentes, desde que a conduta do coautor tenha sido relevante para a prática do fato (JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Legislação penal especial*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 767).

Como a conduta do réu José Maurício encontra-se atada à dos demais fugitivos do cárcere, sendo nítido que o recorrente não só tinha ciência do uso da arma pelo coautor, como buscava se valer de eventuais vantagens que adviessem de aludida utilização, como a facilitação da fuga pretendida, não vemos motivos para não reconhecer o concurso de agentes em questão.

Há liame subjetivo quanto ao emprego da arma, com pluralidade de agentes e de condutas, inclusive com possibilidade de que também José Maurício tenha feito uso da arma em algum momento da evasão, com relevância causal do comportamento de cada um dos presos, o que nos leva a manter a condenação em questão.

Veja-se que a jurisprudência dos tribunais superiores vem admitindo a coautoria até mesmo em delitos usualmente entendidos como de mão própria, o que afasta a tese quanto a sua inaplicabilidade no caso em questão:

> Penal. *Habeas corpus*. Advogado. Crime de falso testemunho. Possibilidade de coautoria. Trancamento da ação penal. Impossibilidade, uma vez que existe, pelo menos em tese, justa causa. Precedentes do STJ e STF. Recurso improvido (STJ - 6ª T - Rel. Min. Adhemar Maciel - *DJ* de 03.02.1997).

Esta Corte já decidiu diversas vezes que "o advogado pode ser coautor, em tese, do crime de falso testemunho, não se justificando, por isso, o trancamento da ação penal" (STF - 2ª T - Rel. Maurício Corrêa - *DJ* de 07.03.1997).

[Decisões colhidas em: GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 443-444. Ressaltamos que o autor, na obra indicada, pauta-se pela admissão apenas da participação, afastando a coautoria, muito embora apresente acórdãos em sentido contrário à sua tese, ora acima destacados].

Assim sendo, sobrevive a imputação, em todos os seus termos, cumprindo destacar que as penas foram bem fixadas, cuidando-se de réu já envolvido em fato penal de mesma natureza (f. 215), apresentando circunstâncias judiciais que recomendam maior apenamento inicial e o regime inicial fechado.

A reiteração criminosa obsta ainda a concessão de eventuais benefícios alternativos ao encarceramento.

Com tais fundamentos, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida.

A presente manifestação recrudesce a necessidade de manutenção da ordem de prisão em vigor contra o apelante.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JUDIMAR BIBER e FLÁVIO LEITE.

Súmula - NÃO PROVIDO O RECURSO.

...

Furto qualificado - Chave falsa - Crime tentado - Veículo automotor - Dispositivo de segurança - Crime impossível - Não configuração - Prescrição da pretensão punitiva - Extinção da punibilidade

Ementa: Apelação criminal. Furto. Sentença absolutória. Reforma. Materialidade e autoria comprovadas. Utilização de dispositivo de segurança em veículo automotor. Crime impossível. Não configuração. Meio relativamente ineficaz. Não ocorrência. Condenação. Prescrição da pretensão punitiva. Extinção da punibilidade declarada. Recurso provido. Prescrição declarada.

- Diante da existência de provas inequívocas acerca da materialidade e da autoria, impõe-se a condenação do acusado, nos termos da denúncia.

- O chamado crime impossível somente ocorre quando o agente não consegue chegar à consumação do delito, seja pela ineficácia absoluta do meio ou em virtude da absoluta impropriedade do objeto.

- A utilização de dispositivos de segurança em veículos é necessária para evitar a ocorrência de ações delituosas, não podendo ser utilizada como forma de assegurar a impunidade.

- O simples fato de existir dispositivo de segurança não pode afastar a configuração do delito de furto, em sua forma tentada.

- Considerando que a pena imposta ao réu é de 10 (dez) meses, extinta está a punibilidade dos fatos se entre a data do recebimento da denúncia e a de hoje (sentença absolutória) transcorreu prazo superior a 02 (dois) anos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.06.150038-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Flávio Luiz de Oliveira - 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, sob a Presidência do Desembargador José Antonino Baía Borges, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO E, DE OFÍCIO, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2011. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Trata a espécie de recurso de apelação interposto pelo douto representante do Ministério Público contra a sentença que julgou improcedente a denúncia, absolvendo o acusado Flávio Luiz de Oliveira da prática do crime descrito no art. 155, § 4º, III, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal (f. 107/111).

Em suas razões (f. 114/119), almeja o Ministério Público a condenação do acusado pelo delito narrado na denúncia, sob o argumento, em síntese, de não ter ocorrido, na espécie, o instituto do crime impossível, reconhecido na sentença recorrida.

Há contrarrazões, às f. 125/128.

Nesta Instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou, às f. 135/140, no sentido do provimento do recurso ministerial.

É o relatório.

Conheço do recurso interposto, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

De acordo com o relato contido na denúncia, em 22 de abril de 2006, por volta de 19h35min, na Rua Espírito Santo, próximo ao nº 1.439, bairro Lourdes, nesta Capital, o acusado Flávio Luiz de Oliveira, ora apelado, tentou subtrair para si coisa alheia móvel pertencente a Antônio Webert Bezerra Caldeira, não logrando consumar o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Conforme apurado, o acusado, utilizando uma chave falsa, tentou arrombar o veículo Ford/Fiesta, placa GSM-3231, pertencente à mencionada vítima. Neste momento, o guarda municipal Alexandre César Martins chegou ao local e impediu que o réu alcançasse o seu intento.

Diante de tais fatos, Flávio Luiz de Oliveira foi denunciado pela prática do crime de furto tentado, sendo, ao final, absolvido de tal imputação.

Insurge-se o douto representante do Ministério Público contra a absolvição do réu, alegando que, ao contrário do que restou consignado na sentença absolutória, não se configurou, *in casu*, o instituto do crime impossível, tendo em vista que o meio empregado não era absolutamente ineficaz para a consumação do delito.

A materialidade do delito encontra-se positivada através do boletim de ocorrência acostado às f. 06/07v., em consonância com as demais provas coletadas.

A autoria também se encontra devidamente comprovada, tendo sido confessada pelo apelado, em Juízo (f. 92/93).

Razão assiste ao *Parquet*, no que se refere à impropriedade do reconhecimento da ocorrência de crime impossível pelo douto Sentenciante.

Como cediço, a figura do crime impossível somente se caracteriza quando o agente não consegue chegar à consumação do delito pretendido, seja pela ineficácia absoluta do meio empregado ou pela absoluta impropriedade do objeto. Constitui causa de atipicidade da conduta, em virtude de inexistir ofensa ao bem juridicamente tutelado.

O que se discute no presente recurso é a ineficácia absoluta do meio utilizado pelo apelado, cuja configuração deve ser perquirida pelo exame das circunstâncias concretas, a fim de se constatar se o meio empregado efetivamente impossibilitou que o agente alcançasse o resultado pretendido.

In casu, verifica-se que o réu, utilizando-se de uma chave falsa, tentou abrir um veículo, com a finalidade de furtá-lo.

É o que se infere do depoimento prestado pelo Guarda Municipal Alexandre César Martins (f. 40/41 e 91), que asseverou ter visto o acusado tentando abrir a porta de um veículo. Vale transcrever excerto do seu depoimento:

> Que o depoente passou pelo suspeito e depois retornou e viu que o elemento se encontrava de posse de uma chave micha, tentando abrir a porta do veículo; que diante dos fatos o depoente aproximou do suspeito para dar voz de prisão ao mesmo, tendo este tentado evadir do local e o depoente conseguiu detê-lo (f. 40/41).

Os Policiais Militares Geraldo Magela de Souza (f. 89) e João Soares Rocha Neto (f. 91) confirmaram o teor do boletim de ocorrência juntado às f. 06/07v., no qual restou relatado que o réu, na tentativa de furtar um veículo, usou uma chave falsa, que inclusive foi encontrada na fechadura da porta dianteira esquerda do automóvel.

O réu, por sua vez, ao ser interrogado em Juízo (f. 92/93), confessou que pretendia furtar o veículo utilizando uma chave falsa, somente não logrando alcançar seu intento porque a chave que portava não abriu a porta do carro, por não ser codificada.

Constata-se, portanto, que o acusado apenas não consumou o furto em virtude de a chave falsa que utilizou não ter aberto a porta do veículo, cumprindo aferir se a ineficácia do meio tornou impossível a consumação do crime de furto que ele pretendia praticar.

No caso em tela, tal impossibilidade não restou demonstrada, pois, ainda que a chave falsa não tenha se mostrado eficaz para abrir a porta do veículo que visava furtar, ele poderia ter obtido êxito utilizando-se de outros meios de execução.

É de se observar, ainda, que a instalação de dispositivos de segurança em veículos - *in casu*, uma chave codificada - é uma necessidade, procurando evitar a ocorrência de ações delituosas como a que se pretendeu realizar no caso em julgamento, não podendo ser utilizada como forma de se assegurar a impunidade do agente.

Conquanto seja inegável que a utilização de tais mecanismos dificulte sobremaneira a consumação do crime de furto, não há como se afirmar que ela impossibilita, de maneira absoluta, a prática delituosa.

Por mais eficientes que sejam os dispositivos de segurança, há sempre a possibilidade de ocorrerem falhas.

Não é necessário sequer se valer de conjecturas para se constatar a possibilidade, ainda que reduzida pela instalação de tais dispositivos, de que o delito se consume, sendo certo que se houve, *in casu*, a ineficácia do meio empregado, ela se deu de forma relativa.

Desse modo, o simples fato de a chave utilizada pelo agente não ter se mostrado eficaz para abrir o veículo - diante da necessidade de uma chave codificada - não pode afastar a o reconhecimento da figura da tentativa.

Neste ponto, mostram-se coadunáveis os seguintes arestos:

> Furto de veículo. Uso de chave 'mixa'. Existência de dispositivo antifurto, que não caracteriza crime impossível. Idoneidade dos meios utilizados. Manutenção da condenação. Furto de toca-CDs. Consumação. - A mera existência de dispositivo anti-furto no veículo subtraído não caracteriza crime impossível; necessário analisar-se a eficácia dos meios utilizados, que, no caso concreto, restou demonstrada (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0024.09.505955-6/001 - Relator: Des. Herculano Rodrigues).

> Penal. Processo penal. Apelação. Furto qualificado tentado. Autoria e materialidade incontestes. Veículo automotor. Dispositivo de segurança. Crime impossível não caracterizado. Chave falsa. Ausência de perícia. Irrelevância. Manutenção. Pena-base. Mínimo legal. Impossibilidade. Voto vencido parcialmente. Para a configuração do crime impossível, o meio adotado pelo agente deve ser absolutamente ineficaz, o que não ocorre em face de dispositivo de segurança em veículo automotor, uma vez que a *res* não fica protegida permanentemente. A configuração da qualificadora do emprego de chave falsa dispensa perícia técnica, pois suficiente à sua comprovação a prova oral. Justifica-se a fixação das penas-base em patamares acima do mínimo cominado quando condizentes com a conduta incriminada e corretamente analisadas as circunstâncias judiciais. V.v.p. - Ainda que retratada em juízo a confissão extrajudicial, há que se aplicar o benefício da atenuante de que trata o art. 65, III, letra *d*, do CP, se o decreto condenatório fundamentar-se basicamente na confissão perante a autoridade policial (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0024.06.034552-7/001 - Relator: Des. Eli Lucas de Mendonça).

Levando-se em conta que, para a configuração do instituto do crime impossível, é imperiosa a demonstração, no caso concreto, da absoluta ineficácia do meio empregado, a hipótese retratada nos autos é mesmo de tentativa de furto.

Diante disso, restando comprovadas a materialidade e autoria delitivas e afastada a tese do crime impossível, condeno o apelado pela prática do delito previsto no art. 155 do Código Penal, em sua forma tentada.

Cumpre, ainda, reconhecer a qualificadora descrita no art. 155, § 4º, III, do Código Penal, tendo em vista que a utilização de chave falsa restou devidamente demonstrada através da prova testemunhal coletada, sendo prescindível o exame pericial, conforme se encontra assente na jurisprudência deste egrégio Tribunal. Se não, vejamos:

> Apelação criminal. Furto qualificado. Desclassificação para a forma tentada. Inadmissibilidade. Emprego de chave falsa. Decote qualificadora. Impossibilidade. Corrupção ativa. Autoria e materialidade comprovadas. Absolvição. Inadmissibilidade. Penas exacerbadas. Ausência de justificação. Redução. [...] 2. Considera-se chave falsa todo e qualquer instrumento, com ou sem forma de chave, capaz de abrir fechadura ou dispositivo análogo, cujo reconhecimento prescinde de prova técnica, por tratar-se de conduta que não deixa vestígios. [...] (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0518.08.146081-9/001 - Relator: Des. Antônio Armando Dos Anjos - Data do julgamento: 12.05.2009).

> Furto qualificado. Chave falsa. Provas. Conjunto suficiente à condenação. Princípio da insignificância. Ausência de previsão legal. [...]. Utilizando-se o réu de chave falsa para êxito da subtração, correto é o reconhecimento da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, III, do CPB. - A chave mixa (ou micha) subsume-se ao conceito de chave falsa, quando a prova oral é segura em relação a sua utilização. Precedentes deste egrégio Tribunal. [...] (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0518.05.089774-4/001 - Relator: Des. Ediwal José de Morais - Data do julgamento: 03.11.2009).

Sendo assim, fica o réu condenado pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, III, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Passo a fixar-lhe a pena.

Constata-se que as circunstâncias judiciais são inteiramente favoráveis ao acusado. Sua culpabilidade foi normal; ele é possuidor de bons antecedentes, de acordo com a CAC de f. 60/61; não há elementos nos autos para se aferir sua conduta social e personalidade; as circunstâncias, os motivos e as consequências do delito foram inerentes ao tipo penal respectivo; não há falar em comportamento da vítima ensejador da conduta do réu.

Fixo a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Não há circunstância atenuante a ser reconhecida.

Examinando a CAC acostada às f. 60/61, constata-se que o acusado é reincidente, razão pela qual aumento a pena para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa.

Não estão presentes causas de diminuição de pena.

Por fim, diminuo a pena em 2/3, em razão da tentativa, visto que o *iter criminis* foi minimamente percorrido, totalizando 10 (dez) meses de reclusão e 04 (quatro) dias-multa.

Estabeleço o regime semiaberto para o cumprimento da pena, tendo em vista o *quantum* da reprimenda e a reincidência do réu.

O dia-multa será calculado à razão mínima.

Tendo em vista a pena aplicada ao réu, verifico ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva.

Considerando que a pena aplicada ao réu é de 10 (dez) meses de reclusão, a prescrição se dá, nos termos do art. 109, inciso VI, do Código Penal, em 02 (dois) anos.

Registre-se que ao tempo dos fatos os artigos 109, VI, e 110, § 1º, ambos do CP, não haviam sido alterados pela Lei nº 12.234/2010 e que não podem tais modificações posteriores retroagir em prejuízo do acusado.

Tendo em vista que a denúncia foi recebida em 04 de agosto de 2008 (f. 48) e a sentença foi absolutória, - portanto não interrompeu o prazo prescricional - verifica-se que entre aquele marco e a data de hoje decorreu lapso temporal superior ao prazo prescricional aludido.

Sendo assim, nos termos dos arts. 107, IV, c/c 109, ambos do Código Penal, declaro extinta a punibilidade de Flávio Luiz de Oliveira, em virtude da ocorrência da prescrição (retroativa) da pretensão punitiva.

Sendo o réu beneficiário da Justiça Gratuita, estando assistido por Defensor Público, faz ele jus à isenção de custas judiciais, a qual concedo de ofício.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, para condenar o réu pela prática do delito previsto no artigo 155, § 4º, III, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 10 (dez) dias-multa, à razão unitária mínima. Todavia, declaro a extinta a punibilidade do acusado, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Custas, pelo Estado.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RENATO MARTINS JACOB e MATHEUS CHAVES JARDIM.

Súmula - DERAM PROVIMENTO E, DE OFÍCIO, DECLARARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE.

...

Crime contra a fauna - Pesca em período proibido ou em lugar interditado - Pesca artesanal - Espécie não ameaçada de extinção - Irrelevância do ponto de vista jurídico-penal - Princípio da insignificância - Absolvição - Precedentes

Ementa: Apelação criminal. Art. 34 da Lei 9.605/98. Crime contra a fauna. Pesca em local interditado pelo órgão ambiental. Princípio da insignificância.

- A pesca artesanal de 0,800kg (oitocentos gramas) de peixe, de espécie não ameaçada de extinção, em área proibida, é irrelevante do ponto de vista jurídico-penal, impondo-se a absolvição do acusado por força do princípio da insignificância. Precedentes.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0223.08.245552-6/001 - Comarca de Divinópolis - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Custódio Antônio de Brito - Relator: DES. RENATO MARTINS JACOB

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

sob a Presidência do Desembargador José Antonino Baía Borges, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2011. - *Renato Martins Jacob* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpõe recurso de apelação em face da respeitável sentença que absolveu Custódio Antônio de Brito da prática do delito do art. 34 da Lei 9.605/98 c/c art. 14, inciso IV, do Decreto Estadual nº 43.713/2004, com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Nas razões recursais de f. 120/125, a acusação argumenta que o art. 158 do Código de Processo Penal não pode servir para impunidade, sendo que, no presente caso, a materialidade está comprovada por via indireta - inclusive pela confissão do próprio acusado -, não podendo a absolvição advir apenas da falha da autoridade policial que se esqueceu de lavrar o auto de apreensão da tarrafa de nylon utilizada na prática delitiva.

Contrarrazões acostadas às f. 126/130.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 135/139, opinando pelo provimento do recurso.

A denúncia foi recebida em 29.02.2008 (f. 08), e a sentença absolutória foi publicada em 06.12.2010 (f. 110-v.). Nenhuma preliminar foi arguida, e também não vislumbro qualquer nulidade processual que possa ser reconhecida de ofício.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

O apelado foi denunciado por infração ao art. 34 da Lei 9.605/98, porque, no dia 26.11.2007, às 11h30min, nas margens do Rio Itapecerica, em Divinópolis/MG, foi flagrado por policiais militares pescando, em área proibida, 0,800kg (oitocentos gramas) de peixes curimatã e cascudo.

Embora por fundamentos diversos, creio que a denúncia realmente não procede, haja vista que o caso reclama a incidência do princípio da insignificância.

Como sabido, a aplicação do referido princípio depende da análise do caso concreto, devendo o julgador estar atento a todas as circunstâncias capazes de demonstrar, através de uma análise global, a reprovabilidade da conduta, perquirindo se houve alguma ofensa concreta e intolerável ao bem jurídico tutelado pela norma penal (tipicidade material do fato), porque, segundo a clássica lição de Francisco de Assis Toledo, a conduta, para ser crime, precisa ser típica, precisa ajustar-se formalmente a um tipo legal de delito (*nullum crimen sine lege*), mas também precisa ser, "a um só tempo, materialmente lesiva a bens jurídicos, ou ética e socialmente reprovável" (in *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed., Saraiva, p. 131).

Se, mesmo depois de proceder a esse exame integral das circunstâncias fáticas, o julgador não se convencer de qualquer lesividade ou relevância no fato descrito na denúncia, forçoso o reconhecimento da atipicidade material (ausência da dimensão normativa da conduta), porque fatos sem ofensividade não interessam ao Direito Penal.

Assim lecionam Luiz Flávio Gomes, Antônio García-Pablos de Molina e Alice Bianchini:

> A falta da dimensão normativa (ou material), que é composta de uma tríplice valoração (juízo de desaprovação da conduta, resultado jurídico desvalioso e imputação objetiva do resultado), nos conduz a concluir pela atipicidade do fato (ou seja: o fato é materialmente atípico). A dimensão normativa ou material, como afirmam Cobo Del Rosal e Vives Antón, 'fica excluída nas condutas carentes de ofensividade típica exigida pela figura legal (...) ao não infringirem a norma, como norma objetiva de valoração, por não entrar em conflito com os interesses tutelados por elas, são alheias ao Direito penal, revelando, em todo caso, uma espécie de vontade má, cuja apreciação corresponde à Moral, não ao Direito. É o caso, *v.g.*, da chamada tentativa irreal ou das falsidades inócuas'. Resumindo: sempre que ocorre a subsunção formal da conduta à descrição legal, porém sem uma concreta ofensa ao bem jurídico tutelado, resulta excluída a tipicidade entendida em sentido material, isso é, uma conduta, para ser materialmente típica, deve não só adequar-se à literalidade do tipo legal senão também ofender de forma relevante o bem jurídico protegido. Diante da ausência de lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico não se pode falar em fato ofensivo típico. Exemplo típico do que acaba de ser dito: casos com resultado insignificante. O fato insignificante é formalmente típico, mas não materialmente típico (consoante reconhecimento inclusive do STF, *HC* 84.412) (*Direito penal*: introdução e princípios fundamentais. RT, 2007, v. 1, p. 515).

In casu, todas as circunstâncias demonstram que a pesca era realizada de maneira rústica, desprovida de qualquer aspecto capaz de desencadear algum desequilíbrio ecológico, sendo o réu apreendido com 2 (dois) peixes, pesando oitocentos gramas, que foram imediatamente incinerados pela autoridade policial, de tão impróprios que estavam para consumo.

Ora, ainda que se reconheça que o meio ambiente merece ser protegido, creio que a pesca de alguns exemplares de peixe (em local já poluído, atente-se), de *per se*, não é o suficiente para lesar o bem jurídico tutelado pelo art. 34 da Lei 9.605/98, não havendo, no caso, qualquer outro elemento apto a demonstrar a ofensividade concreta da conduta, até porque o réu teve seu instrumento de pesca apreendido, o que demonstra que foram sensivelmente reduzidas as possibilidades de ele vir a reincidir naquela prática.

O seguinte julgado bem ilustra a questão:

> Apelação criminal. Delito contra o meio ambiente. Pesca irregular. Art. 34, *caput* e parágrafo único, inciso II, da Lei

nº 9.605/98. Instrução Normativa-Ibama nº 20/2005. Norma penal em branco. Princípio da bagatela. Aplicabilidade. - O princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, CF/88) assegura a qualquer cidadão saber previamente qual conduta sua pode ser alvo da repressão estatal, evitando arbitrariedades por parte dos intérpretes e aplicadores da lei. Certas condutas - caracterizadas pela contínua mutação - impedem que a respectiva norma incriminadora contenha descrição exaustiva de todos os elementos, a exemplo do que ocorre com os crimes contra a economia popular (Lei nº 1.521/51) e contra o meio ambiente (Lei nº 9.605/98). As normas penais em branco, tipos penais incompletos que dependem de outras normas para serem aplicadas, permitem a manutenção de um preceito básico, cuja adaptação a novas realidades se dá com a modificação da norma complementar, sujeita a procedimento elaborativo mais simplificado em comparação ao processo legislativo tradicional. Somente a expressiva ofensa ao bem jurídico relevante adentra na esfera penal e, mesmo assim, quando outros ramos do Direito não forem adequados para a proteção do bem jurídico. O direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, de modo que não há falar em adequação típica diante de lesão irrelevante. A inexistência de qualquer espécime recolhido pelo réu não coloca em risco o equilíbrio ecológico, revelando-se insignificante no âmbito jurídico-penal. O maior perigo à biodiversidade nas regiões costeiras não provém das comunidades tradicionais, mas das grandes embarcações de pesca que desrespeitam zonas limítrofes de preservação. A aplicação do instituto da insignificância, em casos similares ao presente, não deixa desprotegidos os bens tutelados pela norma jurídica, pois a apreensão do equipamento de pesca resulta efetivo prejuízo ao acusado, de modo a coibir condutas idênticas e até mesmo a sua reiteração (Apelação Criminal nº 2007.72.01.004540-6/SC, 8ª T., Rel. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, 26.08.2009, v.m.).

Assim, ao largo da discussão sobre a possibilidade de se comprovar a materialidade delitiva pela via indireta, os fatos em apreço se mostram claramente irrelevantes para o Direito Penal, razão pela qual está correta a solução absolutória.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao apelo.

Deixo de determinar a expedição de alvará de soltura, uma vez que o denunciado não se encontra preso em decorrência dos presentes autos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NELSON MISSIAS DE MORAIS e MATHEUS CHAVES JARDIM.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Estelionato - Cheques pós-datados - Sustação por extravio/roubo - Devolução - Ausência de dolo específico (obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio, mediante artifício, ardil ou outro meio fraudulento) - Descaracterização dos títulos como ordem de pagamento à vista - Ocorrência de mero ilícito civil - Absolvição que se impõe

Ementa: Apelação criminal. Estelionato. Cheque pós-datado. Devolução por sustação. Ausência de prova da fraude. Dolo não comprovado. Absolvição empreendida. Apelação provida.

- Não havendo prova a demonstrar que o réu agiu com dolo específico, empregando artifício, ardil ou outro meio fraudulento, para induzir a vítima em erro, causando-lhe prejuízo, quando da emissão de cheques pós-datados, incabível a condenação pelo delito de estelionato.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0223.08.260657-3/001 - Comarca de Divinópolis - Apelante: Carlos Eduardo Gomes Ferreira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Antonino Baía Borges, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2011. - *Nelson Missias de Morais* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de apelação criminal interposta por Carlos Eduardo Gomes Ferreira, visando à reforma da sentença de primeiro grau, na qual o MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Divinópolis o condenou a 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime aberto, e 18 (dezoito) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 171, *caput*, por duas vezes, combinado com o art. 71, todos do Código Penal Brasileiro. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direito consistentes no pagamento de R$ 978,75 (novecentos e setenta e oito reais e setenta e cinco centavos) à vítima e de 10 (dez) dias-multa ao Estado.

Nas razões recursais, a defesa sustentou que não houve comprovação da existência de fraude a caracterizar o delito de estelionato, ressaltando que, em se tratando

de pagamento com cheque sem fundos, a questão deve ser resolvida na seara cível.

Asseverou que deve ser decotada a condenação pelo pagamento do prejuízo, ante a ausência de prova do efetivo dano financeiro.

Ao final, requereu o provimento do recurso para absolver o acusado da imputação. Sucessivamente, pugnou pelo decote do valor fixado em relação ao prejuízo à vítima.

Contrarrazões às f. 108/116.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou, às f. 121/124 e opinou pelo desprovimento do apelo.

Este, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Consta da peça acusatória que, no dia 1º de março de 2008, o apelante adquiriu, da empresa Al Centro Automotivo Ltda., um alarme que foi instalado em seu veículo, totalizando sua compra o valor equivalente a R$405,00 (quatrocentos e cinco reais).

Está narrado, ainda, que o acusado, visando ao pagamento de sua compra, mas já sabendo que não quitaria tal despesa, emitiu em favor da empresa acima citada três cheques do Banco Itaú (nºs 000022, 000023 e 000024), cada um deles no valor de R$135,00 (cento e trinta e cinco reais), e cujo resgate foi acertado para o dia 10 dos meses de abril, maio e junho de 2008.

Restou consignado, outrossim, que, no dia 26 de março de 2008, ou seja, antes do resgate daquela primeira cártula, o apelante novamente compareceu ao Al Centro Automotivo Ltda. e efetuou a compra de pneus para seu veículo, totalizando a compra o valor equivalente a R$1.023,75 (mil e vinte e três reais e setenta e cinco centavos).

Narrou-se que o pagamento pelos pneus se deu mediante a emissão de cinco cheques (nºs 000021, 000022, 000023, 000024 e 000025), do Banco Santander, cada um deles no valor de R$204,75 (duzentos e quatro reais e setenta e cinco centavos), cujo resgate se daria no dia trinta dos meses de abril, maio, junho, julho e agosto de 2008.

Por fim, consignou-se que, após a emissão dos referidos títulos, o acusado compareceu às agências bancárias e, mediante declaração de extravio/roubo dos cheques dados em garantia à mencionada empresa, sustou o pagamento dos títulos, acarretando prejuízo à empresa, a qual não recebeu a importância avençada nem reouve as mercadorias repassadas.

A materialidade está comprovada pelas cópias dos cheques de f. 11/13, bem como das declarações prestadas nos autos.

A autoria, de igual forma, está sobejamente comprovada, considerando que não há dúvidas de que o acusado emitiu os cheques posteriormente sustados.

Assim, resta aferir se está presente a tipicidade da conduta.

Cediço que, para a configuração do delito de estelionato, é necessário que o agente obtenha o duplo resultado, ou seja: a vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo a vítima em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.

Todavia, no presente caso, as provas carreadas aos autos não demonstram a obtenção de vantagem ilícita pelo réu em prejuízo da vítima, mediante emprego de fraude, não se verificando, em momento algum, a presença do elemento subjetivo do tipo consistente no dolo.

Inicialmente, verifico que os oito cheques emitidos pelo réu em favor da empresa Al Centro Automotivo Ltda., para o pagamento de mercadorias e serviços, foram devolvidos.

O réu, ouvido apenas na fase extrajudicial, relatou que foi vítima de furto de documentos, dentre os quais se incluíam talões de cheque, e, em razão do fato, sustou os títulos. Ressaltou, ainda, que fez um acordo com a empresa para pagamento do débito, mas não conseguiu quitá-lo:

> [...] que afirma que os cheques cujas cópias estão nas folhas 07, 08 e 09 dos autos realmente foram emitidos e assinados pelo declarante; que o declarante relata que teve alguns documentos furtados de seu carro e dentre eles estavam alguns talões de cheque dos bancos Santander, Banco do Brasil e Itaú; que o declarante esclarece que não sabia os números dos cheques que estavam no talão e por isso sustou todos os talões de cheques; que o declarante foi procurado pelo pessoal da Al Centro para efetuar o pagamento da sua dívida, contudo, relata que fez um acordo, mas não conseguiu pagar tal acordo; [...] (f. 23/24).

Registro que o acusado colacionou aos autos cópia do Boletim de Ocorrência nº 10.408, no qual está relatada a ocorrência de furto de documentos do apelante (f. 32/33).

De outro lado, na fase judicial, apenas foi ouvido o proprietário do estabelecimento, Alechandre Silva Almeida, o qual se limitou a confirmar o valor da venda ao acusado e a salientar que este não cumprira com as condições impostas quando da suspensão condicional do processo (f. 74).

Assim, não vislumbro prova judicializada suficiente para concluir a existência de dolo na conduta do agente, objetivando causar prejuízo à vítima.

Diante disso, conclui-se que os cheques foram emitidos como garantia de dívida, de mera promessa de pagamento, e a devolução dos títulos não caracterizou fraude.

Certo é que, ao contrário do que acontece com os cheques de ordem de pagamento à vista, os cheques pós-datados são ordens de pagamento para o futuro, daí concluindo-se que o seu não pagamento pode ocorrer por razões inexistentes no momento da avença mercantil,

não sendo possível afirmar que a sustação, por si só, é suficiente para configurar a fraude.

E mais. O fato de a vítima ter aceitado os cheques pós-datados para descontá-los dias após as suas emissões é suficiente para descaracterizá-lo como ordem de pagamento à vista para simples promessa de pagamento, circunstância que, por si só, basta para elidir a figura do estelionato.

Nesse sentido:

> A vítima, aceitando o cheque pré-datado para descontá-lo no banco sacado dezessete dias depois de sua emissão, concorreu para que o cheque fosse desfigurado de ordem de pagamento à vista para promessa de pagamento a prazo e, assim, o fato perdeu a tipicidade do crime previsto no art. 171, § 2º, VI, do Código Penal (STF - *RHC* 61353).

> Penal. Cheque pós-datado sem previsão de fundos. Denúncia fundamentada no art. 171, §§ 2º e 3º do Código Penal brasileiro. 1. A emissão de cheque com data para apresentação posterior descaracteriza o crime de estelionato. 2. Precedentes do egrégio STJ (Apelação Criminal 94.05.05068-0/CE, 3ª Turma do TRF da 5ª Região, Rel. Juiz Nereu Santos, j. em 08.02.1996, pub. em 22.03.1996, p. 18.156).

Portanto, as provas produzidas não são suficientes a permitir a conclusão de que tenha o réu agido dolosamente com o intuito de causar prejuízo ao ofendido, não havendo, assim, o elemento subjetivo em sua conduta.

Nesse sentido:

> Apelação. Art. 171 do CPB. Absolvição. Recurso do assistente da acusação. Emissão de cheque como promessa de pagamento de dívida. Falta de provisão de fundos. Não configuração do tipo penal. Ilícito civil caracterizado. Absolvição mantida. - Impõe-se a mantença da absolvição firmada no Juízo *a quo* se não restaram comprovados o dolo e a fraude empregada pela acusada para obter vantagem ilícita da vítima, resultando do contexto probatório que o fato não passou de mero ilícito civil caracterizado pela emissão de cheque, o qual não foi devidamente compensado por falta de provisão de fundos (Apelação Criminal nº 2.0000.00.511632-9/000, Rel. Des. Vieira de Brito, 5ª Câmara Criminal do TJMG, *DJ* de 01.12.2006).

Nesse contexto, inexistindo provas a demonstrar que o réu tenha agido com dolo específico, que tenha empregado qualquer artifício, ardil ou outro meio fraudulento para induzir a vítima em erro quando da emissão dos cheques pós-datados, não vejo como manter a condenação, tratando-se o presente fato de ilícito civil, o qual certamente deve ser resolvido em outra seara.

Nesse sentido:

> O fato de não honrar o contratante a obrigação assumida em compromisso de compra e venda não configura, sequer em tese, o delito de estelionato, mas apenas ilícito civil, que dá ensejo à rescisão do contrato, com as consequentes perdas e danos, jamais, porém, no seu envolvimento em inquérito policial (*RT* 612/346).

> Simples inadimplemento de compromisso comercial não é suficiente, por si só, para caracterizar crime. (STF, *RTJ* 93/978; STJ, R*HC* 3.350, *DJU* de 9.5.94, p. 10883) (DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. 6. ed. Editora Renovar, 2002, p. 398).

Isso posto, dou provimento ao apelo para absolver o réu com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MATHEUS CHAVES JARDIM e JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Falsificação de documento público - Assinatura falsa - Falsidade material - Não ocorrência - *Emendatio libelli* - Desclassificação do crime - Falsidade ideológica - Dolo - Prova - Erro de tipo - Não configuração - Crime contra a fé pública - Arrependimento posterior - Reparação do dano - Impossibilidade - Causa de diminuição de pena - Art. 16 do Código Penal - Inaplicabilidade

Ementa: Apelação criminal. Falsificação de documento público. *Emendatio libelli*. Desclassificação. Falsidade ideológica. Dolo evidenciado quanto a esse delito. Erro de tipo não configurado. Aplicação da causa de diminuição de pena pelo arrependimento posterior. Crime que afeta a fé pública. Impossível a reparação.

- O crime de falsificação de documento público deve ser desclassificado para o de falsidade ideológica, através da *emendatio libelli*, porquanto a apelante não falsificou materialmente o documento, apenas falseou assinatura de outrem causando prejuízo à pessoa que o deveria ter assinado.

- Tratando-se de crime contra a fé pública, não há que se falar em reconhecimento da causa geral de diminuição de penas pelo arrependimento posterior.

O provimento parcial do recurso é medida que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.09.503511-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Maria de Fátima Moraes Oliveira - 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, sob a Presidência do Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de julho de 2011. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela apelante, o Dr. Romano Pires Lima.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria de Fátima Moraes Oliveira em face da sentença condenatória de f. 196/198, pela prática do delito descrito no art. 297, § 1º, do Código Penal, a expiar as penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime prisional aberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, fixado no valor unitário mínimo; substituída, posteriormente, a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade.

Nas razões recursais de f. 214/221, pleiteia-se a absolvição por ausência de prova acerca da autoria delitiva ou pela atipicidade da sua conduta ou mesmo por ter incorrido em erro de tipo; caso seja mantida a condenação, requer-se, alternativamente, o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena pelo arrependimento posterior, porquanto restituiu à vítima Helena Cristina o valor que deixara de receber da Municipalidade pelas horas extras trabalhadas.

Contrarrazões às f. 224/229.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, f. 230/234, da lavra do ilustre Procurador Dr. Leonardo de Azeredo dos Santos, opinando pelo desprovimento do recurso.

Consta da denúncia que,

> no dia 16 de fevereiro do ano de 2004, nesta Capital, a denunciada supraqualificada, na condição de funcionária pública e prevalecendo-se de seu cargo, falsificou documento público (Cancelamento de Jornada Excedente de escola municipal). Apurou-se que, à época dos fatos, a denunciada era diretora da Escola Municipal Professor Amilcar Martins, estabelecimento no qual Helena Cristina de Aguiar Moro exercia o cargo de professora. Na data dos fatos, a denunciada recebeu documento emitido pela Prefeitura Municipal de BH, de Cancelamento de Jornada excedente, a fim de que o mencionado documento fosse preenchido e assinado pelos professores em 'dobrada de cargo', ou seja, que acumulavam sua carga horária com jornada excedente, a fim de suprir as necessidades da Escola. Ocorre que, em vez de encaminhar o referido documento para que a professora Helena Cristina o assinasse, a increpada falsificou a assinatura desta, devolvendo-o à respectiva Regional, para as providências de estilo. Os fatos somente chegaram ao conhecimento de Helena quando, ao receber seu contracheque, notou a diferença em seu salário, dirigiu-se imediatamente à Regional Pampulha, onde foi informada de que sua 'dobra' havia sido cancelada, e, ao pedir para ver o documento referente ao cancelamento, constatou que a assinatura a este aposta não era a sua, registrando ocorrência.

Inicialmente, deve-se ressaltar que a acusada não praticou o crime de falsificação de documento público, que é tipificado pela falsidade material de documento, mas o de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal, que prescreve:

> Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.
> Parágrafo único. Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

O documento público em questão, colacionado às f. 72/73 - cancelamento de jornada excedente - não possui qualquer falsidade material. A perícia é inconclusiva nesse sentido, mesmo que tivesse sido realizada com êxito apontaria que o documento é autêntico. Não há dúvidas quanto a isso.

A conduta típica praticada pela apelante, diretora da escola, foi a de assinar o documento de f. 73 com o nome de Helena Cristina de Aguiar Moro, com o fim de cancelar as horas extras compreendidas na jornada de trabalho realizada pela professora Helena, sem que esta tenha tomado conhecimento, vindo a saber somente depois de receber o contracheque com valor inferior ao que esperava receber pelas horas trabalhadas. Trata-se de falsidade da assinatura aposta no documento, e não de falsidade material.

Nesse sentido, é a lição do eminente doutrinador Guilherme de Souza Nucci, que aponta as diferenças existentes entre falsidade material e ideológica:

> a) a falsidade material altera a forma do documento, construindo um novo ou alterando o que era verdadeiro. A falsidade ideológica, por sua vez, provoca uma alteração de conteúdo, que pode ser total ou parcial. O documento, na falsidade material, é perceptivelmente falso, isto é, nota-se que não foi emitido pela autoridade competente ou pelo verdadeiro subscritor. Ex: o falsificador obtém, numa gráfica, impressos semelhantes aos da carteira de habilitação, preenchendo-os com os dados do interessado e fazendo nascer uma carta não emitida pelo órgão competente. Na falsidade ideológica, o documento não possui uma falsidade sensivelmente perceptível, pois é, na forma, autêntico. Assim, o sujeito, fornecendo dados falsos, consegue fazer com que o órgão de trânsito

> emita uma carteira de habilitação cujo conteúdo não corresponde à realidade [...] (*Código Penal comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, p. 832).

Sendo assim, opera-se a desclassificação do delito denunciado para o de falsidade ideológica, através da *emendatio libelli*, admitida pelo art. 383 do Código de Processo Penal.

Eis a jurisprudência:

> É cabível a *emendatio libelli* quando os fatos que permitem a desclassificação do delito estão expressamente descritos na petição inicial, podendo operar-se a alteração em Segunda Instância (*RJTACRIM* 42/95).

Diante disso, passa-se a analisar a autoria do delito tipificado no art. 299, *caput*, do CP, não restando dúvidas acerca da sua configuração.

A apelante confessou tanto na fase inquisitiva, f. 12/13, quanto na judicial, f. 150/151, ter assinado o documento no campo onde era destinado à assinatura da professora Helena. Disse que assim procedeu porque, caso esse cancelamento de horas extras não retornasse à Regional Pampulha, no prazo estipulado, que, segundo a apelante, "era reduzidíssimo", a professora poderia não receber o pagamento naquele mês em referência. Disse mais, que não teve a intenção de falsificar a assinatura de Helena, mas apenas ajudá-la.

Helena Cristina de Aguiar Moro, declarou na fase judicial à f. 147:

> [...] no período narrado na denúncia, a depoente estava dobrando a jornada de trabalho; na época descobriram que outro professor seria o detentor do direito de dobrar a jornada; a diretora falsificou a assinatura da depoente e do referido professor em documentos nos quais a depoente dispensava o valor referente à jornada dupla e repassava ao professor; [...] a depoente trabalhou dobrado e sem receber por apenas um mês; posteriormente recebeu o valor diretamente da diretora. Não reconhece como sua a assinatura de f. 73; a depoente assinou o documento de f. 72 como professora, e não como pedagoga [...]; a depoente recebeu o valor que lhe era devido pelos dias que efetivamente trabalhou em jornada extra, da diretora Maria de Fátima [...].

Com efeito, ainda que a apelante não tenha falsificado o documento público, ela assinou em local documento que não lhe competia, fazendo-se passar pela professora Helena, causando-lhe prejuízos com a redução da sua remuneração, porque deixou de receber pelas horas extras trabalhadas.

O dolo de falsificar materialmente o documento não ficou comprovado, mas o de cancelar as horas extras exercidas pela educadora, sem que ela tivesse conhecimento, ficou evidenciado. Tanto é verdade que reconheceu o seu erro, procedendo à restituição do valor corresponde às horas extras a que a vítima fazia jus.

Dessa feita, não é de se reconhecer a excludente de tipicidade do erro de tipo.

No concernente ao pleito de reconhecimento da causa geral de diminuição de penas, prevista no art. 16 do Código Penal, também não é de ser acolhido, porquanto o delito cometido afetou, além do particular que foi ressarcido, a fé pública, e esta é impassível de reparação de danos.

Ressalta-se, ao final, que o fato de a apelante ser funcionária pública implica o aumento das penas em 1/6 (um sexto), na forma do parágrafo único do art. 299 do Código Penal.

Passa-se à fixação das penas.

As circunstâncias judiciais foram corretamente sopesadas pelo d. Sentenciante, e, considerando os seus fundamentos, fixam-se as penas-base em 01 ano de reclusão e ao pagamento de 10 dias-multa.

Inexiste agravante a ser considerada, presente a atenuante da confissão espontânea, que, contudo, não será reconhecida em razão da vedação contida nas Súmulas 231 do STJ e 42 deste Tribunal, que impedem, na fixação das penas, a redução aquém dos patamares mínimos.

Não há causas gerais ou especiais de diminuição de penas, presente a causa especial de aumento de pena, prevista no parágrafo único do art. 299 do Código Penal, majora-se as penas em 1/6, que se concretizam em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto e pagamento de 11 (onze) dias-multa, fixado o valor do dia-multa em seu mínimo.

Mantém-se o regime prisional estabelecido na sentença - aberto -, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pelo exposto, dá-se provimento parcial ao recurso para desclassificar a conduta descrita no art. 297, § 1º, do Código Penal, para a prevista no art. 299, parágrafo único, do mesmo *Codex*, tudo, nos termos deste voto.

Custas, na forma da lei.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - De acordo.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Roubo qualificado - Concurso de pessoas - Autoria e participação - Diferença - Adoção da teoria do domínio funcional do fato - Divisão de tarefas - Coautor - Participação de menor importância - Inaplicabilidade - Regime de cumprimento da pena - Fixação - Critérios objetivos e subjetivos - Art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal

Ementa: Apelação. Roubo qualificado. Distinção entre autoria e participação. Adoção da teoria do domínio

funcional do fato. Divisão de tarefas. Coautoria caracterizada. Participação de menor importância. Inaplicabilidade. Regime de cumprimento da pena. Fixação. Critérios objetivos e subjetivos. Sentença parcialmente reformada.

- Adotada a teoria do domínio funcional do fato, a definição da autoria na hipótese de concurso de agentes não mais se restringe à análise do desenvolvimento da ação típica, mas, sim, na avaliação se a ação conjunta resultou do caráter comum da decisão do fato, bem como se as contribuições dos concorrentes eram indispensáveis para o alcance do resultado finalisticamente objetivado, de acordo com o plano concreto traçado, ou se, apesar de representar algum auxílio, não representa função independente. Na primeira hipótese, ocorrerá a autoria e na segunda, participação.

- É autor aquele que dirige o veículo levando os comparsas para o local da prática do roubo, bem como se mantém próximo para dar segurança e fuga aos executores, porquanto sua contribuição resulta indispensável de acordo com o plano elaborado, sendo o principal condutor do processo de êxito da ação criminosa que ocorre quando a fuga impede a prisão e punição dos réus.

- É inaplicável o benefício da participação de menor importância ao coautor.

- O regime inicial de cumprimento da pena deve ser fixado de acordo com os parâmetros objetivos e subjetivos delineados no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.07.689770-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Délio de Castro - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréu: Leonardo Ramos de Oliveira - 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, sob a Presidência do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2011. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - I - Relatório.

Descrevem os autos que os réus foram processados pela Justiça Pública como incursos no crime do art. 157, § 2º, I e II, do Codex, por terem, mediante emprego de arma branca, tentado subtrair da vítima Maria do Socorro de Queiroga Pinho a sua bolsa.

Após instrução processual, foram apresentadas as alegações finais do Ministério Público às f. 119/122 e da defesa às f. 169/178 e 181/186.

A sentença monocrática, julgando consistente o conjunto probatório, condenou os acusados pelo crime descrito na denúncia.

Inconformado, apela o réu Délio de Castro, pugnando pela absolvição, ou, alternativamente, pela diminuição da pena e modificação no regime inicial de cumprimento da sanção, além da concessão da isenção de custas.

Devidamente intimado, o Parquet apresentou as respectivas contrarrazões.

A Procuradoria de Justiça, através do parecer da lavra do ilustre Procurador Dr. Antônio de Padova Marchi Júnior, opina para que seja dado provimento parcial ao recurso.

É o relatório.

II - Conhecimento.

Conheço do recurso por preencher os pressupostos legais.

III - Mérito.

No mérito, a defesa apresenta diversas teses que podem, assim, ser resumidas:

- pedido de absolvição em face da ausência de participação do recorrente no delito descrito na denúncia;

- decote da majorante do concurso de pessoas;

- reconhecimento da participação de menor importância;

- redução da pena com decote de agravantes;

- modificação no regime de cumprimento da pena.

Passamos a analisar, inicialmente, o pedido de absolvição formulado.

Não assiste razão à defesa.

Em primeiro lugar, importante frisar que o corréu Leonardo Ramos de Oliveira, desde o momento em que foi preso, confessou o crime e delatou o apelante, informando que foi o recorrente quem lhe pediu para realizar o delito contra sua ex-esposa, oferecendo, inclusive, uma recompensa no valor de cem reais.

Como a revelação da autoria intelectual do recorrente ocorreu no calor dos fatos, impossível pensar em delação forjada até porque o corréu Leonardo Ramos de Oliveira não teria como saber da relação entre o apelante e a vítima se não fosse pela encomenda que recebeu como, precisamente, relatou.

Ressalte-se que a delação supracitada foi confirmada judicialmente, conforme depoimento de f. 73/74.

Lado outro, a própria ofendida narrou com riqueza de detalhes o ocorrido, confirmando a participação do apelante, nos seguintes termos:

> [...] que, no momento da prisão, a declarante presenciou o acusado dizer aos policiais que tinha cometido o delito por

> ordem de seu ex-marido; que temia que algo lhe acontecesse porque um lavador de carro de sua rua havia lhe dito, antes dos fatos, que seu ex-marido Délio, havia tentado lhe contratar para quebrar a sua perna e roubar-lhe a bolsa; que, quando eram casados, Délio já tentou lhe matar (declarações de Maria do Socorro Queiroga Pinho, f. 112).

Os policiais que participaram da prisão dos acusados confirmaram em juízo as declarações da vítima - f. 114 e 117.

Resulta do exposto que a prova é robusta em desfavor do recorrente, demonstrando, de forma satisfatória, que se formou um ajuste entre os acusados com o fim de praticar o roubo, que somente não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, qual seja a inesperada reação do ofendido e socorro por terceiros.

O vínculo subjetivo, negado pela defesa, é evidente, considerando que o corréu Leonardo Ramos de Oliveira confessou que praticou o crime a mando do apelante.

Tenho mantido posicionamento de que a delação judicial realizada pelo corréu é válida, desde que amparada em outros elementos de convicção trazidos aos autos.

O exposto é abalizado pela melhor jurisprudência:

> A delação de co-réu é prova anômala cujo valor depende da sua confrontação com as demais existentes no processo e da análise de eventual lesão à garantia do contraditório, prevista no art. 5º, LV, da CF, consistente em acolher-se como prova substanciosa esse elemento probante sobre o qual o delatado não teve oportunidade de participar, máxime quando coligido exclusivamente na fase de inquérito policial (TACrim/SP - Apelação Criminal - 10ª Câmara - Rel. Márcio Bártoli - j. em 29.05.96 - *RJTACRIM* 31/247).

In casu, além da delação judicial do corréu, há os depoimentos da vítima e de testemunhas reforçando as provas de que o recorrente realmente participou do crime descrito na denúncia.

Deixo de acolher, assim, o pedido de absolvição.

Analiso o pedido de reconhecimento da participação de menor importância.

O apelante é coautor, e não partícipe da ação criminosa.

Sobre a coautoria, assim leciona o ilustre Professor Edgardo Alberto Donna:

> Cada um dos co-autores tem em suas mãos o domínio do fato, através de sua função específica na execução do sucesso total, porque - como o plano concreto incluía sua contribuição - se não faz a sua parte, o fato fracassa (*La autoría y la participación criminal*, p. 13 - tradução nossa).

A coautoria se caracteriza, portanto, pelo princípio da divisão de tarefas, que Nilo Batista conceitua com precisão:

> A idéia de divisão de trabalho, que alguns autores, como Antolisei, situam como reitora geral de qualquer forma de concurso de agentes, encontra na co-autoria sua definição máxima. Aqui, com clareza, se percebe a fragmentação operacional de uma atividade comum, com vistas a mais seguro e satisfatório desempenho de tal atividade. Por isso os autores afirmam que a co-autoria se baseia no princípio da divisão de trabalho (BATISTA, Nilo. *Concurso de agentes*, p. 76).

Claus Roxin, responsável pela elaboração da teoria do domínio funcional do fato tal como adotado modernamente, assim sintetiza o seu pensamento:

> De acordo com a referida idéia, é, em primeiro lugar, co-autor todo interveniente cuja contribuição na fase executiva representa um requisito indispensável para a realização do resultado pretendido, isto é, aquele que, com seu comportamento funcional, se sustenta ou corresponde ao empreendido. [...] E muito menos se requer que 'ponha as mãos na obra' no sentido externo ou nem mesmo que esteja presente no lugar do fato (ROXIN, Claus. *Autoria e dominio del hecho em derecho penal*, p. 311- tradução nossa).

Conclui-se, pois, que a definição da autoria na hipótese de concurso de agentes não mais se restringe à análise do desenvolvimento da ação típica, mas, sim, à avaliação, se a ação conjunta resultou do caráter comum da decisão do fato, bem como se as contribuições dos concorrentes eram indispensáveis para o alcance do resultado finalisticamente objetivado, de acordo com o plano concreto traçado, ou se, apesar de representar algum auxílio, não representa função independente. Na primeira hipótese, ocorrerá a autoria e na segunda, participação.

Ora, no caso em comento, o plano traçado era para o corréu executar o crime todo planejado pelo apelante, inclusive com a indicação de como deveria ser o processo executivo e de controle do evento delituoso pelo recorrente, autor intelectual.

Sua contribuição, pois, resulta indispensável de acordo com o plano elaborado, aliás, sendo o principal condutor do processo de êxito da ação criminosa.

É clara, dessa forma, sua qualidade de coautor, e não mero partícipe.

O próprio Código Penal, ao estipular a agravante de quem dirige a ação criminosa, apresenta, de forma implícita, um conceito de autor que remete à teoria do domínio final do fato supracitada.

Com as considerações supra, afasto o pedido de reconhecimento da participação de menor importância, em face da qualidade da conduta do recorrente, que é coautor, e não partícipe do crime.

O decote da majorante do emprego de arma não é possível; primeiro, porque houve a apreensão e comprovação da eficácia lesiva dos revólveres utilizados no crime, e, depois, porque um deles pertencia ao próprio apelante, não podendo se falar em seu desconhecimento do uso de armas pelos corréus.

Resta a análise do pedido de redução da pena-base e alteração do regime.

O primeiro pleito não pode ser atendido, porque a pena-base foi fixada corretamente, exasperada em razão dos maus antecedentes do réu.

Na segunda etapa do procedimento de fixação da pena, entendo correto o pedido de decotação das agravantes do concurso de pessoas previstas no art. 62, I e II. Em primeiro lugar, porque há uma contradição na imputação concomitante das duas agravantes que encerram conceitos distintos: o primeiro dispositivo é referente à autoria intelectual, com domínio do fato; o segundo consagra a autoria mediata mediante coação moral irresistível e, ainda, a participação por induzimento.

Se aplicável a hipótese do inciso I, não seria possível incidir, em relação ao mesmo agente, a hipótese do inciso II, ambas do art. 62 do *Codex*.

Segundo, porque a circunstância do concurso de pessoas é considerada como majorante específica no crime de roubo, não podendo incidir, ao mesmo tempo, como circunstância agravante, vetada em nosso ordenamento jurídico a figura do *bis in idem*.

Isso posto, decoto, na segunda fase, as agravantes do art. 62, incisos I e II, do Código Penal.

Na terceira etapa, mantenho a majorante especial do concurso de pessoas, ressaltando que a causa de aumento do emprego de arma não foi aplicada pela sentença monocrática.

A tese da Procuradoria de Justiça que pleiteia o reconhecimento da supramencionada majorante somente quando os concorrentes estão no local da execução do delito não deve prevalecer, pois a norma do art. 157, § 2º, II, tem sua razão de ser em face da maior vulnerabilidade do bem jurídico, seja o patrimônio ou a integridade física da vítima.

Assim, a união de esforços para o fim de lesar o patrimônio alheio representa maior lesividade independentemente da presença física de todos os concorrentes no local da execução do delito, considerando que tal valoração normativa é realizada *ex ante*.

Nesse sentido, a melhor jurisprudência:

> Isto posto, sobre a pena-base de cinco anos de reclusão e vinte e um dias-multa, corrigindo, de ofício, a pena pecuniária para guardar proporção com a quantidade de sanção reclusiva, faço incidir a majorante do concurso de pessoas, perfazendo o total de seis anos e oito meses de reclusão e vinte e oito dias-multa que reduzo em dois terços pela tentativa, restando a sanção definitiva fixada em dois anos, dois meses e vinte dias de reclusão e nove dias-multa.

Quanto à alteração do regime, entendo que assiste razão à defesa.

O apelante é primário, reconhecido pela sentença, apesar de possuir maus antecedentes, e as circunstâncias judiciais, na maioria, são favoráveis.

Além dos maus antecedentes, apenas a culpabilidade foi considerada desfavorável ao réu, mesmo assim, sua análise repete a censura própria do crime em questão.

A pena aplicada foi inferior a quatro anos.

Dessa forma, pela conjugação do disposto no art. 33, § 2º, c, com seu § 3º, do Código Penal, o regime do apelante deve ser o aberto, sendo modificada nesse aspecto a sentença monocrática.

Concedo, ainda, ao réu o benefício da assistência judiciária gratuita, com isenção das custas processuais.

IV - Conclusão.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso do apelante, para reduzir sua pena para dois anos, dois meses e vinte dias de reclusão e nove dias-multa, modificando, ainda, o regime de cumprimento da sua pena, que passo para o aberto, mantendo, no demais, a sentença hostilizada. Concedo ao apelante o benefício da assistência judiciária gratuita, com isenção das custas processuais.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO VERGARA e EDUARDO MACHADO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...

Incêndio - Ausência de exposição a perigo concreto da vida ou patrimônio de pessoas indeterminadas - Desclassificação do crime para dano qualificado - Possibilidade - Réu hipossuficiente - Assistência judiciária - Isenção de custas - Art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03

Ementa: Apelação. Crime de incêndio. Ausência de exposição a perigo concreto da vida ou patrimônio de pessoas indeterminadas. Desclassificação para o delito de dano qualificado. Possibilidade. Custas processuais. Isenção. Inteligência do art. 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.939/03. Recurso provido em parte.

- Deve-se proceder à desclassificação do crime de incêndio para o de dano qualificado, se as circunstâncias apuradas nos autos estão a evidenciar que não houve exposição a perigo concreto da vida ou patrimônio de pessoas indeterminadas, visando o agente a danificar a casa da vítima.

- Tratando-se o réu hipossuficiente, assistido pela Defensoria Pública, deve ser isentado do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03.

Recurso provido em parte.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0435.07.003706-2/001 - Comarca de Morada Nova de Minas - Apelante: Nichel Francisco da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Duarte de Paula, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de julho de 2011. - *Agostinho Gomes de Azevedo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Nichel Francisco da Silva foi denunciado pelo Ministério Público como incurso nas sanções do art. 250, § 1º, inciso I, do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 27 de janeiro de 2007, por volta das 23h55min, na R. Joventina Maria da Fonseca, nº 53, Bairro Guará I, em Morada Nova de Minas, o denunciado provocou incêndio na residência de sua ex-esposa Michele Araújo de Souza.

Apurou-se que, após romper o relacionamento amoroso, o denunciado ameaçou atear fogo na residência da vítima, caso esta não se retirasse do local, sendo que, no dia dos fatos, informado de que a vítima não estaria em casa, ateou fogo no sofá, dando causa a um incêndio que danificou parte do imóvel e objetos que se encontravam em seu interior, tratando-se de casa habitada.

A denúncia foi recebida em 8 de agosto de 2008 (f. 35).

Citado por edital (f.46), o acusado apresentou, através do seu defensor, defesa preliminar às f. 47/52.

A audiência de instrução foi realizada no dia 30 de abril de 2009, ocasião em que foram inquiridas a vítima e cinco testemunhas, não tendo o réu comparecido para ser interrogado (f. 74/83).

O Ministério Público apresentou alegações finais às f. 85/89 e a defesa às f. 90/95.

Sentença às f. 103/112, publicada em 12 de março de 2010, restando o réu Nichel Francisco da Silva condenado nas sanções do art. 250, § 1º, inciso II, alínea a, do Código Penal, sendo-lhe imposta a pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, sendo a pena corporal substituída por duas restritivas de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana.

As partes foram intimadas da sentença (f. 113-v., 115 e 118).

Inconformado, apelou o réu (f. 116 e 120/126), pretendendo, em síntese, a absolvição, por insuficiência de provas quanto à autoria, ou a desclassificação do crime de incêndio para o crime de dano ou de incêndio culposo.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo não provimento do recurso (f. 128/134). No mesmo sentido é o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 139/143).

É o relatório.

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

Não tendo sido arguidas preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

A materialidade delitiva encontra-se estampada no BO de f. 07/08 e laudo pericial de f. 14/22.

Já a autoria não se revelou segura em relação ao crime de incêndio, devendo o mesmo ser desclassificado para o crime de dano qualificado, não havendo dúvidas de que foi o acusado quem provocou o incêndio na casa da vítima.

O acusado não foi ouvido em juízo e, na Depol, embora tenha negado a autoria delitiva, admitiu ter ameaçado a vítima de atear fogo na residência, caso ela não a desocupasse, tendo ainda afirmado inicialmente que, quando chegou à cidade foi direto para o bar de sua propriedade, afirmando posteriormente que esteve na casa do genitor da vítima. Confira-se:

> Que chegando nesta cidade foi até o bar de sua propriedade e por volta de 00h foi dormir; que não esteve na casa de sua esposa no dia dos fatos; [...] que o declarante esteve na casa do pai de Michele assim que chegou nesta cidade, isto é, por volta das 22h, a fim de deixar seu filho com Michele; que o declarante não chegou a ir à casa de sua esposa, porque Mary, filha de Valdemar, havia lhe informado que Michele não estava em casa; que, em certa ocasião, cerca de 3 (três) meses antes do fato em apuração, o declarante realmente chegou a afirmar que iria colocar fogo na casa de sua esposa, que se recusava a sair da casa; que a casa estava no nome do declarante [...] (f. 26).

As vítimas e as testemunhas, por sua vez, confirmaram as ameaças proferidas pelo acusado de incendiar a casa da vítima, tendo a vítima, inclusive, afirmado que uma testemunha viu o acusado na rua na data dos fatos. Vejamos:

> que uma vizinha viu o denunciado subindo a rua, sozinho, por volta de onze e meia da noite, na hora em que a casa pegou fogo, só que essa vizinha morreu ano passado; que tinha pouco tempo que tinha se separado do denunciado; que o denunciado estava morando nos fundos de um bar, e disse à declarante que era para ela sair de casa, porque ele queria morar no local; que o denunciado disse que, se a declarante não saísse da casa em vinte e quatro horas, ele iria pôr fogo na casa, dizendo ainda que a declarante iria ficar na rua, sem nada; que o denunciado fez essa ameaça para a declarante e sua genitora na mesma semana em que

> a casa pegou fogo [...] (declarações da vítima Michele Araújo de Souza, f. 76/77).
>
> que não se recorda o dia exato da semana em que ocorreu o incêndio, sendo que, neste dia, o denunciado foi até a casa da declarante com o filho [...]; que o denunciado não foi devolver a criança, estava apenas procurando pela vítima [...]; que, no dia anterior, na quinta-feira, o denunciado disse à declarante que a vítima tinha vinte e quatro horas para sair da casa, porque senão iria colocar fogo na casa [...]; que vizinhos falam que viram o denunciado chamando e saindo do local [...] (depoimento da testemunha Maria Aparecida Alves de Souza, f. 78/79).
>
> que, um dia antes dos fatos, Nichel afirmou na presença do depoente que, caso Michele não saísse da casa, colocaria fogo lá [...]; que o depoente acredita que Nichel tenha capacidade para praticar tal ato pelo seu comportamento [...].
>
> que confirma as declarações prestadas na fase inquisitorial à f. 28 (depoimentos da testemunha Francisco Araújo Bezerra, f. 28 e 80).
>
> que apenas tomou conhecimento de que o denunciado teria feito uma ameaça anterior, segundo comentários de vizinhos e pessoas que estavam no local; que as pessoas diziam que o denunciado havia dito que, se o mesmo não ficasse com a casa, ele iria colocar fogo e queimar tudo o que tinha no local [...] (depoimento da testemunha Marcos Antônio Fernandes, f. 82).

O laudo pericial de f. 14/22 atestou que o incêndio foi provocado.

Vale frisar que, como bem ressaltou o il. Juiz *a quo*, tal tipo de agressão não é comum, ao contrário, é singular, o que torna a autoria delituosa indubitável, tanto mais se considerarmos que o acusado nem sequer compareceu em juízo para se defender, não tendo arrolado nenhuma testemunha para corroborar a versão apresentada.

Entretanto, diante da prova amealhada aos autos, realmente, assiste razão à defesa quanto à desclassificação do crime de incêndio para o crime de dano.

O crime de incêndio exige a ocorrência de perigo concreto a um número indeterminado de pessoas ou patrimônios e, por óbvio, não é esse o caso dos autos.

In casu, o acusado visava tão somente danificar a propriedade da vítima, ou seja, sua ação foi direcionada ao dano àquele patrimônio. Não visava ele expor a perigo a vida da vítima ou de outrem, tampouco o patrimônio dos vizinhos ou de quem quer que seja.

Além disso, o laudo pericial de f. 14/22 atestou que não houve exposição "a perigo a integridade física da vítima e/ou de terceiros".

Com efeito, a prova do crime de incêndio, mormente em razão da gravidade do delito, deve ser firme e inconcussa, não devendo incidir a conduta prevista no art. 250 do CP, quando existir um mínimo de dúvida acerca da finalidade do agente ao atear fogo na residência.

In casu, ao contrário do que entendeu o douto Sentenciante, o fato de o acusado ter ateado fogo na residência da vítima não autoriza, por si só, a conclusão de que intentava expor sua vida e de outrem a perigo ou ainda patrimônio indeterminado, sendo certo que, diante das declarações anteriormente transcritas, ele visava mesmo causar dano à vítima especificamente, e não a pessoas indeterminadas.

Nesse sentido é a jurisprudência:

> Apelação criminal. Crime de incêndio. Inexistência de perigo concreto. *Emendatio libelli*. Desclassificação para o crime de dano qualificado. - Para a configuração do crime de incêndio, é condição essencial que haja perigo, qual seja que coloque em risco efetivo e concreto pessoas ou coisas. Inexistindo o perigo, em concreto, para a vida de pessoas, a incolumidade pública ou o patrimônio de outrem, devem os agentes ser condenados pelo delito de dano qualificado. Provimento parcial ao recurso que se impõe (TJMG - AC nº 1.0702.08.435541-2/001 - Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel - j. em 03.02.2009 - pub. em 06.03.2009).
>
> Apelação criminal. Incêndio doloso em casa destinada a habitação. Desclassificação para dano qualificado. Possibilidade. Ausência de comprovação de perigo concreto para a vida ou patrimônio de um número indeterminado de pessoas. Recurso provido, declarada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. - Para a configuração do crime de incêndio, é condição essencial que haja o dolo de perigo, qual seja a vontade de colocar em risco efetivo e concreto pessoas ou coisas. Inexistindo o perigo, em concreto, para a vida de pessoas, a incolumidade pública ou o patrimônio de outrem, deve o agente ser condenado pelo delito de dano qualificado. Pelas provas carreadas nos autos, o que se identifica na conduta da ré é a vontade consciente de provocar dano ao patrimônio de vítimas determinadas, o que afasta o elemento subjetivo exigido pelo crime de incêndio (TJMG - AC nº 1.0344.02.004232-3/001 - Rel. Des. Fernando Starling - j. em 23.09.2009 - pub. em 21.10.2009).

Assim, não restou cabalmente demonstrada a prática do crime de incêndio, de tal sorte que o melhor, e mais prudente, é desclassificar o crime para o de dano qualificado pelo emprego de substância inflamável, em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo*.

Por tais razões, procedo à desclassificação da imputação constante da denúncia para a do art. 163, parágrafo único, inciso II, do Código Penal, pelo que passo à dosagem da pena cabível ao apelante.

Considerando que todas as circunstâncias judiciais foram favoráveis ao réu, como bem analisou o il. Juiz *a quo*, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, fixado o dia-multa no mínimo legal, pena que torno definitiva diante da ausência de agravantes ou atenuantes, bem como de causas de diminuição ou aumento de pena.

O cumprimento da pena corporal será feito inicialmente no regime aberto, conforme determinação do art. 33, § 2º, alínea *c*, do Código Penal, em face da primariedade do sentenciado.

Todavia, conforme os arts. 43 e seguintes do CP, considerando que o sentenciado é primário, substituo a pena privativa de liberdade aplicada (seis meses de detenção), por uma pena restritiva de direito, qual seja

limitação de final de semana, conforme especificado na própria sentença combatida, observadas as regras do art. 48 do Código Penal.

Finalmente, considerando que o apelante foi assistido pela Defensoria Pública, deve ser isentado do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03.

Mediante tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, para desclassificar o crime de incêndio para o delito previsto no art. 163, parágrafo único, inciso II, do CP, aplicando ao apelante a pena de 6 (seis) meses de detenção e pagamento de 10 (dez) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade pela pena de limitação de final de semana, concedendo-lhe ainda a isenção do pagamento das custas processuais.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DUARTE DE PAULA e MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Trabalho externo - Arts. 36 e 37 da Lei 7.210/84 - Requisitos - Ausência - Tráfico de drogas - Crime hediondo - Cumprimento de pena - Regime fechado - Progressão - Não ocorrência - Concessão do benefício - Impossibilidade

Ementa: Agravo em execução penal. Condenação pela prática de crime hediondo. Tráfico de drogas. Sentenciado que cumpre pena no regime fechado. Pedido de trabalho externo. Ausência dos requisitos autorizativos para a concessão da benesse. Art. 36 da LEP. Recurso não provido.

- A autorização de trabalho externo para presos que cumprem pena em regime fechado apenas é permitida em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as devidas cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

- No caso de condenação por tráfico de drogas, somente pode ser deferido o trabalho externo depois de se progredir de regime, observada a fração diferenciada imposta para tais situações pela Lei nº 11.464/07.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0481.11.004803-2/001 - Comarca de Patrocínio - Agravante: James Adrian Aureliano Alves - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. WALTER LUIZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Rubens Gabriel Soares, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2011. - *Walter Luiz* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WALTER LUIZ - Trata-se de agravo em execução penal, interposto por James Adrian Aureliano Alves, contra a decisão de f. 65/66, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Patrocínio/MG, que indeferiu o benefício do trabalho externo, sob o fundamento de inobservância do cumprimento de no mínimo 1/6 da reprimenda imposta ao ora recorrente.

Em sede de contrarrazões, f. 68/75, requer o Ministério Público o improvimento do recurso, mantendo-se inalterada a r. decisão atacada.

O digno e honrado Juiz de Direito, pela decisão de f. 76, portanto, exercendo juízo de retratação, art. 589 do CPP, manteve a decisão que motivou o recurso destes autos.

O eminente Procurador de Justiça, Dr. Ronald Albergaria, pelo parecer de f. 82/85, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao voto:

Indiscutível o valor do trabalho como instrumento eficaz para se atingir o objetivo de reinserção social do apenado, todavia existem alguns requisitos a serem preenchidos para a concessão da benesse requerida pelo agravante.

Nesse particular, a lição de Júlio Fabbrini Mirabete:

> [...] ao preso que estiver cumprindo a pena em regime fechado somente poderá ser atribuído trabalho externo em serviços ou obras públicas realizados por órgãos da administração direta ou indireta ou entidades privadas, tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.
> Entende-se como serviço público todo aquele que é instituído, mantido e executado pelo Estado, por meio de suas instituições e de seus órgãos, com o objetivo de atender a seus próprios interesses e de satisfazer às necessidades coletivas. Obras públicas são as que se realizam por iniciativa dos Poderes Públicos, em benefício da coletividade, ou seja, todas as construções ou todas as coisas feitas por iniciativa das autoridades públicas para uso público ou como um serviço público. Não estão incluídos no dispositivo em questão os serviços de interesse público, que se distinguem dos serviços públicos porque, embora com caráter de utilidade coletiva, são objeto de concessão outorgada a empresas ou instituições particulares que os exploram sob vigilância do próprio Estado, com fim meramente lucrativo, como por exemplo, o

> serviço de transportes coletivos. Nesses serviços, somente é possível o trabalho dos presos que se encontrem em regime semiaberto. [...]
> O trabalho externo do condenado que cumpre pena em regime fechado é efetuado sob vigilância direta da Administração, ou seja, é necessária a escolta como cautela contra a fuga em favor da disciplina (*Execução penal*: Comentários à Lei nº 7.210/84, de 1º/07/84. 11. ed. Atlas, p.103).

No exame dos autos, tenho que a r. decisão de primeiro grau não merece reforma. Consta das informações dos autos que o agravante fora condenado nas penas do art. 33 da Lei 11.343/06, cumprindo inicialmente sua pena no regime fechado, e, tratando-se de crime assemelhado a hediondo, o lapso temporal exigido para a concessão da benesse pleiteada, dentre outros requisitos, seria o cumprimento de 2/5 da reprimenda para que se possa cogitar o pedido de trabalho externo. No caso *sub judice*, o agravante ainda não cumpriu o tempo para pleitear a benesse desejada.

A concessão do trabalho externo ao condenado depende do exame de vários requisitos, dentre eles a vigilância direta do sentenciado pela Administração. O labor externo, sem a devida vigilância, é admissível apenas a partir de seu ingresso no regime semiaberto, o que não ocorreu no presente caso, visto que o agravante não cumpriu o lapso temporal para a progressão de seu regime, permanecendo no regime fechado.

Não se duvida que os apenados por crimes graves possam se ressocializar plenamente, porém aqueles que restaram condenados por delitos hediondos e equiparados e que se encontram em fase inicial do cumprimento da pena são também aqueles menos aptos a serem colocados em ambientes que possam trazer risco à sociedade.

Preceitua o art. 36 da LEP:

> O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

Coadunando-se com os preceitos do art. 36 da LEP, trago à baila os ensinamentos do mestre Mirabete:

> O trabalho externo do condenado que cumpre pena em regime fechado é efetuado sob vigilância direta da Administração, ou seja, é necessária a escolta como cautela contra a fuga e em favor da disciplina.
> Permite-se, evidentemente, que o preso em regime semiaberto também trabalhe em obras ou serviços públicos, realizados pela Administração ou empresas particulares, mas sempre num regime de direito público, inerente ao trabalho prisional. A única distinção entre os dois regimes, no que tange ao trabalho externo, é a desnecessidade de vigilância direta no caso do semiaberto (*Execução penal*. 5. ed. Atlas, p. 117).

Portanto, agrego, pela pertinência, a argumentação do Procurador de Justiça, Dr. Ronaldo Albergaria, que bem referiu a inconveniência da concessão do trabalho externo ao requerente, f. 83:

> [...] extrai-se que a permissão para o labor externo ao sentenciado no regime fechado deve estar condicionada aos seguintes requisitos: o trabalho deve ser prestado em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas todas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina; o trabalho deve ser realizado sob a vigilância direta da administração; o trabalho deve guardar sintonia direta com a aptidão do condenado, presente ainda o lapso temporal mínimo exigido pela legislação [...].

Ademais, em se tratando de crime hediondo, cometido já ao tempo da alteração legislativa que passou a exigir fração diferenciada para a progressão de regime, não será possível deferir trabalho externo antes da progressão para o regime semiaberto, portanto não há como, por ora, conceder ao agravante a autorização para o trabalho externo pela inviabilidade de preenchimento de requisitos essenciais à concessão da benesse ora requerida, sejam eles de ordem objetiva (cumprimento mínimo de 2/5 da pena para o apenado primário e 3/5 para o sentenciado reincidente para a progressão do regime fechado para o semiaberto) como de ordem subjetiva (aptidão, disciplina e responsabilidade).

Coadunando-se com esse entendimento, vale transcrever o julgado do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> Ementa: Execução penal. Regime fechado. Trabalho externo. - Condenada pela prática de crime hediondo - no caso, tráfico de drogas - somente pode ter deferido o trabalho externo depois de progredir de regime, observada a fração diferenciada imposta para tais situações pela Lei nº 11.464/07. Agravo ministerial provido. Decisão revogada. Unânime (Agravo nº 70037644440, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, julgado em 16.12.2010).

O art. 37 da Lei de Execuções Penais preceitua de forma clara tais requisitos:

> A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.

Todavia, a teor do disposto no art. 2º, *caput*, da Lei 8.072/90, o tráfico de drogas é assemelhado a crime hediondo e, para a progressão do regime fechado para o regime semiaberto, necessário se faz o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. Além de não ter cumprido o tempo suficiente da reprimenda a ele imposta, como se verifica em f. 36, apresentou proposta de emprego ofertada por empregador individual, restando incabível a concessão do benefício por ele pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAUBERT CARNEIRO JAQUES e RUBENS GABRIEL SOARES.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Crime contra a fauna - Art. 34 da Lei nº 9.605/98 - Pesca ilegal - Crime praticado em rio interestadual - Julgamento do feito - Competência da Justiça Federal

Ementa: Apelação criminal. Crime contra a fauna. Art. 34 da Lei nº 9.605/98. Preliminar de ofício. Delito praticado em rio interestadual. Competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

- Nos termos do art. 109, IV, da CR, compete à Justiça Federal processar e julgar o crime de pesca ilegal, quando praticado em rio interestadual que banha mais de um Estado da Federação, uma vez que este é considerado bem da União, *ex vi* do art. 20, III, também da Carta Magna.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0499.09.011133-1/001 - Comarca de Perdões - Apelantes: 1º) Reinaldo José Pereira; 2º) Sérgio Siqueira Alves - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. HERBERT CARNEIRO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Delmival de Almeida Campos, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM, DE OFÍCIO, ANULAR O FEITO, REMETENDO-SE OS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL.

Belo Horizonte, 27 de julho de 2011. - *Herbert Carneiro* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. HERBERT CARNEIRO - Cuidam os autos de apelações criminais interpostas por Reinaldo José Pereira e Sérgio Siqueira Alves inconformados com a r. sentença de f. 188/196, que condenou ambos nas sanções do art. 34 da Lei nº 9.605/98, cada um às penas definitivas de 1 (um) ano de detenção, em regime aberto e 10 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Narra a denúncia que, por volta de 23 horas e 30 minutos, do dia 17 de janeiro de 2008, no Rio Grande/Usina Hidrelétrica do Funil, zona rural do Município e Comarca de Perdões, os réus pescavam em período no qual a pesca era proibida e em lugar interditado por órgão competente.

Aduz a exordial que no dia dos fatos os acusados exerciam atividade pesqueira no Rio Grande, apesar da piracema, período no qual a pesca é proibida (Portaria IEF nº 155/07), assim como a menos de 1000 metros à jusante da barragem da Usina Hidrelétrica do Funil, local proibido para pesca, nos termos da Instrução Normativa Ibama nº 36/2004 e Portaria IEF nº 93/2004.

O d. Sentenciante julgou procedente a acusação para condenar os réus nas iras do art. 34 da Lei nº 9.605/98.

Pleiteia a defesa dos apelantes, em razões recursais de f. 204/209 e 234/238, a absolvição, por insuficiência de provas.

Contrarrazões ministeriais, manifestando pela manutenção integral do *decisum*, f. 211/219 e 242/247.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 254/260, opina pelo desprovimento dos apelos.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os requisitos de admissibilidade e processamento.

Submete este Relator à apreciação da Turma Julgadora preliminar de ofício, por vislumbrar na espécie incompetência absoluta da Justiça Estadual comum para processamento e julgamento de supostos autores do crime previsto no art. 34 da Lei nº 9.605/98, quando praticada a pesca ilegal em rio interestadual.

Conforme disposto no art. 109, inciso IV, da Constituição da República, compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas.

Dessa forma, referentemente aos crimes praticados em prejuízo ao meio ambiente, caso haja lesão a bens, serviços ou interesses diretos da União, a competência para o processamento e julgamento do feito será da Justiça Federal.

Não se ignora que, a partir da edição da Lei nº 9.605/98, o Superior Tribunal de Justiça cancelou a sua Súmula nº 91, que dispunha competir à Justiça Federal o julgamento dos crimes contra a fauna - dentre os quais o crime de pesca ilegal.

Desde então, a regra geral é julgamento de crimes ambientais pela Justiça Estadual.

Entretanto, repita-se, tratando-se de delitos ambientais perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas, a competência para o julgamento pertence à Justiça Federal.

É o caso da pesca praticada em rios interestaduais, considerados como bens da União, nos termos do art. 20, III, da CF/88, *verbis*:

> Art. 20. São bens da União:
> [...]
> III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais.

Na espécie, como se constata do boletim de ocorrência de f. 06/07, dos depoimentos de f. 20, 32 e 34, os acusados pescavam no Rio Grande, que banha os Estados de Minas Gerais e São Paulo, nas proximidades da Usina do Funil, zona rural de Perdões/MG.

Dessa forma, praticado o crime de pesca ilegal em prejuízo da fauna ictiológica de rio interestadual, firma-se a competência da Justiça Federal comum para o conhecimento e julgamento do fato.

Sobre o assunto já deixou consignado o Superior Tribunal de Justiça:

> Conflito de competência. Pesca predatória. Rio Taquari. Utilização de petrechos não permitidos. Crime ambiental praticado em rio interestadual. Incidência do art. 109, inciso IV, da Constituição Federal, por força do disposto no art. 20, inciso III, da Carta da República. Competência da Justiça Federal.
> 1. No que tange aos crimes eventualmente cometidos contra o meio ambiente, existindo qualquer lesão a bens, serviços ou interesses diretos da União, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal (CF, art. 109, inciso IV).
> 2. Consta expressamente na Constituição Federal que 'São bens da União: os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais' (CF, art. 20, inciso III).
> 3. No caso, o rio Taquari, palco do evento delituoso que se pretende apurar, nasce no Estado de Mato Grosso, passando por 2 (dois) municípios, até entrar pela região norte no Estado de Mato Grosso do Sul, razão pela qual indiscutível é a competência da Justiça Federal na hipótese em exame, por se tratar de rio interestadual.
> 4. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, reiteradas vezes, que, tratando-se de pesca predatória em rio interestadual - que banha mais de um Estado da Federação -, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal.
> 5. Conflito conhecido para declarar a competência, na hipótese, do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, ora suscitante (STJ - CC 33987/MS - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 10.11.2004, DJ de 17.12.2004, p. 411).
>
> Criminal. Conflito de competência. Pesca predatória. Lago pertencente à União. Possível crime ambiental. Lesão a bens, serviços ou interesses da União evidenciada. Competência da Justiça Federal.
> - De regra, compete à Justiça Estadual, o processo e julgamento de feitos que visam à apuração de crimes ambientais.
> - A competência da Justiça Federal é restrita aos crimes ambientais perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas.
> - Tratando-se de possível pesca predatória no lago do reservatório da Usina Hidrelétrica Sérgio Mota, fornecido pelo Rio Paraná, interestadual, evidencia-se situação indicativa da existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal.
> - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente-SP, o Suscitante (CC 45154/SP - Terceira Seção - Relator Ministro Gilson Dipp - Pub. no DJ de 11.10.2004).

Este Tribunal de Justiça recentemente assim decidiu:

> Ementa: Apelação. Pesca ilegal em rio interestadual. Possível crime ambiental. Lesão a bens, serviços ou interesses da União evidenciada. Competência da Justiça Federal. 1. A competência da Justiça Federal é restrita aos crimes ambientais perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas. 2. Tratando-se de possível pesca predatória em rio interestadual que banha mais de um Estado da Federação, evidencia-se situação indicativa da existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal. 3. Acolhida a preliminar da defesa para anular o feito e determinar sua remessa à Justiça Federal. 4. Mérito julgado prejudicado (AC nº 1.0058.05.018370-4/001(1) numeração única: 0183704-29.2005.8.13.0058 - Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos - Data do julgamento: 19.05.2011 - Data da publicação: 22.06.2011).
>
> Ementa: Apelação. Pesca ilegal em rio interestadual. Possível crime ambiental. Lesão à bens, serviços ou interesses da União evidenciada. Competência da Justiça Federal. - I - A competência da Justiça Federal é restrita aos crimes ambientais perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas. - II - Tratando-se de possível pesca predatória em rio interestadual, que banha mais de um Estado da Federação, evidencia-se situação indicativa da existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal (AC nº 1.0058.06.022063-7/001(1) numeração única: 0220637-64.2006.8.13.0058 Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho - Data do julgamento: 31.08.2010 - Data da publicação: 22.09.2010).

Diante disso, e levando em conta que a competência em razão da matéria é absoluta, não nos resta alternativa, senão anular o processo a partir da denúncia recebida, com a remessa dos autos à Justiça Federal.

Isso posto, em preliminar e de ofício, anulo o presente processo, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, para providências que entender cabíveis.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS e DOORGAL ANDRADA.

Súmula - DE OFÍCIO, ANULADO O FEITO, REMETENDO-SE OS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL.

...

Violação de domicílio - Art. 150, § 1º, do Código Penal - Dolo configurado - Condenação

Ementa: Apelação criminal. Processual penal e penal. Violação de domicílio. Dolo evidenciado pelas circunstâncias fáticas. Conjunto probatório suficiente. Condenação mantida.

- Evidenciado que, durante a noite, o recorrente, após danificar o vidro de uma das janelas, adentrou, sem autorização, na residência de sua ex-companheira, ali permanecendo clandestinamente, deve ser mantida a condenação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0325.09.013502-2/001 - Comarca de Itamarandiba - Apelante: José Ailton Vieira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FURTADO DE MENDONÇA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Furtado de Mendonça, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2011. - *Furtado de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Trata-se de recurso de apelação interposto por José Ailton Vieira, inconformado com a r. sentença de f. 142/155, que o condenou como incurso nas sanções do art. 150, § 1º, c/c arts. 61,I, e 65, III, alínea *d*, todos do CP, impondo-lhe a pena corporal de 06 meses de detenção, em regime semiaberto. A pena restritiva substitutiva, assim como o *sursis*, foram negados em face da reincidência do apelante.

Narra a denúncia (e seu aditamento - f. 77/78) que, no dia 28 de julho de 2009, por volta de 19 horas, na Rua Antônio Capoeirão nº 59, no Bairro Água Branca, na cidade de Carbonita - Comarca de Itamarandiba -, o recorrente, destruiu o vidro da janela do imóvel, residência de sua ex-companheira, com quem tem um filho, entrando e permanecendo, clandestinamente, contra a vontade expressa desta, naquele local.

Destaca o Promotor de Justiça que

> [...] Quando a filha da ofendida entrou em casa, deparou-se com o acusado, sendo que todas as luzes do imóvel estavam apagadas. Nesse instante, o denunciado perguntou à testemunha onde estava a vítima, momento em que Luana saiu em desabalada carreira, devido ao temor que o acusado lhe causou [...].
>
> Ao ser ouvido, o denunciado confessou que destruiu o vidro da residência da vítima, bem como portava a faca utilizada para ameaçá-la e intimidá-la [...] (f. 03).

Necessário frisar que, de início, foi o apelante denunciado nas iras do art. 147 c/c art. 61,I, ambos do CP. Entretanto, em face da decisão de f. 69/73, foi conferido ao Ministério Público prazo para o aditamento, nos termos do art. 384 do CPP, quando foi ajustada a conduta, ao recorrente, imputada.

Intimações regulares, f. 156/158 e 159.

Sustenta o apelante (razões de f. 162) a absolvição, porquanto

> [...] dentro do contexto fático demonstrado nos autos possam concluir pela inexistência do elemento normativo descrito no tipo do art. 150, § 1°, do Código Penal, eis que 'não agiu contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito' [...].

Recurso contrariado - f. 165/170.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça juntado aos autos - f. 178/181.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Sem preliminares. Passo, pois, à análise da tese absolutória.

Segundo consta na inicial acusatória (aditada, conforme se vê às f. 78/79), o apelante, em 28 de julho de 2009, destruíra o vidro de uma das janelas da residência da vítima, sua ex-convivente, adentrando e permanecendo no imóvel, clandestinamente, sem autorização desta.

E, com o respeito devido ao combativo defensor, tenho que amplamente comprovada, e cristalinamente demonstrada na r. sentença, a autoria.

De fato, o próprio recorrente, inquirido em juízo (f. 65/67), afirmou taxativamente " [...] que apenas retirou o vidro da janela, e ingressou na residência, mesmo sem autorização da vítima e sem ela estar lá [...]".

As informações da filha da vítima, Luana Alves Nunes, dão conta que:

> [...] a informante ficou com muito medo já que ele havia entrado na casa daquele jeito, ou seja, quebrando o vidro da janela e estava lá no escuro [...] (f. 64 - relato ratificado em f. 138).

Efetivamente, adentrou, o recorrente, na casa da vítima, sem o consentimento expresso ou tácito desta,

de maneira abrupta, uma vez que a invasão se deu pela janela, com danificação do vidro, e durante a noite. E, assim, há o aperfeiçoamento da conduta ao tipo previsto no art. 150 do CP.

Aqui, destaco parte da r. decisão primeva:

> [...] Está claro nos autos que o acusado dirigiu de modo finalístico sua vontade de invadir clandestinamente residência alheia, sendo notório que o réu sabia que sua entrada não estava autorizada, pois em seu interrogatório disse que apenas retirou o vidro da janela e ingressou na residência, mesmo sem autorização da vítima e sem ela estar lá [...] (f. 148).

Observo que Elizabete do Rosário Nunes, ex-amásia do recorrente, apesar de afirmar que este frequentava sua residência, já que possuem um filho em comum, asseverou que o acusado "não tinha chave da residência da declarante" (f. 137), sendo certo que, naquele dia, não tinha autorizado a entrada deste no imóvel.

Dessarte, é de rigor a condenação. Nestes termos,

> Restando demonstrado nos autos que o acusado, em horário noturno, adentrou propriedade alheia, contra a vontade de quem de direito, correta a sua condenação, pelo crime previsto no art. 150, parágrafo primeiro, do CP (TJMG, 1.0016.03.026830-0-001, Rel. Paulo Cezar Dias, pub. em 06.07.2007).

A pena-base restou bem definida. E, na segunda fase, observo que o MM. Juiz *a quo* operou a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência. Embora não coadune com esse entendimento, não há reparos a serem feitos, evitando-se, assim, a *reformatio in pejus*.

O regime também fora definido com acerto, em face da reincidência do recorrente, assim como o indeferimento dos demais benefícios.

Portanto, nego provimento ao recurso interposto, mantendo íntegra a r. sentença guerreada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CATTA PRETA e WALTER LUIZ.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Homicídio qualificado - Prisão cautelar - Art. 312 do Código de Processo Penal - Requisitos - Presença - Prisão preventiva - Revogação - Inadmissibilidade - Liberdade provisória - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Ausência - *Habeas corpus* - Denegação da ordem

Ementa: *Habeas corpus*. Homicídios qualificados. Aglomerado da Serra. Prisão preventiva. Revogação. Impossibilidade. Presença dos requisitos elencados no art. 312 CPP. Ordem denegada.

- A decisão que decreta a prisão preventiva para resguardo da ordem pública, baseando-se, além da gravidade abstrata do delito, nos atos e comportamentos concretos do agente, considerando o modo de execução da conduta delituosa e a periculosidade demonstrada, não consubstancia constrangimento ilegal.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.11.037221-6/000 - Comarca de Belo Horizonte - Pacientes: Jonas David Rosa, Jason Ferreira Paschoalino - Autoridade coatora: Juiz de Direito do I Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte - Relator: DES. JÚLIO CÉSAR LORENS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2011. - *Júlio César Lorens* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação, pelos pacientes, o Dr. Ércio Quaresma Firpe.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - Sr. Presidente. Ouvi com atenção as palavras do Ércio Quaresma, que, com muita competência, que sempre lhe é peculiar, discorreu com relação aos pressupostos que autorizam a preventiva e refutou um por um.

Foi dito ainda por V. Ex.ª, quanto à espada da mídia, que não podemos ficar realmente decidindo, na expectativa do que a mídia irá ou não irá se manifestar.

Concordo plenamente com essa posição, porque o magistrado não pode ser refém do que a mídia pensa, do que os formadores de opinião transmitem, caso contrário o Conselho Judiciário decidiria.

O voto que tenho comigo não se baseia no clamor que foi produzido, até imperando com o anarquismo, com destruição de ônibus, no Aglomerado da Serra. Não, o voto que estou proferindo é eminentemente técnico, baseado nos elementos que estão nos autos.

O Dr. Quaresma mencionou o excesso de prazo, contamos direitinho, parece que estava dando mais de 150 dias, mas havia deixado bem registrado que iria formular o pedido com relação a esse alegado constrangimento. Não me manifestei de ofício porque não me foi requerido e até porque o il. Procurador deixou bem claro que iria postular. Então, diante desse caso concreto, vou examinar em via própria, como assim ele se manifestou e foi atendido. Mas já entendendo que nesse momento está

impetrando o *HC*, alegando o constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Manifesto-me pela denegação da ordem, no sentido de que, primeiro, revendo exaustivamente, ontem, esses autos, verifiquei que as últimas folhas do processo do segundo caderno continham depoimento do secretário Lafaiete Andrada e que me pareceu, através daquele depoimento, estaria encerrando a instrução. Se não estivesse, estaria bem próxima do encerramento, até porque, se não estou enganado, todas as testemunhas de acusação já foram inquiridas. Portanto, considerando que o processo está em sua fase de encerramento de instrução e, principalmente, diante da complexidade do processo, são inúmeras testemunhas, vários pedidos de diligências, e por se tratar, também, de dois denunciados, entendo que o prazo não deve ser contado na forma aritmética. E, prevalecendo o princípio da razoabilidade, não vejo como nesse momento, no pé em que está a tramitação da ação penal, deferir a ordem por excesso de prazo.

Por essa razão, estou denegando o excesso de prazo.

1 - Relatório.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Jonas David Rosa e Jason Ferreira Paschoalino, objetivando a revogação da prisão preventiva, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito do 1º Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte/MG.

Depreende-se dos autos que os pacientes foram denunciados pela suposta prática dos delitos previstos no art. 121, § 2º, II e IV (em relação ao ofendido Renilson Veriano da Silva), e art. 121, § 2º, IV e V (em relação ao ofendido Jefferson Coelho da Silva), c/c art. 29, ambos do Código Penal e art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03.

Afirma a parte impetrante que a prisão temporária dos pacientes foi convertida em preventiva. Aduz que o paciente Jonas é pessoa íntegra, primário, possui bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito como policial militar. Ressalta que inexistem os requisitos autorizadores da custódia preventiva, elencados no art. 312 do CPP, com violação ao princípio constitucional da presunção de inocência. Diante disso, requer a extensão dos efeitos ao corréu Jason Ferreira Paschoalino e, ainda, liminarmente, a concessão da ordem, com a expedição do competente alvará de soltura.

O pedido de liminar foi indeferido às f. 41/42-TJ, tendo a autoridade apontada coatora prestado informações às f. 47/49-TJ. No parecer de f. 51/57-TJ, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

2 - Fundamentação.

Como visto, almeja a parte impetrante a revogação da prisão preventiva, ao argumento, em suma, de que não há motivos que justifiquem a manutenção dos pacientes em cárcere, haja vista que não se encontram presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar.

Pois bem. É cediço que, ao decretar a prisão preventiva, o juiz deverá motivar a sua decisão em uma das hipóteses previstas no art. 312 do CPP, quais sejam: a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a segurança da aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente da autoria.

Em detida análise da decisão primeva, percebo que o Magistrado justificou a necessidade de manutenção dos pacientes em cárcere como forma de garantia da ordem pública e conveniência da instrução processual, após ter constatado haver prova de materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria. Portanto, a prisão cautelar se baseou em elementos concretos, senão vejamos:

> [...] De se registrar ainda, por oportuno, que há nos autos do presente processo indícios do envolvimento dos acusados Jason Ferreira Paschoalino [...], e Jonas David Rosa [...] em graves delitos de homicídios duplamente qualificados, estes possivelmente praticados contra vítimas indefesas e em manifesto abuso de autoridade. Ademais disto, conforme já acentuado quando da prolação da decisão de f. 154/155, não resta a menor dúvida de que a própria comoção social dos fatos aparentemente acontecidos, estes amplamente divulgados pela imprensa, bem como a circunstância de serem eles policiais militares no exercício normal de suas funções, estão a indicar que em liberdade representariam os mesmos inequívoco e justificado temor para as testemunhas a serem ouvidas durante a instrução da presente demanda, além de situação de profundo constrangimento para a própria corporação de que fazem atualmente parte. Desta forma, nenhuma dúvida quanto à necessidade de que se mantenha por ora a segregação cautelar que lhes vem sendo imposta, a qual se justifica plenamente, pelo menos por enquanto, para a regular manutenção da ordem pública, esta seriamente ameaçada pelo inequívoco sentimento de revolta que a covardia da ação supostamente desenvolvida teria causado na população residente na região do ocorrido, e por inequívoca conveniência da instrução processual. Converto nesta oportunidade, portanto, a prisão temporária que lhes vem sendo imposta em prisão preventiva [...] (f. 29/30-TJ).

Portanto, conforme se depreende da análise dos autos, de fato, a manutenção da prisão cautelar dos pacientes se mostra necessária principalmente para a garantia da ordem pública.

Consoante é cediço, a ordem pública caracteriza-se pela tranquilidade e paz no seio social, abrangendo também a promoção daquelas providências de resguardo à integridade das instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinquência.

Também é certo que a prisão cautelar com base no resguardo da ordem pública tem por fim evitar que o agente continue delinquindo no transcorrer da persecução penal, evitando distúrbios e frustração de expectativas até o julgamento final da ação.

Sua necessidade se evidenciará pela análise fundamentada da gravidade da infração e da repercussão social da conduta, sendo a periculosidade demonstrada pelo réu, a qual deve ser apurada pelo exame de seus antecedentes e pela maneira de execução do delito, um dos fatores responsáveis pela repercussão social que a prática do crime adquire.

No presente caso, segundo documentos colacionados aos autos, há fortes indícios de que os pacientes, os quais são policiais militares, seriam, em tese, autores de dois homicídios qualificados ocorridos no Aglomerado da Serra.

De acordo com o relatório da Polícia Civil (f. 425/444, autos em apenso), as investigações apontam no sentido de que os pacientes, em incursão na região, teriam se deparado repentinamente com as vítimas e, por tê-las confundido com traficantes de drogas, ou por terem se surpreendido com a presença das mesmas, efetuaram, em tese, disparo de fuzil contra uma delas, momento em que a outra, sobrinho da primeira, assustada, tentou defender seu tio e acabou sendo também alvejada por tiros que ocasionaram a sua morte.

Certo é que os fatos acima narrados foram amplamente divulgados na mídia local, e até nacional, e causaram intensa comoção e revolta na comunidade da região, principalmente porque, ao que parece, as vítimas não tinham qualquer envolvimento com a criminalidade; ao contrário, eram trabalhadores e participavam de projetos sociais.

Ora, tais circunstâncias, ao menos em uma análise apriorística, atestam o suposto envolvimento dos pacientes com o delito e são capazes de demonstrar a intranquilidade social que a soltura dos autores de um delito de tal gravidade causaria, o que torna necessária a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

Ressalte-se, por fim, que a existência de circunstâncias pessoais favoráveis dos pacientes, por si sós, não são suficientes para garantir a liberdade provisória, se presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva, como no caso dos autos, segundo pacífico respaldo jurisprudencial (STJ, *HC* 130987/BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 18.06.09).

Dessa forma, verifica-se que foram observados e analisados concretamente os requisitos do art. 312 do CPP, os quais, aliados aos fortes indícios de autoria e materialidade dos delitos, demonstram a necessidade e conveniência da segregação dos pacientes.

A esse respeito, colaciono o seguinte julgado deste Tribunal:

> [...] Em havendo fortes indícios de autoria e prova da existência do crime, associados a fatos concretos e objetivos do processo, suficientemente mencionados no decreto prisional, que justifiquem a segregação cautelar para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, não há falar em constrangimento ilegal [...] (TJMG, *HC* 1.0000.09.493521-0/000, Rel. Des. Júlio Cezar Guttierrez, j. em 20.05.09).

3 - Dispositivo.

Com tais considerações, denego a ordem.

Sem custas.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Registro que ouvi com atenção a sustentação oral da tribuna, realizada pelo Dr. Ércio Quaresma Firpe.

Dr. Ércio, queria fazer a V. Ex.ª perguntas sobre matéria fática.

A prisão desses dois pacientes deu-se quando?

ADVOGADO DR. ÉRCIO QUARESMA FIRPE - Em 28 de fevereiro deu-se, houve um decreto de prisão temporária, posteriormente convertido em preventiva, salvo engano, dia 1º de março, Excelência. O decreto é de 28, o ato constritivo se deu no dia 1º, um dia depois da prisão temporária.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Quando que foi convertida em preventiva?

ADVOGADO DR. ÉRCIO QUARESMA FIRPE - Um mês depois, dia 1º de abril.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Em que fase o processo está?

ADVOGADO DR. ÉRCIO QUARESMA FIRPE - Ainda na audição de testemunhas arroladas pela defesa.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Vou pedir vista para examinar esse aspecto que V. Ex.ª levantou da tribuna.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 02.08.2011, a pedido do 1º Vogal, após o Relator denegar a ordem.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - Senhor Presidente, o julgamento desse *habeas corpus* número 6 da pauta em que figuraram como paciente Jonas Davi Rosa e Jason Ferreira Pascoalino, que foi adiado da sessão anterior, eu estava querendo encaminhar a súmula do julgamento para a Ascom, que a Ascom está constantemente buscando material para divulgação, mas antes que assim procedesse, gostaria de consultar os Colegas.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO (Presidente) - Perfeitamente.

Então, determino que seja enviada a súmula do julgamento do *habeas corpus* número 6 da pauta para a Ascom poder publicar, preservando as iniciais dos nomes dos pacientes.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Ressalto, inicialmente, que, após refletir sobre as considerações feitas da tribuna pelo Il. advogado Érrcio Quaresma Firpe, na última sessão de julgamento, concluí que com razão o culto Relator ao se manifestar, igualmente, pela denegação da ordem no tocante ao excesso de prazo apontado.

Analisando, cuidadosamente, os documentos juntados nos autos e as movimentações processuais disponíveis no SIAP, constatei que o feito se afigura complexo, tendo havido, após a data da impetração do presente *mandamus* (15.06.2011), quatro AIJs (nas datas de 20.06.2011, 21.06.2011, 07.07.2011 e 27.07.2011), sendo certo que outra se encontra designada para a data de 11.08.2011.

Ademais, foram requeridas inúmeras diligências pela defesa dos pacientes (f. 522/527), além de inúmeras testemunhas arroladas. Há, inclusive, requerimento de "oitiva de Delegado de Polícia que se encontra atualmente em operação especial no distante Estado do Rio Grande do Norte" (f. 49-autos principais).

De se dizer, ainda, que, conforme informações prestadas pela autoridade apontada coatora, "desde de [sic] 10/06/2011 já se encerrou a prova que nesta fase procedimental foi produzida pela acusação" (f. 61), sendo este mais um fator que corrobora a temeridade de acatamento da súplica defensiva.

Entendo que os prazos não são absolutamente rígidos, sendo perfeitamente aceitável que haja uma dilação dos mesmos, ainda que não provocada pela defesa, se devidamente justificado. Há situações nas quais alguns entraves processuais ocorrem e, por respeito à garantia constitucional do contraditório, forçam o magistrado a dilatar o prazo de conclusão da formação da culpa.

Nesses casos a superação do prazo, por si só, não leva imediata e automaticamente ao reconhecimento do constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, mas deve sempre ser analisada à luz do princípio da razoabilidade. Há que se examinar o andamento do feito, a regularidade, a razoabilidade da sequência dos atos processuais no tempo.

Assim, deve-se reconhecer a complexidade do feito (sobretudo diante da ocorrência da intensa investigação visando a apurar, com minúcias, os fatos apresentados pela peça acusatória, que por si só, acarreta uma delonga para a conclusão da instrução criminal).

Dessa forma, entendo que a manutenção da custódia cautelar dos pacientes não constitui constrangimento ilegal, sendo necessária para o andamento do feito e a conclusão da instrução criminal.

Com essas considerações, acompanho o eminente Relator e denego a ordem.

É como voto.

Sem custas.

DES. PEDRO VERGARA - De acordo com o 1º Vogal.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

...

Prisão preventiva - Lei Maria da Penha - Ameaça - Pena de detenção - Descumprimento de medida de proteção anteriormente decretada - Inexistência - Requisitos dos arts. 312 e 313, III, do Código de Processo Penal - Ausência - Liberdade provisória - Possibilidade - *Habeas corpus* - Concessão da ordem

Ementa: *Habeas corpus*. Lei Maria da Penha. Ameaça. Crime punido com detenção. Inteligência do art. 313, inciso IV, do CPP. Inexistência de medida protetiva a ser assegurada. Ordem concedida.

- Segundo a nova redação do disposto no art. 313, inciso III, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 11.340/06 e, posteriormente, pela novíssima Lei 12.403/11, a prisão preventiva, em crimes apenados com detenção, somente pode ser decretada quando exista medida protetiva anteriormente decretada e para cujo cumprimento seja imprescindível a segregação cautelar do suposto agressor.

Ordem concedida, com recomendação.

***HABEAS CORPUS* Nº 1.0000.11.041358-0/000 - Comarca de Dores do Indaiá - Paciente: Rafael Douglas de Souza - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Comarca de Dores do Indaiá - Relator: DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Marcílio Eustáquio Santos, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM.

Belo Horizonte, 28 de julho de 2011. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Dr. Eugênio Délbis de Lacerda, advogado inscrito na OAB/MG, sob o nº 77.134, em favor de Rafael Douglas de Souza, já qualificado, preso em flagrante por haver

supostamente cometido o delito descrito no art. 147, c/c o art. 61, inciso II, letras *a* e *f,* do Código Penal, no contexto da Lei nº 11.340/06, objetivando a liberdade provisória, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da Comarca de Dores do Indaiá.

Alega o impetrante, em apertada síntese, que não estão presentes os motivos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, necessários à constrição cautelar do paciente, ao fundamento de que a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória se encontra embasada em critérios subjetivos e abstratos. Aduz que a manutenção da prisão do paciente poderá ser mais gravosa do que a própria pena eventualmente aplicada ao mesmo.

Sustenta, ainda, que o paciente é primário, possuidor de residência fixa e ocupação lícita.

O pedido liminar foi indeferido pelo eminente Desembargador Duarte de Paula, na relatoria à época (f. 108/109), oportunidade que foram requisitadas as informações de praxe, prontamente prestadas pela douta autoridade apontada como coatora, via fax (f. 112/113), vindo posteriormente em originais acompanhadas dos documentos (f. 120/124).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, no judicioso parecer de lavra do il. Procurador de Justiça, Dr. Luis Carlos Martins Costa (f. 115/118), opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do *habeas corpus* impetrado.

Examinando detidamente os autos, em especial a decisão que deferiu a liminar, bem como as informações prestadas pela d. autoridade apontada como coatora e, ainda, os documentos trazidos, tenho que razão assiste ao impetrante, devendo ser concedida a ordem, consoante motivos que passo a declinar.

Isso porque, em nosso ordenamento jurídico processual, a prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória constitui medida excepcional, de cunho eminentemente acautelatório, justificável apenas nos estritos casos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: a garantia da ordem pública e da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da materialidade e indícios de autoria.

Assim, e estando ausentes esses pressupostos, a custódia cautelar se constitui em intolerável antecipação de sua culpabilidade, atentando frontalmente contra o que dispõe o inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal.

Nesse sentido, a regra geral é a de que se deve conceder a liberdade provisória se o crime não é considerado hediondo, e não seja o agente reincidente ou quando não existam razões que justifiquem a decretação da prisão preventiva.

In casu, todos esses requisitos estão presentes a favorecer o paciente, pois, pelo que veio aos autos, é tecnicamente primário, não havendo indicação firme de que, solto, constitua uma ameaça ao meio social ou à credibilidade da Justiça, que impeça a produção de provas ou futura execução da pena, não se justificando, assim, sua permanência na prisão.

Além do mais, acrescente-se que, sendo a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória uma medida cautelar, mostra-se indispensável, em sua aplicação, não se perder de vista resultado final do processo, uma vez que em nenhuma hipótese poderá trazer consequências mais graves do que o provimento final buscado na ação penal.

A propósito, sobre o assunto leciona Eugênio Pacelli de Oliveira:

> Com efeito, a prisão cautelar é utilizada, e somente aí se legitima como instrumento de garantia da eficácia da persecução penal, diante de situações de risco real devidamente previstas em lei. Se a sua aplicação pudesse trazer conseqüências mais graves que o provimento final buscado na ação penal, ela perderia a sua justificação, passando a desempenhar função exclusivamente punitiva. A proporcionalidade da prisão cautelar é, portanto, a medida de sua legitimação, a sua *ratio essendi* (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 5. ed. 2. tir. rev. atual. ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 404).

Desse modo, ainda que se concretize na instância *a quo* um juízo condenatório acerca do fato narrado no APFD, certo é que a pena a ser aplicada, que é de detenção, possivelmente restará fixada no mínimo legal, ou próximo deste, razão por que se mostra possível a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos ou *sursis*.

Assim, se até mesmo a prisão definitiva já encontra substitutividade, com mais razão a prisão cautelar, cuja natureza é sempre provisória.

Nesse sentido, doutrina Fátima Aparecida de Souza Borges:

> Para medir o alcance da grandeza do instituto da liberdade provisória não caracteriza exagero ter como parâmetro a prisão, no sentido de que até mesmo quando se tratar de prisão por condenação, ou seja, prisão definitiva, o legislador viabilizou meios de substituí-la, tal como se verifica na Lei n. 9.714/98, que possibilita a substituição de pena privativa de liberdade, por exemplo, por pena restritiva de direitos ou, ainda, por prestação de serviços à comunidade (BORGES, Fátima Aparecida de Souza. *Liberdade provisória*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 162).

Ademais, a prisão preventiva do acusado por crime que envolva violência doméstica somente se autoriza em hipóteses especialíssimas, dentre elas aquela estabelecida no recém-posto inciso III do art. 313 do Código de Processo Penal, consoante modificações trazidas pela Lei 12.403/11, que dispõe sobre a possibilidade de prisão

preventiva "para garantir a execução das medidas protetivas de urgência".

Assim, os fundamentos da garantia da aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, embora suficientes para autorizar a prisão preventiva de acusados/investigados por crime apenado com reclusão, não basta, *in casu*, tratando-se de crime de ameaça (Lei Maria da Penha), para o qual se prevê pena de detenção e, principalmente, sem que se tenha anteriormente fixado alguma medida protetiva com efetivo descumprimento pelo agente.

Com efeito, após a reforma procedida, acrescenta-se ao rol de hipóteses em que é cabível a prisão preventiva, em se tratando de crimes apenados com detenção, a decretada quando destinada a assegurar o cumprimento de medida protetiva decidida na forma dos arts. 22 e seguintes da Lei nº 11.340/06, a Lei Maria da Penha.

Nesse sentido, inexistindo qualquer comprovação de eventual descumprimento de anterior imposição de medida de proteção pelo suposto agressor, não há que se falar em manutenção da prisão em flagrante, uma vez que o art. 313, inciso III, do Código de Processo Penal exige, expressamente, que a prisão se destine a "garantir a execução das medidas protetivas de urgência", tal como definidas na Lei Maria da Penha.

Nesse sentido:

> Processo penal. *Habeas corpus*. Ameaça. Lei Maria da Penha. Crime punido com detenção. Inteligência do art. 313, III, do CPP. Inexistência de medida protetiva a ser assegurada. Ordem concedida. Nos termos do que determina o art. 313, III, do Código de Processo Penal, com redação conferida pela Lei nº 11.340/06, a prisão preventiva, em crimes apenados com detenção, somente pode ser decretada quando exista medida protetiva anteriormente imposta, para cujo cumprimento seja imprescindível a segregação cautelar do suposto agressor. Ordem concedida (*HC* nº 10000.10.050393-7/000 - Rel. Des. Hélcio Valentim - 7ª Câmara Criminal do TJMG - *DJ* de 30.09.2010).
>
> *Habeas corpus*. Art. 147 do Código Penal. Crime punido com detenção. Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Possibilidade. Ausência dos requisitos do art. 313 do CPP. Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida. - No que se refere aos crimes cuja pena prevista é de detenção, para a manutenção da prisão cautelar, bem como para a decretação da prisão preventiva, além dos pressupostos previstos no art. 312 do CPP, é necessário, ainda, que se caracterize uma das hipóteses do art. 313 do referido diploma legal. Se a conduta do paciente não se amolda a nenhuma das hipóteses do art. 313 do CPP, a segregação cautelar caracteriza constrangimento ilegal (*HC* nº 1.0000.10.069733-3/000 - Rel. Des. Herbert Carneiro - 4ª Câmara Criminal do TJMG - *DJ* de 16.02.2011).
>
> Lei Maria da Penha. Prisão preventiva. Inexistência de requisitos autorizadores. Ordem concedida. - A prisão preventiva deve ser decretada quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, mesmo em se tratando de crimes tipificados na Lei Maria da Penha, pois a hipótese do art. 313, III, do CPP, que pressupõe existirem medidas protetivas deferidas, não dispensa tais requisitos. Ordem concedida com recomendação (*HC* nº 1.0000.10.069555-0/000 - Rel. Des. Flávio Leite - 1ª Câmara Criminal do TJMG - *DJ* de 18.01.2011).

Diante de todo o exposto, voto no sentido de conceder a ordem, comunicando-se à ofendida, aqui em cumprimento ao disposto no art. 201, § 2º, do CPP, bem como recomendando que a d. autoridade apontada como coatora designe audiência admonitória, intimando-se o paciente para comparecer e firmar o compromisso como dispõe o art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal e, ainda, que analise a conveniência de se deferir medidas protetivas à ex-companheira do paciente, Sr.ª Leiliane Teodoro Ferreira.

Oficie-se a d. autoridade apontada coatora para que determine a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, salvo prisão por outro motivo.

Sem custas.

É como voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Acompanho o Des. Relator e, pela qualidade do voto, tratando-se de matéria ainda muito polêmica, eu gostaria de sugerir a publicação do voto de Sua Excelência.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - De acordo com o Relator e com a recomendação de publicação de voto.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

...

Tráfico de drogas - Prisão em flagrante - Não conversão em prisão preventiva - Prisão cautelar ilegal - Relaxamento - Liberdade provisória - Possibilidade - Inteligência do art. 310 do Código de Processo Penal com a nova redação dada pela Lei 12.403/11 - *Habeas corpus* - Concessão da ordem

Ementa: *Habeas corpus*. Tráfico ilícito de entorpecentes. Prisão em flagrante não convertida em preventiva. Imprescindibilidade. Prisão cautelar ilegal. Conceder a ordem.

- Com o advento da Lei 12.403/11, a prisão em flagrante não é mais medida cautelar autônoma, devendo ser convertida em prisão preventiva.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.11.045577-1/000 - Comarca de Aimorés - Paciente: Luciana Alves dos Santos Vieira - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Comarca de Aimorés - Relator: DES. CATTA PRETA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Rubens Gabriel Soares, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER O *HABEAS CORPUS*.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2011. - *José Mauro Catta Preta Leal* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ MAURO CATTA PRETA LEAL - Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada em favor de Luciana Alves dos Santos Vieira, presa em flagrante, no dia 7 de julho de 2011, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

O impetrante pugna pela liberdade provisória da paciente, sob a alegação de constrangimento ilegal. Sustenta, para tanto, a primariedade, bons antecedentes, residência fixa e exercício de atividade lícita pela paciente.

A liminar foi indeferida (f. 44/45).

Informações foram prestadas pela autoridade apontada como coatora, acompanhadas de documentos (f. 49/61).

A d. Procuradoria opinou pela concessão da ordem (f. 63/67).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do *habeas corpus* impetrado.

A Lei 12.403/11, que introduziu as medidas cautelares diversas da prisão no sistema processual penal brasileiro, também trouxe irrefutável inovação no que tange à prisão em flagrante.

No antigo sistema, a prisão em flagrante era considerada como medida cautelar autônoma, sendo certo que, se o acusado fosse preso em alguma das hipóteses do art. 302 do CPP, era o quanto bastava, caso não fosse hipótese de concessão de liberdade provisória, para permanecer custodiado durante todo o processo.

Entretanto, com a nova redação do art. 310 do CPP, a prisão preventiva ganhou *status* pré-cautelar, na medida em que, ao receber o auto de prisão em flagrante delito, o juiz não pode simplesmente homologá-lo.

Agora existem três opções ao magistrado: relaxar a prisão ilegal, converter a prisão em flagrante em preventiva, se for o caso, e, por fim, conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Assim sendo, a prisão em flagrante, por si só, sem ter sido convertida em prisão preventiva, não é suficiente para manter o investigado preso durante a persecução penal, pois agora é necessária expressa manifestação judicial acerca da sua conversão em medida cautelar extrema.

Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes e Ivan Luís Marques, na obra *Prisão e medidas cautelares*, em coautoria com demais doutrinadores asseveram:

> [...] A partir da manifestação judicial o título da prisão em flagrante desaparece e, se houver necessidade de o autuado permanecer preso, deverá o juiz convertê-la em prisão preventiva, fundamentadamente [...]. Com isso não haverá mais aquelas hipóteses em que a pessoa fica presa com fundamento apenas em uma prisão em flagrante, sem que fique esclarecida pelo juiz qual a real necessidade de o indiciado ou acusado permanecer custodiado [...] (f. 133).

Com esse entendimento, a prisão em flagrante, que, a partir da vigência, não for convertida em prisão preventiva, é manifestamente ilegal.

In casu, pela decisão proferida pelo nobre Magistrado *a quo*, verifica-se que não houve fundamentação nem conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. O que ocorreu foi a simples homologação daquela.

Conforme exposto e dada a natureza pré-cautelar do flagrante, este é ilegal, se não for convertido em prisão preventiva, razão pela qual a custódia da paciente deve ser relaxada.

Dessa forma, colaciona-se a decisão da il. Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, que primeiro se manifestou acerca da matéria nesse Tribunal de Justiça:

> *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Prisão em flagrante homologada. Ausência de conversão em preventiva. Manutenção da custódia. Impossibilidade. Entrada em vigor da Lei 12.403/11. Nova redação do art. 310 do CPP. Ordem concedida. - De acordo com a nova redação do CPP, recentemente alterado pela Lei nº 12.403/11, em especial do art. 310, não se vislumbra, em princípio, a possibilidade de manutenção da custódia da conduzida apenas em virtude da homologação da prisão em flagrante. Desse modo, não tendo a prisão em flagrante sido convertida em preventiva, impõe-se a liberação da paciente (TJMG, *HC* nº 0360955-04.2011.8.13.0000, Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, em 21.07.2011).

Do exposto, concede-se a ordem, sem prejuízo de eventuais medidas cautelares que possam ser impostas pelo MM. Juiz *a quo*.

Expeça-se alvará de soltura, se por outro motivo não estiver presa.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WALTER LUIZ e JAUBERT CARNEIRO JAQUES.

Súmula - CONCEDIDO O *HABEAS CORPUS*.

...

Tráfico de drogas - Liberdade provisória - Impossibilidade - Vedação legal - Art. 44 da Lei 11.343/2006 - Discussão sobre autoria do crime - *Habeas corpus* - Dilação probatória - Apreciação de questões fáticas - Inadmissibilidade - Constrangimento ilegal - Ausência de prova - Denegação da ordem

Ementa: *Habeas corpus*. Impossibilidade. Dilação probatória. Discussão autoria. Matéria fática incabível na via eleita. Ausência de prova pré-constituída. Constrangimento ilegal não demonstrado. Tráfico de drogas. Liberdade provisória. Impossibilidade. Vedação legal prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/2006. Denegado o *habeas corpus*.

- A discussão de autoria dos crimes é matéria que extrapola os limites do *writ*, que, conforme é sabido, não comporta dilação probatória, não se revelando a via adequada para apreciação de questões fáticas.

- A verificação da ocorrência de suposta ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora encontra-se condicionada à presença de prova pré-constituída.

- Ao acusado pela prática do crime de tráfico de drogas não podem ser conferidos os benefícios da liberdade provisória, uma vez que o art. 44 da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), preceitua expressamente a proibição de tal concessão.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.11.057706-1/000 - Comarca de Araçuaí - Paciente: Átila Vieira de Alcântara - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca Araçuaí - Relator: DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6º Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Rubens Gabriel Soares, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR O *HABEAS CORPUS*.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2011. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Trata-se de ordem de *habeas corpus* sem pedido de liminar impetrado por Átila Vieira de Alcântara, em seu próprio favor, informando que teve sua liberdade cerceada em virtude de prisão ilegal.

Alega o impetrante, em suma, que a manutenção de sua prisão preventiva é ilegal, haja vista não ter cometido qualquer crime, bem como por não se revelarem presentes os requisitos que autorizem a determinação daquela medida.

Assevera que foi apreendido "no local errado e na hora errada", desconhecendo os fatos que lhe estão sendo imputados.

Esclarece que já foi condenado nas sanções do art. 157 do Código Penal, mas deseja que tal fato não seja considerado na análise da presente ordem, uma vez que vinha cumprindo todos os requisitos dispostos na lei, razão pela qual lhe foi concedida a progressão para o regime aberto.

Requisitadas informações à autoridade apontada coatora, foram elas prestadas às f. 49/51 com os documentos de f. 52/78.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 42/47, opinou pelo indeferimento da presente ordem de *habeas corpus*.

É o breve relatório.

Conhece-se do *writ* impetrado, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Compulsando detidamente os autos, verifica-se que o paciente foi preso em flagrante delito, pela prática, em tese, dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 e no art. 244-B, *caput*, da Lei nº 8.069/90 (f. 52/55).

Extrai-se da inicial deste presente remédio constitucional que o impetrante, ora paciente, não conseguiu demonstrar, cristalinamente, que esteja sofrendo algum tipo de constrangimento ilegal, sendo certo que a tese de que não praticou qualquer dos crimes que lhe estão sendo imputados é matéria que extrapola os limites do *writ*, que, conforme é sabido, não comporta dilação probatória, não se revelando, por isso, a via adequada para apreciação da questão fática supracitada.

Some-se a isso o fato de que o impetrante não instruiu devidamente o presente *habeas corpus*, não tendo jungido aos autos a decisão que determinou a sua prisão cautelar nem sequer qualquer outro meio de prova que aponte a suposta ilegalidade praticada pelo nobre Magistrado de primeiro grau, ônus o qual lhe incumbia.

Além do mais, cumpre registrar que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, conforme disposto no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. Outrossim, observa-se que este crime também está inserido no rol dos crimes hediondos, nos termos do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.072/1990.

Apesar de a Lei nº 11.464/2007 ter alterado a redação do art. 2º da Lei 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), de forma a abolir do seu texto legal a expressão "liberdade provisória", perfilho o entendimento

de que ao indivíduo acusado pela prática do crime de tráfico de drogas não pode ser conferido o mencionado benefício, uma vez que o art. 44 da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas) preceitua expressamente a proibição de tal concessão.

Diante de tais considerações, vislumbro que não há possibilidade de se argumentar que a Lei nº 11.464/2007, ao entrar em vigor, revogou a vedação imposta pela Lei de Drogas, pois, aquela regula matéria geral disposta na Lei de Crimes Hediondos e, em virtude do princípio da especialidade das leis, não é possível admitir a revogação de matéria regulamentada por lei especial, que é o caso da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas).

Acerca do princípio da especialidade, Guilherme de Souza Nucci destaca:

> Lei especial afasta a aplicação de lei geral (*lex specialis derogat generali*), como aliás, encontra-se previsto no art. 12 do Código Penal. Para identificar a lei especial, leva-se em consideração a existência de uma particular condição (objetiva ou subjetiva), que lhe imprima severidade menor ou maior em relação à outra (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*: parte geral e parte especial. 7. ed. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2011, p. 163).

Por fim, conclui-se que aos indivíduos autuados em flagrante delito pela prática do crime de tráfico de entorpecentes não cabe a liberdade provisória, por força da regra hermenêutica da especialidade prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/2006, destinadas aos delitos apontados no art. 33, *caput* e § 1º, da Lei nº 11.343/2006, de modo que a regra contida no art. 44 da Lei nº 11.343/2006 se encontra em perfeita sintonia com o mandamento constitucional.

Nesse sentido, cito jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça:

> Ementa: *Habeas corpus* - Tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico - Art. 33 da Lei 11.343/06 - Liberdade provisória impossível - Presença dos requisitos do art. 312 do CPP - Ausência de constrangimento ilegal. - Não há constrangimento ilegal em se manter a prisão cautelar do paciente sob a necessidade de garantia da ordem pública, presentes a prova da existência do fato e indícios suficientes de autoria. - A CR/88, em seu art. 5º, LXVI, prevê que a liberdade provisória é viável nas hipóteses em que a lei a admite, inexistindo óbice à lei específica que imponha vedação expressa para o benefício. Nesse sentido, a Lei nº 11.343/06, em seu art. 44, em obediência ao princípio da especialidade, trouxe a inviabilidade da concessão de liberdade provisória. - *Habeas corpus* denegado (TJMG, *Habeas Corpus* nº 1.0000.11.014382-3/000 - 1ª Câmara Criminal - Rel. Des. Ediwal José de Morais, data do julgamento: 12.04.2011, data da publicação: 13.05.2011).

Outro não tem sido o entendimento adotado por esta Câmara, senão vejamos:

> Ementa: *Habeas corpus* - Tráfico de entorpecentes - Prisão em flagrante - Liberdade provisória - Impossibilidade - Vedação do art. 44 da Lei nº 11.343/06 - Princípio da especialidade - Prova da materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva - Garantia da ordem pública - Ausência de constrangimento ilegal - Ordem denegada. 1. Embora a Lei nº 11.464/07 tenha dado nova redação ao art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90, retirando do seu texto a expressão liberdade provisória, esta não pode ser concedida ao agente acusado da prática do delito de tráfico de drogas, em razão da vedação prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06. 2. O art. 44 da Lei 11.343/06 não é inconstitucional, tampouco foi revogado pela Lei 11.464/07, em face do princípio da especialidade. 3. O indeferimento do pedido de liberdade provisória decorre do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que considera inafiançável o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. 4. Como se não bastasse, a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória se fundamentou na presença dos pressupostos da prisão preventiva, nos termos do estatuído no art. 312 do Código de Processo Penal. 5. Condições pessoais, por si, sós, não autorizam a desconstituição da custódia cautelar, quando presentes outros elementos que a justifiquem (TJMG, *Habeas Corpus* nº 1.0000.10.040406-0/000 - 6ª Câmara Criminal - Rel. Des. Rubens Gabriel Soares, data do julgamento: 31.08.2010, data da publicação: 14.09.2010).

Deflui, pois, que a expressa vedação do benefício da liberdade provisória, prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/2006, é, por si só, motivo suficiente para impedir o agraciamento do paciente com a concessão desse benefício, sobretudo quando não tenha ocorrido qualquer alteração na norma proibitiva de concessão de liberdade provisória em crimes hediondos e a estes equiparados.

Ainda que o impetrante não tenha trazido aos autos a cópia da decisão combatida, deve-se ressaltar que grande parte dos crimes praticados na sociedade traz estreita correlação com o envolvimento no tráfico de drogas, merecendo, por isso, maior atenção não somente pelo legislador pátrio, assim como pelos julgadores.

Ademais, as condições pessoais do paciente não lhe são favoráveis, ostentando contra si uma condenação penal transitada em julgado, pela prática do delito tipificado no art.157, parágrafo terceiro, do Código Penal (f. 66), encontrando-se atualmente em fase de execução.

Como se não bastasse, o próprio paciente afirmou (f. 19) que se encontrava agraciado pela concessão do regime aberto, no que concerne à prática do crime de roubo, mencionado acima. Ora, se realmente o paciente havia progredido de regime, conforme tenta fazer crer, descumpriu as regras concernentes à sua concessão, previstas no art. 36 do Código Penal, sobretudo em relação àquela que determina a autodisciplina e a responsabilidade do condenado, subsumindo, pois, os requisitos autorizadores da prisão preventiva do paciente, principalmente para a garantia da ordem pública.

Dessa forma, seja por não ter o impetrante logrado êxito em demonstrar a suposta ilegalidade praticada pelo Juiz de primeira instância, seja por não ser cabível a concessão de liberdade provisória em crimes de tráfico, bem como por ter o paciente descumprido as regras concernentes ao regime aberto, acolho as

razões ministeriais expostas no parecer de f. 42/47 para reconhecer como necessária a manutenção da prisão preventiva do paciente.

Ante o exposto, denego a ordem impetrada.

Determino que seja enviada, imediatamente, cópia desta decisão com o objetivo de ser juntada ao respectivo processo, consoante dispõe o art. 391 do RITJMG.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES RUBENS GABRIEL SOARES e FURTADO DE MENDONÇA.

Súmula - DENEGADO O *HABEAS CORPUS*.

...

Crime contra a honra - Injúria racial - Art. 140, § 3º, do Código Penal - Autoria e materialidade - Prova - Desclassificação do crime para exercício arbitrário das próprias razões - Não cabimento - Princípio da coculpabilidade estatal - Inaplicabilidade

Ementa: Apelação criminal. Injúria racial. Preliminares de inépcia da queixa e remessa dos autos para o Juizado Especial. Rejeição. Palavras ofensivas a raça. Delito do art. 140, § 3º, do CP. Autoria e materialidade comprovadas. Desclassificação para exercício arbitrário das próprias razões. Não cabimento. Princípio da coculpabilidade estatal. Inaplicabilidade. Recurso não provido.

- No caso dos autos o agente pretendia atacar a honra das vítimas, de forma individualizada, situação que atrai a aplicação do art. 140, § 3º, do CP.

- A delinquência não pode ser justificada simplesmente pelas condições sociais e econômicas dos países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, pois, se assim for, estaremos contribuindo para a desordem e a impunidade, gerando a descrença na Justiça e no próprio Poder Judiciário.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0040.08.070592-0/001 - Comarca de Araxá - Apelante: Altedes José Fernandes - Apelados: W.F.M., assistido pelo pai W.A.M., Wesley Fagundes da Silva, S.R.I., representado pela mãe A.A.I., Eduardo Antônio Ferreira - Relator: DES. DOORGAL ANDRADA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Delmival de Almeida Campos, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de julho de 2011. - *Doorgal Andrada* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOORGAL ANDRADA - Altedes José Fernandes interpõe recurso de apelação em face da respeitável sentença de f. 156/160, que o condenou pelo crime de injúria racial, previsto no art. 140, § 3º, do CP, à pena de 1 (um) ano de reclusão em regime aberto, com pena privativa substituída por prestação pecuniária.

Narra a queixa que, no dia 26.09.2007, o querelado abordou os querelantes em frente ao seu estabelecimento comercial, apontando para eles uma arma e teria proferido expressões racistas como "negros ladrões, safados, vão procurar serviço" e "seus negros safados, eu sei onde vocês moram, ainda mato vocês".

Em suas razões recursais alega a defesa do querelado, preliminarmente, que a queixa-crime é inepta, uma vez que não houve o recolhimento das custas processuais quando de sua apresentação e somente após o período de 6 (seis) meses para a apresentação da queixa é que foi deferida a justiça gratuita. Ainda, que a questão deveria ter sido encaminhada ao Juizado Especial, uma vez que o recorrente teria praticado crime mais brando, como exercício arbitrário das próprias razões ou simplesmente injúria.

No mérito, aponta que os depoimentos das testemunhas são incoerentes e que quem realmente provocou a relação de causalidade criminosa foi Marcelo Fernandes, amigo do recorrente, que disse ter avistado elementos suspeitos em frente ao comércio do querelado.

Aduz que a sua conduta deve ser desclassificada para exercício arbitrário das próprias razões, uma vez que estava apenas tentando defender seu estabelecimento de venda de veículos.

Alega a coculpabilidade do Estado, uma vez que a sensação de insegurança gera ações como a do recorrente.

Pede o provimento do recurso nos termos do seu arrazoado (f. 168/181).

Contrarrazões às f. 184/185, pela manutenção do r. *decisum*.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça às f. 202/205, opinando pelo não provimento do recurso.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

- Da matéria preliminar.

A preliminar de inépcia da queixa invocada pelo recorrente não tem espaço, uma vez que na inicial os querelantes expressamente invocaram a hipossuficiência

financeira, situação hábil a legitimar o seu pleito de gratuidade de justiça.

Posteriormente, os querelantes reiteraram o pedido, momento em que o pleito de gratuidade foi deferido (f. 29).

Dessa forma, o pedido de justiça gratuita foi apresentado em momento oportuno e apenas apreciado posteriormente, situação que não pode ser atribuída aos querelantes.

Assim sendo, não há falar em decadência do prazo para a queixa ou inépcia da mesma, pois atendidas as determinações legais aplicáveis ao caso.

Nesse ponto a preliminar deve ser rejeitada.

O outro ponto invocado pelo recorrente como preliminar se confunde com o mérito, ou seja, a desclassificação de sua conduta e remessa dos autos ao Juizado Especial. Tal situação é impossível, mesmo porque a imputação que lhe foi feita foge à incidência das regras da Lei nº 9.099/95, uma vez que o crime tem como pena máxima 03 (três) anos.

Isto posto, rejeito as preliminares invocadas pela defesa do querelado.

- Mérito.

A materialidade e a autoria são incontroversas, pois estão devidamente demonstradas. Ambas ficaram evidentes através dos vários elementos de prova trazidos aos autos, especialmente a posição das vítimas e as palavras das testemunhas.

Disse a testemunha Giovani dos Reis (f. 78), que presenciou os fatos:

> que logo em seguida apareceu o réu em um automóvel Fiat Palio pedindo para que saíssem dali e logo começou a xingá-los de 'preto, safado, vagabundo'.

Na mesma linha as palavras de Gustavo dos Reis Ferreira (f. 83).

Deve ser salientado que no juízo cível a demanda indenizatória proposta pelos querelantes também foi julgada procedente, sendo mais um indício da conduta do querelado, conforme documentos de f. 130/131.

Dessa forma, sobre a conduta delitiva praticada pelo acusado não resta a menor sombra de dúvida.

A sentença recorrida houve por bem promover o enquadramento da conduta perpetrada pelo réu no crime de injúria racial, previsto no art. 140, § 3º, do CP.

O bem jurídico a ser preservado na lei penal através do crime de injúria é a honra subjetiva, ou seja, o sentimento de cada um a respeito de sua dignidade ou decoro.

Isso significa dizer que, na injúria o sujeito passivo é a pessoa ofendida, atingida em seu sentimento de dignidade, situação plenamente visível nos autos, situação que atrai a aplicação do art. 140, § 3º, do CP.

Essa linha de raciocínio é adotada tanto pelo TJMG, quanto pelo STJ, o que podemos verificar pelos seguintes arestos:

> Ementa: Crime de preconceito de raça. Réu que dirige à vítima ofensa ligada à cor da pele. Reexame de provas. Autoria comprovada. Tipicidade. *Emendatio libelli*. Conduta típica que se amolda ao tipo do art. 140, § 3º, do Código Penal. Crime de ação privada. Ausência de queixa. Nulidade da ação penal. Decadência do direito de oferecimento. Extinção da punibilidade. Recurso provido. - Tendo o réu proferido ofensas alusivas à cor da pele da vítima, dirigidas a ela própria e não a um grupo social, pratica injúria qualificada, e não atos de discriminação, impondo-se a desclassificação para o crime do art. 140, § 3º, do Código Penal. - Em se tratando o delito praticado de crime de ação penal privada, e ausente condição de procedibilidade, deve ser declarada a nulidade de todo o processado, com a consequente extinção da punibilidade do apelante pela decadência do direito de oferecimento da queixa. Súmula: Deram provimento e, de ofício, decretaram extinta a punibilidade (Número do processo: 1.0686.01.030756-5/001 - Relator: Des. Herculano Rodrigues - j. em 04.08.2005 - p. em 25.08.2005).

> Penal. Processual penal. Recurso em *habeas corpus*. Crime de racismo. 1. Denúncia que imputa a utilização de palavras pejorativas referentes à raça do ofendido. Imputação. Crime de racismo. Inadequação. Conduta que se amolda ao tipo de injúria qualificada pelo uso de elemento racial. Desclassificação. 2. Anulação da denúncia. Decadência do direito de queixa. Extinção da punibilidade. Reconhecimento. 3. Recurso provido. 1. A imputação de termos pejorativos referentes à raça do ofendido, com o nítido intuito de lesão à honra deste, importa no crime de injúria qualificada pelo uso de elemento racial, e não de racismo. 2. Não tendo sido oferecida a queixa crime no prazo de seis meses, é de se reconhecer a decadência do direito de queixa pelo ofendido, extinguindo-se a punibilidade do recorrente. 3. Recurso provido para desclassificar a conduta narrada na denúncia para o tipo penal previsto no § 3º do art. 140 do Código Penal, e, em consequência, extinguir a punibilidade do recorrente, em razão da decadência, por força do art. 107, IV, do Código Penal (STJ, R*HC* 18620/PR, *DJe* 28/10/2008).

Dessa maneira, percebo correta a interpretação da decisão recorrida, quando atribuiu ao delito a qualificação de injúria racial.

Não há que desclassificar a conduta para exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP), uma vez que não quis o querelado apenas fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite. Na verdade ele atentou contra a honra dos querelantes, praticando a relação de causalidade criminosa, simplesmente fiado no fato de estarem na porta de seu estabelecimento. Não se justifica a conduta do réu, que, ao receber a informação de possível risco ao seu patrimônio, poderia ter adotado os procedimentos legais para a proteção de seus bens.

A conduta do querelado de atentar contra a honra das vítimas em nada guarda relação com a proteção do seu patrimônio. O liame subjetivo que proporcionou a sua conduta foi a prática do crime contra a honra, sendo somente a ele imputável tal ação.

Os argumentos acima servem também para repelir a pretensão do réu de remessa dos autos ao Juizado Especial.

Busca o recorrente a aplicação da coculpabilidade estatal sobre o caso, sustentando a insegurança em que vivem os cidadãos. A meu ver, o tema trazido aos autos pela defesa é complexo e ainda pouco divulgado na doutrina pátria, bem como em nossos tribunais.

Entendo que a sociedade não pode ser responsabilizada pela ausência de oportunidades ao indivíduo, pois a culpabilidade não decorre da pobreza, já que a criminalidade não está restrita apenas à classe menos favorecida, mas atinge todos os níveis sociais, de modo que a sociedade não pode ser responsável pelo índice crescente de criminalidade.

A delinquência não pode ser justificada simplesmente pelas condições sociais e econômicas dos países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, pois, se assim for, estaremos contribuindo para a desordem e a impunidade, gerando a descrença na Justiça e no próprio Poder Judiciário.

Com base em tais argumentos, a tese defensiva deve ser rejeitada.

Em face do exposto, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso de apelação manejado devendo permanecer incólume a decisão atacada.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HERBERT CARNEIRO e DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Crime contra o idoso - Arts. 96, § 1º, e 99 da Lei 10.741/03 - Ação penal pública incondicionada - Retratação da vítima - Irrelevância

Ementa: Recurso em sentido estrito. Arts. 96, § 1°, e 99/ Estatuto do Idoso. Retratação da ofendida. Irrelevância. Ação penal pública incondicionada. Recurso provido.

- A retratação da vítima é irrelevante nas hipóteses de delitos que se processam mediante ação penal pública incondicionada, ainda que praticados em concurso material com crimes de ação penal condicionada à representação do ofendido.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0035.09.145611-7/001 - Comarca de Araguari - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorrido: Daniel Campos Fonseca - Relator: DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Delmival de Almeida Campos, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2011. - *Júlio Cezar Guttierrez* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - Trata-se de recurso em sentido estrito, manejado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra as decisões de f. 57 e 58/66, através das quais o MM. Juiz de Direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Araguari extinguiu o processo e julgou extinta a punibilidade do recorrido Daniel Campos Fonseca por falta de condição de procedibilidade da ação penal em face da retratação da ofendida, relativamente tanto ao crime de lesão corporal praticado no âmbito de violência doméstica e familiar contra a mulher, quanto em relação aos delitos previstos no Estatuto do Idoso pelos quais ele foi acusado.

Irresignada, a ilustre Promotora de Justiça oficiante no feito recorreu, pleiteando a cassação da decisão para que o feito prossiga quanto aos crimes previstos no Estatuto do Idoso, sob a alegação de que eles se procedem mediante ação penal pública incondicionada, não tendo a retratação da ofendida o condão de ensejar a sua extinção (f. 27/38).

Em contrarrazões, bate-se a defesa pelo conhecimento e não provimento do recurso (f. 72/79), ao passo que a douta Procuradoria-Geral de Justiça, através de parecer da lavra do ilustre Procurador Gilvan Alves Franco, opina pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 86/89), sendo de se registrar que a r. decisão foi mantida no juízo de retratação (f. 80).

É o relato do essencial.

Verificados os pressupostos do juízo de admissibilidade, conheço do recurso.

Consta da exordial acusatória que, no dia 09.02.2009, o recorrido Daniel Campos Fonseca, que é usuário de drogas, teria desferido chutes contra a porta da casa de sua avó Marlene Cândida, a qual contava com 73 (setenta e três) anos de idade, momento em que ela teria pedido ao neto que parasse com tal atitude. Irritado, Daniel a teria segurado, com força, pelo braço, causando-lhe um hematoma, e passado a humilhá-la, proferindo palavras de baixo calão.

A idosa acionou, então, a Polícia Militar e relatou que seu neto Daniel vem frequentemente a ameaçando, a fim de conseguir dinheiro para adquirir drogas, sendo que na data dos fatos chegou a agredi-la fisicamente.

Cansada, ela manifestou o desejo de representar criminalmente contra ele (f. 09).

Daniel foi indiciado e denunciado pela prática dos delitos insculpidos nos arts. 96, §1°, e 99, *caput*, ambos do Estatuto do Idoso, e no art. 129, § 9°, do Código Penal.

Ocorre que, cerca de dois meses depois, Daniel foi vítima de uma tentativa de homicídio, tendo permanecido internado, por vários dias, em Unidade de Terapia Intensiva, após o que teve alta e voltou ao convívio de seus familiares, mas com graves sequelas: "não fala, alimenta por sonda e tem um aparelho implantado na traquéia para sair o som da voz" (f. 44). Sua avó, em face de tal situação, retratou da representação oferecida e declarou não ter intenção no prosseguimento do Processo-crime n° 0035.09.145611-7 (f. 56).

Conclusos os autos ao magistrado oficiante no feito, ele houve por bem, acolhendo a retratação da ofendida, extinguir todo o processo, inclusive relativamente aos crimes previstos no Estatuto do Idoso, por falta de condição de procedibilidade da ação penal.

Irresignada, a Promotora de Justiça recorreu, argumentando que os delitos previstos nos arts. 96, § 1°, e 99, *caput*, do referido estatuto se procedem mediante ação penal pública incondicionada e, por essa razão, a ação relativamente a eles não pode ser extinta em razão da retratação da ofendida, pelo que pugna pela cassação da decisão.

A irresignação ministerial merece acolhimento, *data venia*.

Com efeito, as condutas de humilhar e de expor a perigo ou ofender a integridade física de idoso, previstas no Capítulo II do Título IV da Lei 10.741/03, se procedem mediante ação penal pública incondicionada, nos termos do seu art. 95, sendo irrelevante que a vítima tenha ou não a intenção de ver processado o seu algoz. Assim sendo, o Ministério Público é o único titular da ação penal, que, ressalte-se, rege-se pelo princípio da obrigatoriedade, consoante asseverado pela combativa Promotora de Justiça oficiante no feito.

O simples fato de tais delitos terem sido praticados em concurso material com outro supostamente condicionado à representação não tem o condão de desconstituí-los. Se a ofendida se retratou da representação outrora oferecida, que seja extinta a punibilidade do agente somente relativamente ao crime cuja ação penal seja condicionada àquela representação, devendo o feito prosseguir relativamente aos demais, que são autônomos.

Dessa forma, havendo nos autos elementos suficientes para o oferecimento de denúncia em desfavor do recorrido pela prática dos crimes insculpidos nos arts. 96, §1°, e 99, *caput*, do Estatuto do Idoso, crimes esses contra os quais se procede mediante ação penal pública incondicionada, ela deve ser recebida e a regularidade do processo retomada.

Ressalto, por derradeiro, que, a meu ver, a retratação da ofendida não tem o condão nem mesmo de excluir da apreciação o delito de lesão corporal pelo qual Daniel foi também denunciado, porquanto entendo que os crimes praticados no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher também se procedem mediante ação penal pública incondicionada.

Todavia, não tendo o *Parquet* se insurgido contra tal, não pode este Relator assim proceder, sob pena de inaceitável *reformatio in pejus*.

Mercê de tais considerações, dou provimento ao recurso interposto para cassar a decisão de f. 58/66, determinando o prosseguimento do feito relativamente à prática dos delitos insculpidos nos arts. 96, §1°, e 99, *caput*, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

É como voto.

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - Estou de acordo com o Des. Relator, visto que a discussão que gira em torno dos autos é apenas em relação aos delitos relativos ao Estatuto do Idoso, cuja ação penal é realmente pública e incondicionada, a teor do art. 95 do Estatuto do Idoso, nesse sentido, STJ - *HC* - 99468/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Tavares.

Ponho-me de acordo com o Des. Relator, fazendo essa ressalva.

DES. EDUARDO BRUM - Acompanho o eminente Des. Relator, também com uma ressalva, muito embora entenda que o crime de lesão corporal leve, no âmbito doméstico, seja de ação penal pública condicionada à representação, verifico que os delitos dos arts. 96, §1° ,e 99, *caput*, do Estatuto do Idoso, são, sim, de ação pública incondicionada.

Logo, aderindo também à ressalva do eminente Des. 1° Vogal, estou acompanhando o sempre culto Des. Relator.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Crime contra as relações de consumo - Art. 7º, IX, da Lei 8.137/90 - Produto impróprio para consumo - Prova pericial - Necessidade - Absolvição

Ementa: Apelação criminal. Art. 7° da Lei n° 8.137/90. Prova pericial. Necessidade. Materialidade do delito. Não comprovação. Absolvição mantida.

- Para a caracterização do delito previsto no artigo 7° da Lei n° 8.137/90, é imprescindível a realização de exame pericial para se atestar a impropriedade do produto ao consumo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.08.149391-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Lindinalvo de Queiroz Mota - Relator: DES. EDUARDO MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Adilson Lamounier, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 19 de julho de 2011. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público contra a sentença de f. 122/124, que, julgando improcedente a denúncia, absolveu o réu Lindinalvo de Queiroz Mota, das sanções do art. 7º, inciso IX, da Lei 8.137/90, com fulcro no art. 386, VII, do CPP.

Nas razões recursais, às f. 132/138, pugna o Ministério Público pela reforma da sentença, a fim de que o apelado seja condenado nos termos da denúncia.

Contrarrazões recursais, às f. 139/143.

Manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça, às f. 154/158, pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Narra a denúncia de f. 02/04, consta no IP que o denunciado Lindinalvo de Queiroz Mota, no mês de junho de 2008, nesta cidade, vendia e tinha em depósito, para vender, mercadorias em condições impróprias ao consumo.

Como se apurou, no dia 16 de junho de 2008, por volta das 14 horas, após denúncia anônima, a Viatura Policial nº 10288, da PMMG, compareceu na Rua Serra Negra, nº 750, no Bairro Santo André, em Belo Horizonte/MG, e ali verificou que adolescentes teriam arrombado um depósito clandestino de mercadorias impróprias ao consumo, cujo proprietário é conhecido por "Lero Lero".

Ao constatarem que as mercadorias estocadas no referido local possuíam data de validade vencida, os policiais militares contactaram a Vigilância Sanitária Municipal, que procedeu à apreensão de 2.270 kg de produtos alimentícios vencidos, os quais foram destinados ao aterro sanitário de Belo Horizonte e ali inutilizados.

Também foram apreendidos aproximadamente 800 kg de produtos sanitários e cosméticos, também vencidos, os quais foram destinados para um galpão deste município, com a finalidade de serem incinerados.

Conforme visto, o apelado foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90, que dispõe: "Constitui crime contra as relações de consumo [...] vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo", do qual restou absolvido, o que motivou a interposição do presente recurso ministerial.

Embora haja divergência na doutrinária e jurisprudência acerca da necessidade de realização de exame pericial para se atestar se o produto seria impróprio ao consumo, entendo que tal impropriedade só pode ser comprovada através de laudo técnico, que, no presente caso, não foi elaborado.

Não se pode condenar o réu pela simples presunção de que as mercadorias apreendidas eram impróprias ao consumo humano. Deve ser demonstrado, por laudo pericial, que os produtos apreendidos colocariam em risco eventual consumidor da referida mercadoria, valendo ser acrescentado, por oportuno, que tal ônus pertencia à acusação.

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal:

> Recurso especial. Penal. Crime contra as relações de consumo. Art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90. Produto impróprio para consumo. Perícia. Necessidade para constatação da nocividade do produto apreendido. Recurso desprovido. 1. Para caracterizar o elemento objetivo do crime previsto no art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90, referente a produto 'em condições impróprias ao consumo', faz-se indispensável a demonstração inequívoca da potencialidade lesiva ao consumidor final. 2. No caso, foi realizada a apreensão de carne bovina, por fiscais sanitários, por estar armazenada em desacordo com a legislação vigente. No entanto, as irregularidades constatadas não permitem concluir que o produto estava impróprio ao consumo, sendo imprescindível exame pericial para atestar a nocividade da mercadoria apreendida. 3. Recurso desprovido. (REsp 1.113.330/RS, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, *DJe* de 1º.03.2010).

> Ementa: *Habeas corpus*. Crime contra as relações de consumo. Fabricação e depósito de produto em condições impróprias para o consumo. Inciso IX do art. 7º da Lei 8.137/90, combinado com o inciso II do § 6º do art. 18 da Lei nº 8.078/90. Configuração do delito. Crime formal. Prescindibilidade da comprovação da efetiva nocividade do produto. Reajustamento de voto. Necessidade de demonstração inequívoca da impropriedade do produto para uso. Independência das instâncias penal e administrativa. Ônus da prova do titular da ação penal. Ordem concedida. 1. Agentes que fabricam e mantêm em depósito, para venda, produtos em desconformidade com as normas regulamentares de fabricação e distribuição. Imputação do crime do inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.137/90. Norma penal em branco, a ter seu conteúdo preenchido pela norma do inciso II do § 6º do art. 18 da Lei nº 8.078/90. 2. São impróprios para consumo os produtos fabricados em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação. A criminalização da conduta, todavia, está a exigir do titular da ação penal a comprovação da impropriedade do produto para uso. Pelo que imprescindível, no caso, a realização de

> exame pericial para aferir a nocividade dos produtos apreendidos. 3. Ordem concedida (*HC* 90.779/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, *DJU* de 24.10.2008).

Este também é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

> Crime contra as relações de consumo. Art. 7º, IX, da Lei 8.137/90. Ausência de provas da materialidade. Absolvição mantida. - Mostra-se imprescindível a realização do laudo pericial para comprovar que o produto era impróprio para o consumo, mormente quando não demonstrada a impossibilidade de sua realização, não podendo ser suprida pela prova testemunhal ou pela confissão do agente. Inexistindo tal prova, é de rigor manter-se a absolvição do réu. 2. Recurso desprovido (Apelação Criminal nº 1.0024.03.947312-9/001 - Relator: Exmo. Sr. Des. Antônio Armando dos Anjos - Data do julgamento: 20.07.2010 - Data da publicação: 02.09.2010).

> Apelação criminal. Crime contra as relações de consumo. Art.7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90. Exame pericial. Imprescindibilidade para comprovação da nocividade do produto apreendido. Absolvição. Recurso provido. - Para a caracterização do tipo penal insculpido no inciso IX do art.7º, da Lei nº 8.137/90, é essencial a comprovação da nocividade do produto por intermédio de exame pericial (Apelação Criminal nº 1.0390.09.027598-8/001 - Relator: Exmo. Sr. Des. Furtado de Mendonça - Data do julgamento: 1º.02.2011 - Data da publicação: 1º.03.2011).

Portanto, diante da ausência de exame pericial das mercadorias, impedindo a constatação da efetiva nocividade das mesmas destinadas ao consumo, mantém-se a absolvição do apelado.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso ministerial para manter *in totum* a r. sentença absolutória por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CÉSAR LORENS e ADILSON LAMOUNIER.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Embriaguez ao volante - Crime de perigo abstrato - Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - Constitucionalidade

Ementa: Direito penal e constitucional. Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Constitucionalidade. Recurso conhecido e provido.

- É constitucional o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, ainda que o tipo penal que ele contenha seja de perigo abstrato.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0040.10.010091-2/001 - Comarca de Araxá - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Jairo José da Silva - Relator: DES. ADILSON LAMOUNIER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2011. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença de f. 36/41, por meio da qual o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Araxá julgou improcedente a denúncia oferecida em face do recorrido, absolvendo-o sumariamente da acusação da prática do delito previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB - Lei nº 9.503/1997), com base no art. 386, III, c.c. o art. 397, III, todos do Código de Processo Penal, ao fundamento de que tal dispositivo é inconstitucional.

Em suas razões de recurso, às f. 44/50, em síntese, pugna o Ministério Público pelo reconhecimento da constitucionalidade do art. 306 do CTB, pedindo a anulação da sentença, "a fim de que o feito seja regularmente instruído, até final sentença de mérito" (f. 50).

O apelado apresentou contrarrazões, às f. 62/65, pela manutenção da sentença recorrida.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de f. 72/75, opina pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial a fim de que seja cassada a sentença recorrida, dando-se prosseguimento à ação penal.

O apelado foi intimado da sentença à f. 57.

É o breve relatório.

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

A irresignação recursal merece prosperar, com a ressalva de que a hipótese é de reforma da sentença, e não de sua cassação.

Conforme já tive a oportunidade de externar, não julgo que uma norma penal incriminadora seja inconstitucional só pelo fato de prever um crime de perigo abstrato. Assim me manifestei no voto que proferi nos Embargos Infringentes nº 1.0672.04.147331-1/002, *in verbis*:

> É certo que uma conduta, para ser considerada penalmente injusta, não pode deixar de ser perquirida diante da ofensividade que apresente para os bens tutelados pelo sistema.
> Não menos certo, também, que, num Estado Democrático, é ilegítimo presumir, arbitrariamente, a ofensividade de certas

> condutas, incriminando-as sem respaldo em conhecimentos seguros e em dados estatísticos, ou seja, afastando-se de parâmetros de garantia decorrentes da eleição da liberdade e da dignidade humana como elementos nucleares de nossos sistemas penal e constitucional.
> Ocorre que, se a ofensividade da conduta for presumida em razão de conhecimento seguro, embasado em dados estatísticos, como no caso do delito de que ora se trata; e se a sua tipificação for empreendida com observância de rigorosa técnica, com uma precisa e taxativa descrição do modelo incriminador, não vejo razões para subtrair a justificação constitucional de sua incriminação, na forma de delitos de perigo abstrato.
> Com efeito, vivemos hoje numa sociedade de riscos e, como ensina Pierpaolo Cruz Bottini:
> 'A assunção do risco como elemento nuclear da organização social lhe confere uma dinâmica peculiar, que permite inferir o novo papel do direito penal e dos demais discursos jurídicos que nela se produzem. A sedimentação do modelo de produção econômica sobre a dinâmica do novo, do inédito, do desenvolvimento científico exasperado, transforma a noção de risco, antes periférica e acessória, em um elemento central na organização social. O novo papel do risco e, conseqüentemente, do perigo, é o norte em relação ao qual se orientam os principais instrumentos de interação social, caracterizando os tempos atuais' (*Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo: RT, 2007, p. 28-29).
> Nessa sociedade que se caracteriza também pela complexidade, como anota ainda Bernd Schünemann, as cadeias causais se perdem no anonimato, causando uma insegurança social generalizada que obriga o direito em geral e não só o direito penal, a gerir os riscos verificados (cf. SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos crimes de perigo abstrato em face da Constituição*. São Paulo: RT, 2003, p. 98).
> Tal insegurança social catalisa movimentos pelo controle mais efetivo das atividades arriscadas e para lograr este intento, no âmbito que nos interessa, ou seja, da política criminal, nenhum instrumento é mais eficaz que a utilização dos chamados tipos de perigo abstrato.

O voto que proferi nos mencionados embargos se referia ao delito de porte ilegal de arma de fogo, mas o trecho transcrito acima se adapta perfeitamente à espécie, para os fins de aclarar mais a conclusão já insinuada: os tipos de perigo abstrato não são inconstitucionais só por presumirem, abstratamente, um perigo na conduta por eles descrita; o serão apenas quando preverem condutas que violem meros deveres de obediência, sem qualquer possibilidade de ofensividade a qualquer bem jurídico, o que não julgo ser o caso do que dispõe o art. 306 do CTB.

Tratando-se deste crime, é induvidoso que, após a alteração do referido dispositivo, introduzida pela Lei nº 11.705/2008, se tem uma infração de perigo abstrato, e não menos certo é que os riscos que a envolvem já se tornaram bastante conhecidos de todos, sendo notório que significativa parcela do enorme número de acidentes automobilísticos de que se tem registro estatístico, em nosso país, é devida à condução dos veículos por pessoas embriagadas.

Ainda que se deva consentir com a crítica que o ilustre Juiz *a quo* fez ao legislador, realmente infeliz no estabelecimento do tipo penal em questão, notadamente no que tange à especificação de um grau de alcoolemia no modelo penalizante, desconsiderando a "heterogeneidade da resistência humana ao álcool" (f. 38), havemos também de ponderar que a ausência de conhecimento científico (oxalá momentâneo) que nos permita delimitar a tolerância de cada indivíduo ao álcool não pode servir de carta de alforria aos irresponsáveis que, diuturnamente, ceifam vidas inocentes no trânsito brasileiro só pelo fato de que não conseguem civilizar-se, porque lhes é inconveniente tomar um táxi, andar a pé ou mesmo deixarem-se conduzir por terceiros em seus próprios carros e motos quando ébrios.

Também acertada a crítica do Magistrado sentenciante quando afirma que simples bombons de licor ou estado de ressaca ou mesmo anti-sépticos bucais têm "o condão de atiçar o aparelho de bafômetro (etilômetro), o que demonstra que este é um meio nada científico para aferição da ebriedade do condutor" (f. 38).

Aqui, no entanto, uma vez mais havemos de ponderar que tais inconvenientes são muito menores do que o de termos de nos sujeitar ao descomunal número de acidentes causados por motoristas embriagados, e, com efeito, a simples ingestão de bombons de licor, o estado de ressaca ou o uso de anti-sépticos bucais são circunstâncias demonstráveis pelos motoristas em geral (e, com efeito, facilmente evitáveis), os quais, se não convencerem diretamente as autoridades de trânsito, têm plena possibilidade de o fazerem aos Juízes de Direito, dos quais jamais se furtará a possibilidade de julgarem com equidade.

Eduardo Luiz Santos Cabette, em interessante artigo intitulado "Álcool e volante: até quando será preciso provar o que é notório?", publicado na internet, no sítio do Ministério Público do Estado do Espírito Santo (www.mpes.gov.br), anota, *in verbis*:

> Há que se concordar que a criação arbitrária pelo legislador de infrações penais para condutas que não lesam nem criam perigo a bens jurídicos é inadmissível. Mas, também não se pode deixar de reconhecer que há condutas que por si sós representam perigo a bens jurídicos, dispensando a análise casuística por sua notoriedade. Parece-nos que esse é o atual limite estreito de admissibilidade dos chamados 'crimes de perigo abstrato', na falta de melhor terminologia.
> Será que alguém ainda tem dúvida de que dirigir sob efeito de álcool ou de substâncias psicoativas é perigoso?
> Comprovada a embriaguez ao volante, é ainda necessário provar que havia perigo concreto? Esse perigo é fato notório, comprovado estatisticamente pelos milhares de casos de acidentes de trânsito com prejuízos para a vida, a integridade física, a saúde e o patrimônio de uma infinidade de pessoas.

Congraçando-me com o autor do trecho transcrito, julgo que, não obstante infeliz o legislador ao prever, no tipo penal em epígrafe, um limite de alcoolemia para se delimitar a conduta criminosa de embriaguez ao volante,

tal infelicidade não corrompe, por si só, a norma jurídica, não retirando a sua justificação constitucional.

Assim, trata-se mesmo de tipo de perigo abstrato, mas que se funda em dados estatísticos seguros o suficiente para que se legitime a presunção legal de periculosidade impressa na conduta núcleo de sua previsão, e, pois, apesar dos inconvenientes aventados, julgo que não se deve atirá-lo no baú das inconstitucionalidades.

> O repúdio à disseminação de crimes de perigo abstrato é de todo justificável, uma vez que eles trazem consigo o risco de um indevido agigantamento do Direito Penal provocado por uma terrível pretensão de controle social milimétrico que tolhe a liberdade e a dignidade humanas

como bem uma vez mais aduz Cabette, mas isto não nos impede de aferir, em cada caso, se tal liberdade e dignidade estão sendo de fato feridas de forma indevida pelo legislador, ou se, por outro lado, não é, justamente, a legítima proteção de bens jurídicos que o está orientando.

Em última instância, perdoem o trocadilho, ainda é sempre possível separar-se o joio do trigo, evitando-se a paranóia de se ver o herege sempre na figura do legislador.

Com prudência, mesmo leis imperfeitas, que são a maioria, podem ser adequadas e prestarem-se ao mais nobre de seus fins, que é o de (re)distribuir Justiça.

Vários são os precedentes deste colendo Tribunal nesse mesmo sentido:

> Penal. CTB. Absolvição sumária. Impossibilidade. Regular proseguimento do feito. Recurso provido. - O conjunto probatório não oferece o necessário respaldo para absolver sumariamente o acusado ao fundamento de atipicidade da conduta ou de reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do art. 306 do CTB. - Ausentes as hipóteses que autorizam a absolvição sumária do acusado, nos termos do art. 397 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei 11.719/2008, impõe-se o regular prosseguimento do feito, para elucidação dos fatos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (TJMG. Proc. nº 1.0040.08.079949-3/001, Rel. Des. José Antonino Baía Borges, data da publicação do acórdão: 13.01.2010).

> Apelação criminal. Embriaguez no volante. Absolvição sumária. Crime de perigo abstrato. Inconstitucionalidade do art. 306 do CTB. Inocorrência. 1. O simples conduzir de um veículo em via pública, nas condições descritas no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, mostra-se uma conduta que, por si só, independentemente de qualquer outro acontecimento, gera perigo suficiente à coletividade e, assim, a bens jurídicos tutelados, justificando a incisiva atuação do direito criminal. 2. Em que pese à divergência doutrinária e jurisprudencial, atento às peculiaridades que levaram o legislador a tutelar determinados bens jurídicos com a simples probabilidade de dano presumido, deve prevalecer o entendimento em relação à constitucionalidade dos delitos de perigo abstrato, por tratar-se de simples opção legislativa visando assegurar uma maior proteção à coletividade contra condutas perniciosas ao convívio social. 3. Recurso provido (TJMG. Proc. nº 1.0040.09.084609-4/001. Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, data da publicação do acórdão: 07.07.2010).

> Apelação criminal. Crime de trânsito. Dirigir veículo automotor sob a influência de álcool. Art. 306 da Lei nº 9.503/97. Crimes de perigo abstrato. Inconstitucionalidade. Não ocorrência. Absolvição sumária. Excepcionalidade. Hipóteses do art. 397 do Código de Processo Penal. Não verificação. Sentença anulada. Determinado o regular prosseguimento do feito. Recurso ministerial provido.
> I - A punição dos delitos de perigo abstrato é opção legislativa que visa assegurar proteção à coletividade contra condutas, por si sós, perniciosas ao convívio social.
> II - Punindo-se a condução de veículo automotor sob efeito de álcool, em verdade, visa-se prevenir crimes contra a vida, contra a saúde e contra o patrimônio, tratando-se de fato que merece a tutela penal.
> III - Assim, não oferecendo o conjunto probatório o necessário respaldo para se absolver sumariamente o acusado ao fundamento de atipicidade da conduta ou de reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do art. 306 do CTB (ausentes, portanto, as hipóteses que autorizam a absolvição sumária do acusado, nos termos do art. 397 do CPP), impõe-se o regular prosseguimento do feito para elucidação dos fatos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. IV - Recurso provido (TJMG. Proc. nº 1.0040.08.080233-9/001, Rel. Des. Eduardo Brum, data da publicação do acórdão: 09.07.2010).

Por todo o exposto, com o mais alto respeito ao posicionamento externado pelo digno Juiz sentenciante, que o expôs com rara maestria, dou provimento à apelação para julgar constitucional o art. 306 do CTB, reformando a sentença de f. 36/41 e determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para o prosseguimento do feito.

É como voto.

DES. EDUARDO MACHADO - Acompanho o voto que me antecedeu e, da mesma forma, dou provimento ao recurso ministerial, por entender que a norma contida no art. 306 da Lei 11.705/08 é constitucional, conforme também entendeu o e. Desembargador Relator, após bem fundamentar o assunto.

Quanto à questão acessória, ou seja, se o crime é de perigo abstrato ou concreto, tenho que, conforme já me manifestei em outras oportunidades, ele se enquadra entre aqueles delitos de perigo concreto. Contudo, a meu ver, tal análise não deve ser feita de forma prematura, mas após a devida e regular instrução do feito, oportunidade em que serão assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Feitas essas considerações, dou provimento ao recurso, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento regular do feito.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Acompanho a parte dispositiva do voto condutor, todavia, por divergir de suas razões de decidir, apresento caminho diverso. É que, apesar de reconhecer que o art. 306 do CTB é constitucional, tal qual S. Ex.ª, por diversas vezes já me manifestei no sentido de que o perigo nele exigido

deve ser concreto, necessitando, para a sua configuração, o efetivo risco provocado pelo condutor embriagado à segurança viária.

Tal entendimento escuda-se no princípio da lesividade ou ofensividade, corolário do princípio da reserva legal e implicitamente enunciado no art. 13, *caput*, do Código Penal.

Este posicionamento, entretanto, difere daquele apresentado pelo insigne Desembargador Relator para quem o crime em exame é de perigo meramente abstrato.

In casu, vale dizer, além da necessária prova técnica de embriaguez, restou narrado na exordial elemento concreto que indica risco à segurança viária. Vejamos.

> É dos autos que policiais rodoviários federais receberam informações, através de um motorista que trafegava na citada via, de que o acusado conduzia o veículo epigrafado, em baixa velocidade, e, eventualmente, parava no leito carroçável da rodovia, gerando periclitância - denúncia, f. 02/03.

Em sendo assim, por razões diversas, dou provimento ao recurso ministerial para determinar o regular prosseguimento da ação penal.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Tóxico - Tráfico de drogas - Autoria e materialidade - Prova emprestada - Produção sem participação das partes - Utilização de outras provas produzidas pelo juiz - Nulidade - Não ocorrência - Condenação - Desclassificação do crime para uso de entorpecente - Impossibilidade - Associação para o tráfico de drogas - Estabilidade e permanência do vínculo associativo - Ausência de prova - Absolvição - Atenuante da menoridade - Redução da pena aquém do mínimo legal - Inadmissibilidade - Súmula 231 do STJ - Aplicação - Causa de diminuição de pena - Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 - Incidência - Crime equiparado a hediondo - Cumprimento da pena - Regime fechado

Ementa: Penal. Prelimimar. Prova emprestada. Utilização de outras provas produzidas pelo juiz *a quo*. Preliminar rejeitada. Tráfico de drogas. Absolvição e desclassificação. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Associação para o tráfico. Ausência de provas do caráter estável da associação. Absolvição. Reconhecimento da atenuante da menoridade. Segunda fase da dosimetria. Redução da pena. Impossibilidade. Súmula nº 231 do STJ. Aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Possibilidade. Manutenção do regime fechado para o cumprimento da reprimenda. Delito equiparado a hediondo. Recursos parcialmente providos.

- Não há se falar em nulidade se, muito embora tenha juntado prova emprestada aos autos produzida sem a participação das partes litigantes, a sentença não a utiliza exclusivamente como fundamento para a prolação da r. decisão condenatória.

- Mantém-se a condenação por tráfico de drogas quando evidenciadas as condutas de "guardar" e "manter em depósito" substância entorpecente descrita no art. 33 da Lei 11.343/06.

- Deve-se afastar a condenação do tipo penal previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, quando não restar comprovado que os apelantes mantinham estabilidade do vínculo entre outros agentes.

- O reconhecimento da atenuante da menoridade não conduz à redução da pena aquém do mínimo legal, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante, fazendo-se a aplicação da Súmula nº 231 do STJ.

- Preenchendo os apelantes os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, devem ter sua pena reduzida.

- A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 apenas abranda a punição do agente infrator quando for ele primário, de bons antecedentes e não se dedique a atividade criminosa, mas o crime por ele praticado continua equiparado a hediondo.

Recursos parcialmente providos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0407.09.025112-2/001 - Comarca de Mateus Leme - Apelantes: 1º) Fabiano Farias dos Santos, 2º) Wenderson Gonçalves de Jesus - 3º) Wesley de Freitas - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréu: Eula Silva dos Santos - Relator: DES. PEDRO VERGARA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM

REJEITAR PRELIMINAR DA DEFESA E DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2011. - *Pedro Vergara* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO VERGARA - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público contra Eula Silva dos Santos, Wenderson Gonçalves de Jesus, Wesley de Freitas e Fabiano Farias dos Santos como incursos nas sanções dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06.

Narra a denúncia que, no dia 3 de novembro de 2009, por volta das 15 horas na Rua Santos Dumont s/n, Bairro Canaã, na cidade de Juatuba, os denunciados estavam trazendo consigo para fins de mercancia em comum acordo trinta e cinco pedras de *crack* e vinte e sete buchas de maconha em desacordo com determinação legal e regulamentar, tudo conforme consta do anexo inquérito policial (02-04).

Consta ainda que a Polícia foi acionada por haver intenso tráfico de drogas no local, momento em que, ao chegarem ao local, os denunciados tentaram evadir-se, dispensando as drogas, sendo presos e apreendida a droga, estando os mesmos associados, sendo que a acusada Eula era quem comandava o ponto de comércio (idem).

Os apelantes foram notificados e apresentaram a defesa preliminar de f.89 (f.67, 69, 76), determinando-se o desmembramento do feito em relação à apelante Eula.

Recebida a denúncia, as testemunhas arroladas foram ouvidas e os apelantes interrogados (f.90, 134-137, 142-146, 198, 225, 271-272 155-159 e 226-229).

O Órgão Ministerial pede nas alegações finais a condenação, rogando as defesas a absolvição ou alternativamente o reconhecimento do privilégio com aplicação da pena mínima (f. 230-239, 243-251, 273-274 e 230-231).

Proferida a sentença, os apelantes foram condenados nas sanções dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06 às penas iguais de 8 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato no regime fechado (f.282-300).

Inconformados com a decisão recorreram os apelantes suscitando a defesa de Wenderson a nulidade da sentença porque fundamentou a condenação em prova emprestada do processo desmembrado, ocorrendo cerceamento de defesa. No mérito, requer a absolvição por ausência de provas e alternativamente pela redução da pena e fixação de regime mais brando. As defesas de Wesley e Fabiano sustentam a desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/06 e absolvição do crime do art. 33 da mesma lei, rogando o *Parquet* o desprovimento dos pleitos, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça de igual forma (f.338-349, 376-377, 379-381, 355-369, 384-395 e 396-405).

É o breve relato.

I - Da admissibilidade - Conheço do recurso já que presentes os pressupostos para sua admissão.

II - Das preliminares - Submeto à Turma Julgadora preliminar eriçada pelo apelante Wenderson de nulidade da sentença porque se embasou em prova emprestada do processo desmembrado em relação à corré Eula, havendo ofensa à ampla defesa.

Razão não lhe assiste, uma vez que a juntada do interrogatório da corré em fase de alegações finais pelo Ministério Público não gera nulidade, mormente porque dela teve acesso a defesa, podendo se defender.

O desmembramento do processo tem previsão legal, porquanto, conforme salientando pela nobre Magistrada na r. sentença, foi necessário, uma vez que a ré Eula não havia sido citada e, para evitar demora no trâmite no feito, determinou-se o desmembramento. No entanto, sendo ela posteriormente citada, seu processo teve trâmite mais rápido, havendo prolação de sentença antes mesmo destes autos.

E, como muito bem esclarecido pela Magistrada:

> Na verdade o que se quis com o deferimento da juntada do interrogatório da ré Eula foi novamente evitar prolongamento desnecessário da instrução por consequência da conclusão do presente feito, que, inclusive, vale ressaltar, se trata de procedimento de réu preso, evitando assim ter que dilatar novamente a instrução designando nova audiência para oitiva da corré (f. 286). www.tjmg.jus.br.

No caso em voga não há que se falar em nulidade se, muito embora tenha juntado prova emprestada aos autos produzida sem a participação das partes litigantes, a sentença não a utiliza exclusivamente como fundamento para a prolação da r. decisão condenatória.

Nesse sentido:

> Processual penal. *Habeas corpus*. Homicídio qualificado. Pronúncia. Indícios de autoria. Supressão de instância. Alegação de nulidade em razão da não apreciação do depoimento de testemunha de defesa. Inocorrência. Prova emprestada não utilizada. Ausência do réu à audiência. Nulidade não configurada.
> I - Tendo em vista que a tese relativa à ausência de provas de autoria não foi analisada pela autoridade apontada como coatora, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância.
> II - Para a prolação de juízo positivo na decisão de pronúncia basta, além de prova da materialidade, a presença de indícios de autoria, de modo que, havendo prova nos dois sentidos - tanto de que o paciente teria tido participação nos fatos como o contrário - a dúvida remete a causa para julgamento pelo Tribunal do Júri por aqui vigorar o princípio *in dubio pro societate*.
> III - Não há que se falar em nulidade se, muito embora juntada prova emprestada aos autos, produzida sem a participação das partes litigantes, ela não é utilizada como fundamento para a prolação da r. decisão de pronúncia.
> IV - Na linha da jurisprudência desta Corte, a ausência do réu na audiência de inquirição de testemunhas não configura nulidade se a este ato tiver comparecido seu defensor e

> não lhe tenha, de outro lado, sobrevindo qualquer prejuízo. (Precedentes) Ordem denegada (STJ, *HC* 93431/SP *Habeas Corpus* 2007/0254312-9, Rel. Ministro Felix Fischer, T5 - Quinta Turma, data da publicação, *DJe* de 18.08.2008).

Isso posto, rejeito a preliminar defensiva.

III - Do mérito - Cuida-se de crime de tráfico de drogas e associação ao tráfico, cujas normas penais incriminadoras se encontram insculpidas nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06.

Resume-se a questão à análise da absolvição por ausência de provas, desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/06, reconhecimento da benesse do privilégio ao tráfico de drogas, redução de pena e alteração do regime prisional.

Examino em conjunto os recursos em face da semelhança de pedidos.

- Dos pedidos de absolvição e desclassificação para o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/06 - A materialidade se encontra comprovada pelo auto de prisão em flagrante de f. 06-17, pelo laudo de constatação de f. 24, pelo boletim de ocorrência de f. 19-22, pelo auto de apreensão de f. 45 e pelo laudo definitivo de f. 99.

A autoria também é inconteste.

O apelante Wenderson negou a propriedade da droga, bem como a traficância tanto na fase inquisitiva como em juízo, alegando que estava no local carregando tijolos para um vizinho juntamente com Wesley e Fabiano quando foram presos e que os policiais encontraram drogas em um matagal ali próximo, esclarecendo em juízo que Fabiano foi preso dentro de casa (f. 10-11e 158-159).

Fabiano também negou os fatos, dizendo que estava em casa lavando roupas quando foi preso, alegando ser usuário e que as 7 buchas de maconha foram encontradas no vaso de uma planta em sua casa, sendo usuário (f. 12-13 e 226-227)

Por sua vez, o apelante Wesley negou na fase policial a propriedade e traficância da droga, dizendo que a maconha foi apreendida com Wenderson, não sabendo com quem foi apreendida a maconha e, em juízo, alegou que estava no local apenas adquirindo droga da acusada Eula, e estava fazendo uso no quintal da casa de Ilma, mesmo local em que mora o acusado Fabiano, alegando ser usuário, acrescentando ainda que a estória do tijolo foi inventada por todos (f. 14-15 e 155-157).

A negativa de autoria dos apelantes, contudo, não se apresenta em consonância com a prova acostada nos autos, não comprovando o mesmo suas alegações.

Não obstante questionada pela defesa, a delação da corré Eula é prova substancial e pode ser usada, visto que, mesmo sendo prestada no processo que fora desmembrado contra ela, tiveram acesso as defesas ao seu depoimento, como prova documental, não estando a delação isolada das demais provas dos autos, devendo ser valorada, porquanto a ré assume sua participação no crime e delata a participação dos apelantes.

A corré Eula, ao ser ouvida em juízo, declarou, *in verbis*:

> [...] Perguntada se são verdadeiros os fatos descritos na denúncia? R. Sim, esclarecendo porém que os outros três acusados, Wenderson, Wesley e Fabiano, não vendiam droga para a depoente, mas com a depoente; que Wesley trazia a droga de Belo Horizonte e os quatro revendiam; que não sabe informar há quanto tempo os outros acusados estavam vendendo drogas no local, mas a depoente fazia uns vinte dias que estava no esquema; que estavam vendendo *crack* e maconha; que a bucha de maconha era vendida por cinco reais e o papelote com *crack* por dez reais;[...] (f. 240-241).

Corroborando a delação da corré Eula, tem-se o depoimento da testemunha Maria Ilma Rodrigues de Oliveira, que em juízo confirmou seu depoimento prestado na fase policial, onde declarou:

> [...] que a depoente alega que há aproximadamente um mês os conduzidos presentes comercializaram drogas no bairro; que a depoente alega que 'é um inferno no meu bairro, eles fumam na rua, o povo compra deles, alega 'eu queria denunciar mas tinha medo deles acabarem com minha raça' (sic); que a depoente alega que Eula é quem comanda o tráfico no bairro e que Wesley, Wenderson e Fabiano, vendem para Eula drogas na região [...] (f. 09).

Em juízo ratificou este depoimento e ainda alegou que os réus vendem drogas no local, porque os via vendendo mercadorias no local, e o comentário é que eles vendem drogas, esclarecendo ainda que não sabe se Eula é quem comanda o tráfico no local (f. 136-167).

O policial militar Vanderi da Silva Nunes, condutor da prisão em flagrante, elucidou com detalhes o ilícito, comprovando-se a conduta do tráfico imputado aos apelantes, ratificando em juízo (f. 144-145) seu depoimento policial, *in verbis*:

> [...] quando foi avisado por moradores do bairro que ocorria tráfico de drogas no bairro; que os populares disseram que a traficante principal era uma mulher de blusa rosa e calça vermelha e haviam três homens que traficavam juntamente com Eula; [...] que o declarante alega que em patrulhamento no bairro se deparou com a conduzida presente de nome Eula Silva, que a conduzida ao avistar a viatura correu do local e tirou as trinta e cinco pedras de substância semelhante a *crack* e jogou no chão; [...] que foi localizada junto com Fabiano a quantia de sete buchas semelhantes a maconha e sessenta e cinco reais, com Wenderson foi encontrado dez buchas de substância semelhante a maconha e quarenta e cinco reais e com Wesley foi encontrado cinco buchas de substância semelhante a maconha e cinqüenta e cinco reais [...] (f. 06).

O miliciano Leonardo Marques de Lacerda Faria também relatou que houve denúncia por populares do tráfico envolvendo os acusados, sendo apreendidas drogas em poder de alguns deles e parte apreendida dentro de uma casa (f. 146).

O depoimento de policial é de grande importância na formação probatória conforme leciona Guilherme de Souza Nucci:

> [...] preceitua o art. 202 do CPP que 'toda pessoa pode ser testemunha', logo, é indiscutível que os policiais, sejam eles os autores da prisão do réu ou não, podem testemunhar sob o compromisso de dizer a verdade e sujeitos às penas do crime de falso testemunho (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 323).

Esta é a jurisprudência:

> Validade do depoimento testemunhal de agentes policiais. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos (STF, 1ª Turma, *HC* 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. em 26.03.96, in *DJU* 18 de outubro de 1996).

A negativa de autoria dos apelantes não merece prosperar, ante a prova testemunhal colhida e a delação da corré Eula.

Os argumentos trazidos pela defesa se encontram destituídos de qualquer prova nesse sentido, ônus que lhe incumbia nos termos do art. 156 do CPP.

A quantidade, o acondicionamento da droga e a prova testemunhal levam à conclusão de que a conduta dos apelantes se encontra tipificada no art. 33 da Lei 11.343/06, afastando-se a tese absolutória e desclassificatória.

Nesse sentido:

> Comprovada a destinação da droga também para o comércio, pois nada impede que o usuário seja também traficante, inclusive para satisfazer o próprio vício, inviável a absolvição ou desclassificação (TJMG, Relator Des. Mercêdo Moreira, Processo nº 182.933-2, julgado em 20 de março de 2001, publicado em 23 de março de 2001).

A desclassificação para o delito de uso de droga (art. 28 da Lei nº 11.343/06) é totalmente descabida, uma vez que restou amplamente comprovada a conduta típica dos apelantes.

- Crime de associação ao tráfico - Em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, entendo que sorte assiste aos apelantes, por inexistirem provas quanto à estabilidade do vínculo entre eles.

O crime de associação para o tráfico de drogas, previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, demanda a comprovação da estabilidade e permanência do vínculo associativo, o que, no caso, não restou demonstrado.

Não obstante estavam todos trabalhando no mesmo ponto de venda de drogas, havendo indícios desta associação, esta não restou provada de forma cabal, não havendo conclusão de que realmente havia uma associação estável e permanente entre os acusados.

Sobre o assunto trago à colação os seguintes julgados:

> Para a existência de crime autônomo de associação, é mister: a) duas ou mais pessoas; b) acordo dos parceiros; c) vínculo associativo; d) finalidade de traficar tóxicos (TACRIM-SP - AC - Rel. Geraldo Gomes - *JUTACRIM* 57/280; in FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coords.). (*Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. rev., atual. e ampl., 2. tir., São Paulo: Editora RT, 2002, v. 2, p. 3.210).

> O crime de associação criminosa só pode ser reconhecido quando caracterizado o necessário *animus* associativo entre os réus, o que não se vislumbra quando as vontades são direcionadas a um único delito (TRF 4ª Reg. - Ap. 97.04.07202-3 - Rel. Gilson Dipp - j. em 10.06.1997 - *JSTF* e *TRF* 100/428 - in FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coords.). *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. rev., atual. e ampl., 2. tir., São Paulo: Editora RT, 2002, v. 2, p. 3.212).

Nesse contexto, no presente feito, evidencia-se a completa dissociação estável entre os recorrentes, não havendo acordo de vontades, vínculo associativo e vontade de traficar, afastando-se dessa forma a condenação nas sanções do art. 35 da Lei nº 11.343/06.

Nesse sentido, preleciona Vicente Greco Filho:

> Jamais a simples co-autoria, ocasional, transitória, esporádica, eventual configuraria o crime de associação. Para este é mister inequívoca demonstração de que a ligação estabelecida entre A e B tenha sido assentada com esse exato objetivo de sociedade espúria para fins de tráfico, ainda que este lance final não se concretize, mas sempre impregnada dessa específica vinculação psicológica, de se dar vazão ao elemento finalístico da infração. (GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos*: prevenção - repressão: comentários à Lei 10.409/2002 e à parte em vigor da Lei 6.368/76. 12. ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 127.)

Dessarte, mesmo quando da chegada dos milicianos, todos os acusados se encontravam no local e que os policiais ouvidos em juízo dão notícias de que Eula era o chefe do grupo, segundo lhes repassaram os próprios membros do grupo, não restou claro que havia uma associação permanente ou um simples concurso de pessoas entre eles.

Amparando a tese, é o entendimento desta egrégia Câmara:

> Penal - Tráfico de entorpecentes - Autoria e materialidade comprovadas - Testemunho de policiais - Validade - Condenação mantida - Associação para o tráfico - Ausência do caráter estável da associação - Absolvição - Posse irregular de munição

> - Materialidade e autoria comprovadas - Condenação mantida - Penas corporais substituídas por restritivas de direitos - Dosimetria da pena do tráfico - Diminuição de pena - Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 - Aplicação - Penas reduzidas - Recursos a que se dá parcial provimento. - O delito previsto no art. 35 da nova lei pressupõe, para seu reconhecimento, a demonstração do dolo de associar-se de forma estável. É necessário que se identifique na *societas criminis* o caráter permanente, o que não se confunde com a mera co-autoria. Portanto, não havendo prova da permanência da associação dos réus, a absolvição em relação ao delito de associação para o tráfico é medida que se impõe (TJMG - Nº 1.0223.07.222175-5/001 - Relator: Exmo. Sr. Des. Hélcio Valentim - j. em 22.04.2008).

Entretanto, mister se faz a absolvição dos apelantes em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06.

Do pedido de redução da pena - Razão não assiste à defesa de Wenderson quando pleiteia a redução da pena, pois, mesmo presente a atenuante da menoridade, a pena-base foi fixada no mínimo legal, o que impede sua redução aquém deste patamar, conforme Súmula 231 do STJ, a cujo entendimento ali contido me filio.

Do reconhecimento do privilégio - O benefício do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 deve ser reconhecido porquanto os acusados preenchem todos os requisitos exigidos para a sua concessão.

O art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 expressamente prevê que:

> [...] § 4º Nos delitos definidos no *caput* e no §1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Os apelantes são primários, têm bons antecedentes (CAC de 53-56) e não integram organização criminosa.

A jurisprudência deste Tribunal de Justiça assim se manifesta:

> De acordo com o novel Diploma Antitóxicos, os acusados condenados por tráfico poderão ter suas penas diminuídas de 1/6 a 2/3, desde que sejam primários, de bons antecedentes, não integrem organização criminosa e não se dediquem com habitualidade a este tipo de atividade (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06) (TJMG - Relator Des. Eduardo Brum - 1ª Câmara Criminal - Apelação Criminal nº 1.0223.05.184332-2/001 - *DJ* de 06.11.2007).

O art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 não estipulou o critério de redução da pena.

O renomado Guilherme de Souza Nucci leciona que

> deve o julgador pautar-se pelos elementos do art. 59 do Código Penal, com a especial atenção lançada pelo art. 42 desta Lei (NUCCI, Guilherme de Souza, Leis penais e processuais penais comentadas, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, página 330).

O art. 42 da Lei nº 11.343/06 por sua vez estipula:

> Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

As balizas judiciais no caso em tela se apresentam favoráveis, contudo o laudo toxicológico definitivo de f. 99 registra a apreensão de cerca de 31,44g (trinta e um gramas e quarenta e quatro centigramas) de maconha e 3,82g (três gramas e oitenta e dois centigramas) de cocaína na sua forma de *crack*, substância esta de alto poder vulnerante.

A quantidade e a natureza da droga *in casu* repercutem na reprimenda dos apelantes a justificar uma redução intermediária da pena, impondo-se em 1/2 (metade).

Do pedido de alteração do regime prisional - A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 apenas abranda a punição do agente infrator quando for ele primário, portador de bons antecedentes e não se dedique à atividade criminosa, mas o crime por ele praticado continua equiparado a hediondo, já que a conduta revestida de tal instituto é tipificada no art. 33, *caput* e § 1º.

As figuras delitivas que fogem à caracterização de equiparadas a hediondos são aquelas insertas no art. 33, § 2º e § 3º, da Lei de Drogas.

Nesse sentido são as lições de Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*:

> [...] o fato de haver sido prevista uma causa de diminuição de pena para o traficante primário, de bons antecedentes, sem outras ligações criminosas, não afasta a tipificação da sua conduta como incursa no art. 33, *caput* e §1º, que são consideradas similares a infrações penais hediondas, conforme se pode observar pelas proibições enumeradas no art. 44 da Lei 11.343/06 [...] (in *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. RT, 2007, p. 330).

O crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, portanto, é hediondo, razão pela qual o regime de cumprimento da reprimenda dos apelantes deve permanecer no fechado, conforme fixado na sentença fustigada.

Isso posto, passo a reestruturar a reprimenda dos apelantes, para fazer incidir a redução pelo privilégio:

- Wenderson Gonçalves de Jesus:

- Na primeira fase: mantenho a pena-base no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa sobre um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato atualizando-se na forma da lei.

- Na segunda fase: fica a pena provisoriamente fixada no patamar mínimo, porquanto a atenuante da menoridade não tem o condão de reduzi-la abaixo do mínimo legal.

- Na terceira fase: ausentes causas de aumento, reduzo a reprimenda em 1/2 (metade) pela aplicação § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, concretizando-a em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa sobre um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, atualizando-se na forma da lei.

Mantenho o regime fechado, pois se trata de delito equiparado ao hediondo e por imposição legal do art. 2º, *caput* e §1º, da Lei nº 8.072/90, alterado pela Lei nº. 11.464/07.

- Wesley de Freitas:

- Na primeira fase: mantenho a pena-base no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa sobre um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato atualizando-se na forma da lei.

- Na segunda fase: fica a pena provisoriamente fixada no patamar mínimo, porquanto ausentes atenuantes e agravantes.

- Na terceira fase: ausentes causas de aumento, reduzo a reprimenda em 1/2 (metade) pela aplicação § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, concretizando-a em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa sobre um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, atualizando-se na forma da lei.

Mantenho o regime fechado, pois se trata de delito equiparado ao hediondo e por imposição legal do art. 2º, *caput* e §1º, da Lei nº 8.072/90, alterado pela Lei nº 11.464/07.

- Fabiano Farias dos Santos:

- Na primeira fase: mantenho a pena-base no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa sobre um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, atualizando-se na forma da lei.

- Na segunda fase: fica a pena provisoriamente fixada no patamar mínimo, porquanto a atenuante da menoridade não tem o condão de reduzi-la abaixo do mínimo legal.

- Na terceira fase: ausentes causas de aumento, reduzo a reprimenda em 1/2 (metade) pela aplicação § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, concretizando-a em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa sobre um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, atualizando-se na forma da lei.

Mantenho o regime fechado, pois se trata de delito equiparado ao hediondo e por imposição legal do art. 2º, *caput* e §1º, da Lei nº 8.072/90, alterado pela Lei nº 11.464/07.

Incabível qualquer benefício por expressa vedação legal.

Ante o exposto rejeito preliminar da defesa de Wenderson e dou parcial provimento aos recursos para absolver os apelantes do crime do art. 35 da Lei 11.343/06 e reduzir a reprimenda dos apelantes para reconhecer a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, restando a mesma fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa sobre um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, atualizando-se na forma da lei, no regime fechado, mantidos os demais termos da sentença hostilizada.

Custas, ex *lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e EDUARDO MACHADO.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR DA DEFESA E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS.

...

Crime de trânsito - Embriaguez ao volante - Agente visivelmente embriagado - Prisão em flagrante - Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - Prova técnica - Dispensabilidade - Constrangimento ilegal - Ausência - Trancamento da ação penal - Impossibilidade - *Habeas corpus* - Denegação da ordem

Ementa: *Habeas corpus*. Crime de trânsito. Art. 306 do CTB. Prisão em flagrante. Trancamento da ação penal. Impossiblidade. Prova técnica. Prescindibilidade. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

- A prova técnica, responsável por aferir a concentração de álcool no sangue do agente (exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar, ou ''bafômetro'', conforme Decreto 6.488/2008), é prescindível nos casos em que a embriaguez se encontra patente.

***HABEAS CORPUS* Nº 1.0000.11.044421-3/000 - Comarca de Iturama - Paciente: Carlito de Melo Lopes - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Iturama - Relator: DES. RUBENS GABRIEL SOARES**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a

Presidência do Desembargador Rubens Gabriel Soares, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR O *HABEAS CORPUS*.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2011. - *Rubens Gabriel Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - Marco Túlio Morais Praes, advogado devidamente qualificado nos autos impetrou ordem de *habeas corpus* com pedido liminar, em favor de Carlito de Melo Lopes, ao argumento de que não pode prosperar a ação penal instaurada em desfavor do paciente, com base no Boletim de Ocorrência nº M0792-2010-0007157, haja vista a ausência de justa causa.

Aduz que, se for dado prosseguimento ao feito, o paciente se submeterá a enorme constrangimento, haja vista que é

> [...] um estudante de ótima conduta moral, profissional e familiar e que de forma injusta está sendo processado por um ato não cometido e mesmo na certeza de comprovação de sua inocência em uma eventual apuração, o simples fato de ter um processo em andamento contra sua pessoa já causa uma mancha em seu histórico límpido e cristalino e talvez suficiente para prejudicá-lo futuramente. Pois a mera instauração de ação penal, quando evidente a atipicidade da conduta, constitui meio hábil a impor violação aos direitos fundamentais, em especial ao princípio da dignidade humana (*sic*, f. 02).

Ressalta que a impetração se impõe em face do *periculum in mora* e por falta, na ação penal, do *fumus boni iuris,* já que inexiste no boletim de ocorrência qualquer vestígio da prática do delito tipificado no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Argumenta, nesse sentido, que

> [...] os fatos ocorreram em data de 08.08.2010, e segundo o teste do etilômetro de f. 35 dos autos do inquérito policial (doc. anexo), a última calibração do aparelho utilizado para o teste em questão teria ocorrido em data de 19.09.2008, ou seja, verifica-se um lapso temporal superior a 01 (um) ano e 10 (dez) meses, ferindo assim o disposto no item 7.2.2 da Portaria 06/2002 do Inmetro, a qual diz que a verificação periódica deverá ser realizada anualmente. Dessa forma, totalmente nulo o referido teste de bafômetro e, a partir do momento que não constou dos autos do inquérito policial a realização de exames válidos para o prosseguimento do feito, ocasionou naturalmente a ausência de materialidade sobre o delito em questão, sendo então totalmente suficiente para impedir o prosseguimento de qualquer espécie de ação penal, por ser requisito imprescindível (*sic*, f. 03).

O pedido liminar foi indeferido (f. 36/37).

A autoridade coatora prestou informações, desacompanhadas de documentos (f. 41/42).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (f. 44/48).

É o relatório.

Ao exame dos autos, verifica-se que o paciente foi preso em flagrante delito, no dia 8 de agosto de 2010 (f. 10/13) e posteriormente denunciado pelo Ministério Público, como incurso nas sanções do art. 306 do Código de Trânsito, sendo a exordial acusatória recebida no dia 28.02.2011, encontrando-se o feito no aguardo da realização de audiência de instrução e julgamento designada para o dia 22.03.2012 (f. 41/42).

Verifica-se da inicial do presente *writ* que o impetrante não conseguiu demonstrar, de maneira convincente, que o paciente esteja sofrendo qualquer tipo de constrangimento ilegal, sendo certo que o argumento de trancamento da ação penal, ante a ausência de provas de materialidade, não encontra suporte nos autos.

Cediço que o trancamento da ação penal só seria possível se constatada a inépcia da denúncia ou atipicidade absoluta sem, entretanto, ser necessário adentrar na prova dos autos. Assim:

> *Habeas corpus*. Trancamento da ação penal. Art. 244-a da Lei 8.069/90 e art. 218 do CP. Exame de provas em sede de *habes corpus*. Impossibilidade. - A MM. Juíza de primeira instância, ao receber a denúncia, o fez ao fundamento de existirem indícios suficientes de autoria e certeza da materialidade, o que impede a concessão da ordem para o trancamento da ação penal. Para esta hipótese, vigora o princípio do *in dubio pro societate*. - É de se denegar a ordem se, para o trancamento da ação penal, exige-se aprofundado exame da prova colhida (TJMG - Número do processo: 1.0000.04.411494-0/000(1). Numeração única: 4114940-34.2004.8.13.0000. Relatora: Beatriz Pinheiro Caires. Data do Julgamento: 09.09.2004. Data da publicação: 05.10.2004).

Ademais em consulta aos autos, mormente o auto de prisão em flagrante (f. 09/12) e boletim de ocorrência (f. 17/22), observa-se que a conduta praticada pelo paciente se amolda ao tipo descrito no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, sendo o fato delituoso, inclusive, confessado por ele, *verbis*:

> Perguntado se é verdadeira a imputação que lhe é feita, respondeu que sim; [...] Perguntado se tem algo mais a alegar em sua defesa, respondeu que está arrependido (auto de prisão em flagrante, *sic*, f. 12).
>
> Em patrulhamento na Rua Odilon de Freitas sentido bairro-centro deparamos com o condutor do veículo Fiat Uno cometendo uma direção perigosa, desrespeitando a sinalização, momento em que passou a fazer o acompanhamento do referido veículo usando as medidas de cautela até fazer a abordagem do condutor, que neste o conduzia sendo constatado que o mesmo estava dirigindo sob influência de álcool, após fazer o exame e comprovado no aparelho etilômetro sendo o condutor apresentado a esta autoridade de polícia civil e o seu veículo encontra-se estacionado no pátio externo da cadeia pública por não haver o serviço de guincho disponível no ato da abordagem, sendo então o seu veículo conduzido por integrante desta guarnição, ficando à vossa disposição que é de sua competência para medidas cabíveis (boletim de ocorrência, *sic*, f. 21).

Examinado o conjunto probatório existente nos autos, não há dúvidas de que o paciente estava visivelmente embriagado, quando na condução do veículo automotor, fato este, inclusive, flagrado pelos policiais.

Apesar de existir corrente doutrinária e jurisprudencial diversa, entendo que, ao contrário do sustentado pelo impetrante, a prova técnica, responsável por aferir a concentração de álcool no sangue do agente (exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar, ou "bafômetro", conforme Decreto 6.488/2008), é prescindível nos casos em que a embriaguez se encontra patente.

Sobre tal questão, Guilherme de Souza Nucci nos esclarece:

> Uso do bafômetro ou colheita de sangue: não é obrigatório, pois ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. [...] Se um motorista for flagrado colocando em risco a segurança viária, sob a suspeita de estar dirigindo influenciado pelo álcool, pode ser detido e lavrado o flagrante como incurso no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. A prova, entretanto, será feita por outra forma (exame clínico ou testemunhas) (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 3. ed. rev.atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.1.118).

Cite-se, por oportuno, um trecho do brilhante posicionamento do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no *Habeas Corpus* nº 151.087/SP (*DJe* de 26.04.2010):

> *In casu*, consoante a peça acusatória, o paciente foi surpreendido por policiais militares dirigindo veículo automotor em estado de embriaguez [...]. Sob tal prisma, esta Corte possui precedentes no sentido de que a ausência do exame de alcoolemia não induz à atipicidade do crime previsto no art. 306 do CTB, desde que o estado de embriaguez possa ser aferido por outros elementos de prova em direito admitidos, como há hipótese, em que, diante da recusa em fornecer a amostra de sangue para o exame pericial, o paciente foi submetido a exames clínicos que concluíram pelo seu estado de embriaguez.

Nesse sentido, o ilustre Ministro também decidiu, em outra oportunidade, no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 26.432/MT:

> Recurso ordinário em *habeas corpus*. Tipicidade. Crime de trânsito. Embriaguez ao volante. Art. 306 da Lei 9.507/97. Recusa ao exame de alcoolemia. Inviabilidade da pretensão de trancamento da ação penal pela ausência de comprovação de que preenchido elemento objetivo do tipo - Concentração de álcool do sangue. Desnecessidade de realização de exame específico para aferição do teor de álcool no sangue se de outra forma se puder comprovar a embriaguez. Estado etílico evidente. Parecer ministerial pelo desprovimento do recurso. Recurso desprovido. 1. O trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus*, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade. 2. A ausência de realização de exame de alcoolemia não induz à atipicidade do fato pelo não preenchimento de elemento objetivo do tipo (art. 306 da Lei 9.503/97), se de outra forma se puder comprovar a embriaguez do condutor de veículo automotor. Precedentes. 3. A prova da embriaguez ao volante deve ser feita, preferencialmente, por meio de perícia (teste de alcoolemia ou de sangue), mas esta pode ser suprida (se impossível de ser realizada no momento ou em vista da recusa do cidadão), pelo exame clínico e, mesmo, pela prova testemunhal, esta, em casos excepcionais, por exemplo, quando o estado etílico é evidente e a própria conduta na direção do veículo demonstra o perigo potencial à incolumidade pública, como ocorreu no caso concreto. 4. Recurso desprovido, em consonância com o parecer ministerial (R*HC* 26432/MT, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 19.11.2009, *DJe* de 22.02.2010).

Não bastasse isso, a Portaria 202, de 4 de junho de 2010, do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, prevê, em seu art. 7º, item 7.2.2, que os etilômetros serão verificados a cada doze (12) meses, não impondo que a calibração seja feita no mesmo lapso temporal. Vejamos:

> 7.2.2 A verificação subsequente será realizada a cada 12 (doze) meses, cabendo ao detentor do etilômetro encaminhá-lo ao Órgão da Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade - Inmetro - sempre que as autoridades competentes julgarem necessário.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer exarado pelo ilustre Procurador Luís Carlos Martins Costa opinou pela denegação da ordem, *ipsis litteris*:

> Ressalte-se, inicialmente, que o nosso ordenamento jurídico consagra regra segundo a qual não se deve trancar ação penal por meio de *habeas corpus*. Excepcionalmente, tal poderá e deverá mesmo ocorrer quando se evidenciar, de plano, inépcia da denúncia, ausência de pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal, bem como ausência de justa causa para a ação penal.
> [...]
> Volvendo ao caso em tela, destaque-se que o paciente foi denunciado por conduzir veículo automotor, em via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue superior em seis decigramas, sendo-lhe imputado o cometimento do crime previsto no artigo 306, da Lei nº 9.503/97.
> [...]
> *In casu*, ao contrário do que sustenta a impetração, entendemos que o teste de etilômetro juntado à f. 23-TJ é elemento suficiente para demonstrar a materialidade do crime de trânsito atribuído ao paciente, na medida em que apontou o estado de embriaguez deste, em índice superior ao permitido em lei. Ademais, ressalte-se que o fato de o bafômetro ter sido calibrado, pela última vez, no dia 19 de setembro de 2008, não corresponde a dizer que houve desrespeito ao item 7.2.2 da Portaria 06/2002 do INMETRO. Com efeito, tal dispositivo somente prevê que cada etilômetro será verificado anualmente, não determinando que ele seja calibrado de modo anual. De fato, o Órgão da Rede Nacional de Metrologia Legal deve verificar periodicamente o etilômetro, levando a efeito os ensaios de aptidão e de repetitividade, os quais não se confundem com a sua calibração, que pode se revelar desnecessária diante dos resultados extraídos daqueles ensaios (*sic.*, f. 44/48).

In casu, percebe-se que o estado de embriaguez do paciente está amplamente demonstrado nos autos através da prova testemunhal colacionada aos autos, sendo, portanto, dispensável a realização de eventual prova técnica.

Assim, provada a materialidade e autoria do delito previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, não há que se falar em trancamento da ação penal.

Diante do exposto, denego a ordem.

Envie-se, imediatamente, cópia desta decisão para ser juntada ao respectivo processo (art. 391 do RITJMG).

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FURTADO DE MENDONÇA e WALTER LUIZ.

Súmula - DENEGADO O *HABEAS CORPUS*.

...

Processo civil e civil - Responsabilidade civil - Médico - Cirurgia de natureza mista - Estética e reparadora - Limites - Petição inicial - Pedido - Interpretação - Limites

1. A relação médico-paciente encerra obrigação de meio, e não de resultado, salvo na hipótese de cirurgias estéticas. Precedentes.

2. Nas cirurgias de natureza mista - estética e reparadora -, a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, sendo de resultado em relação à sua parcela estética e de meio em relação à sua parcela reparadora.

3. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes.

4. A decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes não viola os arts. 128 e 460 do CPC, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da ação. Precedentes.

5. O valor fixado a título de danos morais somente comporta revisão nesta sede nas hipóteses em que se mostrar ínfimo ou exagerado. Precedentes.

6. Recurso especial não provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.097.955 - MG (2008/0239869-4) - Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2011(data do julgamento) - *Ministra Nancy Andrighi* - Relatora.

Relatório

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora) - Cuida-se de recursos especiais interpostos por Rafael Rezende de Gouveia e pelo Hospital e Maternidade Santa Helena S.A., com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/MG.

Ação: de indenização por danos morais e materiais ajuizada por Maria de Fátima Vanderley em desfavor dos recorrentes. Depreende-se dos autos que a recorrida, portadora de hipertrofia mamária bilateral, foi submetida a cirurgia para redução dos seios, tendo a operação sido realizada no hospital e pelo médico recorrente. Ocorre que, após a cirurgia, as mamas ficaram com tamanho desigual, com grosseiras e visíveis cicatrizes, além de ter havido retração do mamilo direito, o que motivou a presente ação.

Instrução: deferida a prova pericial, o médico recorrente apresentou quesitos e indicou assistente técnico, mas este não foi informado sobre a realização da perícia, dando azo a pedido de anulação do laudo.

Decisão interlocutória: o Juiz indeferiu o pedido de nulidade do laudo pericial, sob o argumento de que cabia ao assistente técnico a iniciativa de contactar o perito, bem como que a lei garante àquele apenas o direito de emitir parecer sobre o laudo pericial e não de emitir laudo próprio (f. 156/158).

Agravo de instrumento: interposto pelo médico recorrente contra a negativa de anulação do laudo pericial. O TJMG negou provimento ao agravo de instrumento, tendo o respectivo acórdão sido objeto de recurso especial, sobrestado pela Presidência daquele Tribunal com base no art. 542, § 3º, do CPC (f. 146, apenso).

Sentença: julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, sob o argumento de que "as complicações sofridas pela autora devem ser consideradas como provenientes de caso fortuito, a excluir a responsabilidade dos réus" (f. 276/279).

Acórdão: o TJMG deu parcial provimento ao apelo da recorrida, para declarar a existência de dano moral, arbitrado em R$11.050,00, nos termos do acórdão (f. 352/366) assim ementado:

> Ação de indenização. Danos morais e materiais. Cirurgia plástica. Natureza reparadora e estética. Obrigação de resultado. Lesão estética. Intercorrências pós-operatórias. Não observância do dever de prestar informações. Negligência. Dano moral caracterizado. Dever de indenizar.
> - Em se tratando de cirurgia plástica, em que comprovou-se ser de natureza reparadora e estética, a obrigação assumida pelo profissional é de resultado.
> - Não havendo sido cumprido, de forma adequada, o dever de informação ao paciente, que deve ser exaustiva, a culpa é evidente, uma vez que agiu o profissional com negligência.
> - A lesão estética é causadora de danos morais, razão pela qual a indenização é devida.
> - Inexistindo prova de danos materiais, não é cabível a condenação do réu.

Embargos de declaração: interpostos por ambas as partes, os do hospital foram acolhidos para reconhecer

a solidariedade entre os réus, no que concerne ao pagamento da indenização; os da recorrida também foram acolhidos, para condenar os réus ao pagamento de indenização por danos materiais, consistente no pagamento de cirurgia reparadora à autora, a ser realizada por outro profissional, observado o limite de R$10.000,00; e os do recorrente foram rejeitados (f. 398/404).

Embargos de declaração nos embargos de declaração: interpostos pelo médico recorrente, foram rejeitados pelo TJMG (f. 414/417).

Recurso especial do médico: alega violação 1.059, 1.060 e 1.545 do CC/16; 264, 282, III, 460 e 535 do CPC, bem como dissídio jurisprudencial (f. 424/455).

Recurso especial do hospital: alega ter havido negativa de prestação jurisdicional, erro na valoração da prova, bem como dissídio jurisprudencial (f. 463/472).

Prévio juízo de admissibilidade: o TJMG negou seguimento a ambos os recursos especiais (f. 595/605), sendo que apenas o médico recorrente se insurgiu via agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento para determinar a subida dos autos principais (f. 608).

Prévio juízo de admissibilidade do recurso especial sobrestado: ante a ratificação do pedido de apreciação do recurso especial retido, o TJMG processou-o, negando-lhe seguimento (f. 169/174), não tendo esta decisão sido objeto de recurso.

É o relatório.

Voto

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora) - Cinge-se a lide a determinar a extensão da obrigação do médico em cirurgia de natureza mista - estética e reparadora. Incidentalmente, também se analisa o cabimento da indenização por danos materiais, bem como se merece revisão o valor arbitrado a título de indenização por danos morais.

I. Do recurso especial sobrestado.

Ainda na fase de instrução, o médico recorrente interpôs agravo de instrumento contra a decisão interlocutória que indeferiu o pedido de anulação do laudo pericial. O TJMG negou provimento ao agravo, tendo o respectivo acórdão sido objeto de recurso especial, sobrestado pela Presidência daquele Tribunal com base no art. 542, § 3º, do CPC (f. 146, apenso).

Por ocasião da interposição do recurso especial contra o acórdão que julgou o mérito da ação, houve a ratificação do pedido de apreciação do especial retido. O recurso foi processado, mas o TJMG negou-lhe seguimento (f. 169/174), não tendo o médico recorrente se insurgido contra essa decisão.

Sendo assim, não há como conhecer do recurso especial sobrestado.

Não bastasse isso, no que tange às questões indispensáveis ao desate da presente controvérsia - em especial a finalidade da cirurgia a que foi submetida a recorrida e os resultados finais obtidos -, verifico que as conclusões alcançadas pelo perito judicial não foram objeto de impugnação.

A rigor, portanto, não há de se falar em prejuízo do médico recorrente com o resultado do laudo pericial, inexistindo justificativa para a anulação deste. Confiram-se, nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 998.367/DF, 3ª Turma, minha relatoria, *DJe* de 04.03.2010; e AgRg no Ag 739.116/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJe* de 15.09.2008.

II. Do recurso especial do hospital.

De forma semelhante, o recurso especial interposto pelo hospital, cujo seguimento foi negado pelo TJMG, também não foi objeto de agravo de instrumento, o que inviabiliza o seu conhecimento pelo STJ.

III. Do recurso especial do médico.

Tendo em vista o óbice do enunciado nº 07 da Súmula/STJ, o julgamento do recurso especial deve ater-se ao panorama fático delineado pelas instâncias ordinárias.

Nesse aspecto, extrai-se do acórdão recorrido que a autora "foi submetida a uma cirurgia plástica redutora de mamas devido à acentuada hipertrofia e ptose (queda) de suas mamas" (f. 355).

Quanto aos motivos que deram causa à intervenção, consta do acórdão que "o contexto probatório está a confirmar ser o procedimento de natureza mista (estético e reparador)", destacando a necessidade de "eliminação das repercussões posturais", mas ressalvando também que "o caráter estético da operação, oriundo de abalos de ordem psicológica, relacionado a critérios subjetivos e unipessoais [...], foi devidamente provado" (f. 357).

O TJMG registra, ainda, o resultado final alcançado, consignando que, após a cirurgia, as mamas "apresentam-se assimétricas, sendo a mama direita menor, com cicatriz retrátil e parcialmente hipertrófica, a qual retrai o complexo aréolo-papilar para baixo, restando, pois, comprometido o aspecto natural da mama direita" (f. 355).

Em suma, portanto, tem-se que a recorrida teve diagnosticada hipertrofia e ptose mamária bilateral, com repercussões físicas e psicológicas, sendo-lhe indicada a realização de cirurgia redutora, de natureza mista - estética e reparadora. Após a intervenção, realizada no hospital e pelo médico recorrente, os seios da recorrida ficaram assimétricos, com grosseiras e visíveis cicatrizes, além de ter havido retração do mamilo direito.

(I) Da negativa de prestação jurisdicional. Violação do art. 535 do CPC.

Compulsando o acórdão recorrido, verifica-se que a prestação jurisdicional dada corresponde àquela efetivamente objetivada pelas partes, sem vício a ser sanado. O TJMG se pronunciou de maneira a abordar a discussão de todos os aspectos fundamentais do julgado, dentro dos limites que lhe são impostos por lei, tanto que integram o objeto do próprio recurso especial e serão enfrentados adiante.

O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica omissão, obscuridade ou contradição, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. O Tribunal não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC.

Constata-se, em verdade, a irresignação do recorrente e a tentativa de emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, o que não se mostra viável no contexto do art. 535 do CPC.

(II) Da responsabilidade pela cirurgia. Violação do art. 1.545 do CC/16.

O TJMG entendeu que a obrigação do médico seria de resultado, bem como que este agiu com negligência no seu dever de informação, por não ter esclarecido ao paciente que a cirurgia poderia não alcançar o resultado estético almejado.

O recorrente, por sua vez, afirma que "a cirurgia da recorrida era reparadora, tanto que realizada pelo Sistema Único de Saúde" (f. 547), de modo que "não se poderia assegurar o resultado, visto ser a obrigação de meio" (f. 549).

Em primeiro lugar, há de se refutar a assertiva do recorrente, de que a cirurgia a que se submeteu a recorrida era apenas reparadora. O acórdão recorrido aponta para a natureza mista - estética e reparadora - da intervenção, e o acolhimento da tese do recorrente exigiria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, procedimento vedado pelo enunciado nº 07 da Súmula/STJ.

Outrossim, para que seja autorizada pelo Sistema Único de Saúde, a cirurgia não precisa, obrigatoriamente, ter caráter exclusivamente reparador. Se, além de se destinar à resolução de problemas físicos, a intervenção puder agregar uma finalidade estética, nada impede a sua realização pelo SUS.

Não vislumbro, pois, motivo para afastar a premissa fixada pelo Tribunal Estadual, no sentido de que a cirurgia a que foi submetida a recorrida tinha natureza mista.

Dessarte, resta apenas averiguar se a responsabilidade imputada ao médico pelo TJMG está em consonância com a natureza da cirurgia.

Esta Corte já se manifestou acerca da relação médico-paciente, concluindo tratar-se de obrigação de meio, e não de resultado, salvo na hipótese de cirurgias estéticas. Confiram-se, à guisa de exemplo, os seguintes precedentes: REsp 1.104.665/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, *DJe* de 09.06.2009; e REsp 236.708/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, *DJe* de 10.02.2009.

A obrigação de meio limita-se a um dever de desempenho, isto é, há o compromisso de agir com desvelo, empregando a melhor técnica e perícia para alcançar um determinado fim, mas sem se obrigar à efetivação do resultado. Na obrigação de meio, compete ao autor a prova da conduta ilícita do réu, demonstrando que este, na atividade desenvolvida, não agiu com a diligência e os cuidados necessários para a correta execução do contrato.

Já na obrigação de resultado, o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a inexecução desta. Nas obrigações de resultado há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova.

A hipótese específica dos autos, porém, encerra uma peculiaridade, consistente no fato de a cirurgia ter uma natureza mista, estética e reparadora, situação que, salvo melhor juízo, ainda não foi apreciada por este Tribunal.

Seja como for, em situações como esta, nas quais a cirurgia possui mais de um escopo, a responsabilidade do profissional não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, conforme cada finalidade da intervenção.

Vale dizer, numa cirurgia estética e reparadora, a responsabilidade do médico será de resultado em relação à parcela estética da intervenção e de meio em relação à sua parcela reparadora.

No particular, o TJMG deixa claro que o objetivo da cirurgia de redução das mamas não era apenas livrar a paciente de incômodos físicos ligados à postura, mas também de resolver problemas de autoestima relacionados à insatisfação da recorrida com a sua aparência.

Não cabe dúvida de que, do ponto de vista reparador, a intervenção alcançou a finalidade esperada, eliminando as dores que assolavam a paciente. Porém, do ponto de vista estético - em relação à qual a obrigação do médico é de resultado -, a cirurgia nem de longe cumpriu com as expectativas, deixando a recorrida com um seio maior do que o outro, com cicatrizes grosseiras e visíveis e com retração de um dos mamilos.

Ainda que se admita que o intuito primordial da cirurgia era reparador, o médico jamais poderia ter ignorado o seu caráter estético, mesmo que isso não tivesse sido consignado no laudo que confirmou a necessidade da intervenção.

Afinal, além da resolução dos problemas físicos, é evidente que uma cirurgia desta natureza desperta na paciente expectativas quanto aos seus resultados estéticos. Para além disso, espera-se, pelo menos, que os seios mantenham um aspecto natural, que não cause nenhum desconforto ou constrangimento no convívio social ou íntimo. Nesse contexto, o resultado final do trabalho realizado pelo recorrente é inaceitável, exsurgindo de forma clara a inexecução parcial da obrigação para a qual foi contratado.

Acrescente-se, por oportuno, que o uso da técnica adequada na cirurgia não é suficiente para isentar o recorrente da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação. Se, mesmo utilizando-se do procedimento apropriado, o

recorrente não alcançou os resultados dele esperados, há a obrigação de indenizar.

Ademais, como bem pontuado pelo TJMG, não foi cumprido o dever de informação. Se, como quer fazer crer o recorrente, fosse absolutamente razoável supor que a cirurgia pudesse ter esse resultado, cabia a ele alertar a recorrida desse risco.

Entretanto, de acordo com o acórdão recorrido, "quanto ao dever de informação, que deve ser exaustiva, não há prova nos autos de haver o médico-réu se desincumbido de cumprir esta obrigação, no sentido de deixar explícito à paciente não estar garantindo o resultado, explicando, ainda, cuidadosamente, o que esperar da operação" (f. 360).

Com relação ao acórdão alçado a paradigma pelo recorrente, verifica-se que a situação nele descrita não se identifica com os fatos delineados pelo TJMG para o caso específico dos autos.

Para que se pudesse concluir pela similitude entre os julgados, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, retificando o panorama fático traçado pelo Tribunal Estadual para adequá-lo à versão trazida pelo recorrente, procedimento que, repiso, encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula/STJ.

Além disso, há de se ter em mente que cada cirurgia deixa suas próprias sequelas, o que torna casuística a definição acerca da existência ou não de erro médico. No particular, o resultado da intervenção foi o de que as mamas ficaram com tamanho desigual, com grosseiras e visíveis cicatrizes, além de ter havido retração do mamilo direito. O dissídio, por sua vez, relata apenas a existência de "defeitos físicos deixados nas laterais dos seios" (f. 457), concluindo que "o resultado da mamoplastia redutora efetuada na autora é bom, tanto sob o aspecto anatômico como funcional, com cicatrizes pouco perceptíveis" (f. 458). Vê-se, portanto, que também do ponto de vista da extensão das sequelas, as hipóteses são bastante distintas.

Dessarte, não vejo como afastar a responsabilidade do recorrente pelo resultado final da cirurgia a que foi submetida a recorrida.

(III) Da condenação ao pagamento de indenização por danos materiais. Violação dos arts. 1.059 e 1.060 do CC/16; e 264, 282, III, e 460 do CPC.

Aduz o recorrente que "ao propor a ação, a recorrida, embora tivesse postulado indenização por danos materiais, não declinou a causa de pedir para tanto". Diante disso, afirma que o TJ/MG "extrapolou o espectro de cabimento do recurso [de apelação]" (fl. 557).

De acordo com o princípio da adstrição ou da congruência, previsto nos arts. 128 e 460 do CPC, deve haver estreita correlação entre a sentença e a causa de pedir e o pedido contidos na petição inicial.

Todavia, conforme entendimento assente do STJ, "o pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo" (AgRg no Ag 784.710/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, *DJe* de 06.10.2010. No mesmo sentido: REsp 1.159.409/AC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, *DJe* de 21.05.2010; e AgRg no Ag 1.175.802/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJe* de 15.03.2010).

Conforme se ressaltou no julgamento do REsp 1.107.219/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 23.09.2010, "os pedidos devem ser interpretados como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide".

Vale menção, ainda, a ressalva feita no julgamento do AgRg no REsp 737.069/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, *DJe* de 24.11.2009, de que "não viola os arts. 128 e 460 do CPC a decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda".

Os precedentes acima denotam a posição consolidada do STJ quanto à necessidade de se conferir ao pedido uma exegese sistêmica, que guarde consonância com o inteiro teor da petição inicial, de maneira a conceder à parte o que foi efetivamente requerido, sem que isso implique decisão *extra* ou *ultra petita*.

Na hipótese dos autos, extrai-se da petição inicial que, frente ao resultado final da cirurgia, a recorrida

> consultou outros profissionais da área, objetivando uma solução para o seu novo problema e foi informada de que não havia a possibilidade de reduzir o tamanho do seu seio esquerdo para igualar-se ao direito, uma vez que o seu problema só pode ser atribuído ao excesso de gordura retirado da mama direita, sendo que a solução seria a inclusão de uma prótese de silicone texturizada no seio prejudicado (f. 03).

Consta da inicial, ainda, que a recorrida procurou o médico recorrente

> para solucionar a questão e este quis, uma vez mais, fazer com que esta fosse vítima de sua negligência, propondo-lhe a redução da mama esquerda para igualar-se à direita", concluindo que "não restou à autora outra alternativa senão buscar a tutela jurisdicional, objetivando ver reparados os danos morais, estéticos e materiais (f. 03).

O teor dos trechos acima transcritos evidencia a pretensão da recorrida, ficando claro que o pedido de indenização pelos danos materiais sofridos compreende os custos relativos à realização de nova cirurgia estético-reparadora.

Acrescente-se, por oportuno, que não procede a alegação do recorrente, de que "a concessão de indenização autônoma por danos materiais enseja o enriquecimento sem causa da recorrida". Sustenta que, como a primeira cirurgia fora realizada pelo SUS,

> não se afigura razoável, nem justo, que à guisa de reparar o dano, o recorrente veja-se compelido a arcar com o custo de nova cirurgia, a cargo de médico profissional, se a recorrida

pode ser operada novamente pelo SUS, elegendo médico para tanto (f. 558).

O recorrente, porém, incide em desvio de perspectiva. Deseja imputar ao Estado o ônus de uma falha que foi sua. O que não se afigura justo, nem razoável, é obrigar o erário a arcar com as despesas de uma cirurgia cujo escopo é corrigir um erro para o qual não concorreu e que seria absolutamente desnecessária se o médico tivesse, na primeira intervenção, cumprido a contento a sua obrigação de resultado.

Não se trata, pois, de enriquecer injustamente a recorrida, até porque não se vislumbra nenhuma vantagem financeira na indenização a ela deferida. Cuida-se, na realidade, de evitar o enriquecimento sem causa do próprio recorrente - que foi pago para a realização da primeira cirurgia, mas não cumpriu integralmente o seu mister - em detrimento do Estado.

Sendo assim, não ficou configurada nenhuma violação dos arts. 1.059 e 1.060 do CC/16; tampouco dos arts. 264, 282, III, e 460 do CPC.

(IV) Da redução do valor fixado a título de danos morais. Violação dos arts. 1.059 e 1.060 do CC/16.

Aduz o recorrente que a constatação [...] de que, sob o ponto de vista reparador, a cirurgia alcançou seu objetivo, deveria, ao menos, ser sopesada para fins de reduzir-se o *quantum* indenizatório arbitrado".

Em primeiro lugar, noto que a condenação em danos morais está circunscrita ao abalo psicológico decorrente dos erros relativos à parcela estética da cirurgia, de modo que o fato de a intervenção ter alcançado êxito em relação à sua parcela reparadora não tem nenhuma influência na fixação dessa verba indenizatória.

Seja como for, da leitura do acórdão recorrido não se pode concluir que essa circunstância não tenha sido levada em consideração pelo TJMG, sendo certo que cabia ao recorrente ter aviado essa questão nos embargos de declaração que interpôs, o que não foi feito.

Por outro lado, constitui entendimento pacífico no STJ que o valor fixado a título de danos morais somente comporta revisão nesta sede nas hipóteses em que se mostrar ínfimo ou exagerado.

Nesse aspecto, o valor arbitrado pelo Tribunal Estadual, correspondente a 85 salários mínimos, nem de longe se mostra excessivo à luz dos julgados desta Corte, a ponto de justificar a sua revisão.

Aliás, além de o recorrente não ter trazido - como lhe competia - nenhum dissídio apto a demonstrar o suposto exagero do valor arbitrado, em consulta ao acervo de jurisprudência do STJ não encontrei nenhum caso recente de dano moral decorrente de erro médico cuja indenização tenha sido fixada abaixo dos 100 salários mínimos.

Portanto, nenhum reparo a fazer no valor fixado a título de indenização por danos morais.

Forte nessas razões, nego provimento ao recurso especial.

Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

(Publicado no *DJe* de 03.10.2011.)

...

Civil e consumidor - Internet - Relação de consumo - Incidência do CDC - Gratuidade do serviço - Indiferença - Provedor de conteúdo - Fiscalização prévia do teor das informações postadas no *site* pelos usuários - Desnecessidade - Mensagem de conteúdo ofensivo - Dano moral - Risco inerente ao negócio - Inexistência - Ciência da existência de conteúdo ilícito - Retirada imediata do ar - Dever - Disponibilização de meios para identificação de cada usuário - Dever - Registro do número de IP - Suficiência

1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90.

2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração", contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.

3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na *web* por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o *site* que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos.

4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no *site* pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.

5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do *site*, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa *in omittendo*.

7. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo que registra o número de protocolo (IP) na internet dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet.

8. Recurso especial provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.186.616 - MG (2010/0051226-3) - Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Recorrente: Google Brasil Internet Ltda. Advogados: Júlio César Oliveira Sasdelli e outros. Guilherme Kaschny Bastian e outros. Recorrido: Alexandre Magno Silva Marangon. Advogado: Tiago Soares Nolasco.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sr.ª Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sr.ª Ministra Relatora. Dr. Guilherme Kaschny Bastian, pela parte recorrente: Google Brasil Internet Ltda.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2011(Data do Julgamento) - *Ministra Nancy Andrighi*. - Relatora.

Relatório

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora) - Cuida-se de recurso especial interposto por Google Brasil Internet Ltda. e Google, Inc., com fulcro no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo TJMG.

Ação: de indenização por danos morais, ajuizada por Alexandre Magno Silva Marangon em desfavor das recorrentes, sob a alegação de ter sido alvo de ofensas em página na internet da rede social Orkut, mantida pela Google.

Houve a concessão de tutela antecipada, para o fim de determinar a retirada "do álbum de fotos do perfil 'Pirapora Linda', da rede social 'Orkut', a foto, bem como os comentários relacionados ao requerente" (f. 35, e-STJ).

Sentença: julgou procedentes os pedidos iniciais, para tornar definitivos os efeitos da tutela, condenando a Google ao pagamento de indenização por danos morais arbitrada em R$8.300,00 (f. 177/185, e-STJ).

Acórdão: o TJMG negou provimento ao apelo da Google e deu parcial provimento à apelação adesiva do recorrido, nos termos do acórdão (f. 276/301, e-STJ) assim ementado:

> Apelação Cível. *Site* de relacionamentos na internet ("Orkut"). Criação de "perfil" de conteúdo pejorativo e difamatório. Danos morais configurados. Não identificação do usuário. Responsabiildade das empresas proprietárias do sítio eletrônico. *Quantum* indenizatório. Razoabilidade. Termo inicial da atualização monetária. Data da decisão que fixou o montante indenizatório. Juros de mora. Incidência a partir do evento danoso (Súmula 54, do STJ). Honorários advocatícios. Valor adequado. Desnecessidade de majoração. - Não se dispondo as proprietárias do *site* de relacionamentos a desenvolver uma ferramenta de controle verdadeiramente pronto e eficaz contra a prática de abusos, tampouco procedendo à identificação precisa do usuário que posta mensagem de conteúdo claro e patentemente ofensivo à honra e imagem de outrem, entendo que elas assumem, integralmente, o ônus pela má utilização dos serviços que disponibilizam. Portanto, considero que as requeridas são, efetiva e solidariamente, responsáveis pelos prejuízos de ordem moral causados ao requerente, em decorrência da infausta postagem de perfil difamatório por usuário do "Orkut", cuja precisa e necessária identificação não se dignaram a fazer. A indenização por danos morais deve alcançar valor tal que sirva de exemplo para as rés, sendo ineficaz, para tal fim, o arbitramento de quantia excessivamente baixa ou simbólica, mas, por outro lado, nunca deve ser fonte de enriquecimento para o autor, servindo-lhe apenas como compensação pela dor sofrida. A correção monetária da indenização por danos morais deverá se dar a partir da publicação da sentença em que foi arbitrada, posto que, até então, presume-se atual. A responsabilidade civil das requeridas tem natureza extracontratual, de forma que, nos termos da Súmula n. 54, do STJ, os juros moratórios incidirão, sobre o valor da indenização por danos morais, desde o evento danoso. Malgrado o zelo e a diligência adotados pelo patrono do requerente e a média complexidade da causa, não pode ser desconsiderado o curto período de duração do processo, já que, entre a distribuição (14.09.2007, f. 27-v) e a prolação da sentença de primeiro grau (24.04.2008, f. 152), transcorreram pouco mais de sete meses. Assim, tenho que a verba honorária fixada pelo douto julgador primevo, em 15% sobre o valor da condenação, está em consonância com os critérios

contidos no § 3º, do artigo 20, do CPC, mostrando-se suficiente, justo e razoável para remunerar condignamente o trabalho do ilustre causídico.

Embargos de declaração: interpostos pelas recorrentes, foram rejeitados pelo TJMG (f. 315/328, e-STJ).

Recurso especial: alegam violação dos arts. 128, 293, 458, 515, § 1º, e 535 do CPC; e 186, 265 e 927 do CC/02 (f. 331/348, e-STJ).

Prévio juízo de admissibilidade: o TJMG admitiu o recurso especial (f. 384/386, e-STJ).

É o relatório.

Voto

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora) - Cinge-se a lide a determinar se provedor de rede social de relacionamento via internet é responsável pelo conteúdo das informações veiculadas no respectivo *site*.

I. Da negativa de prestação jurisdicional. Violação do art. 535 do CPC.

Da análise do acórdão recorrido, constata-se que a prestação jurisdicional dada corresponde àquela efetivamente objetivada pelas partes, sem vício que pudesse ter sido sanado pela via dos embargos de declaração. O TJMG se pronunciou de maneira a discutir todos os aspectos fundamentais do julgado, dentro dos limites que lhe são impostos por lei, tanto que integram o objeto do próprio recurso especial e serão enfrentados logo adiante.

O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica obscuridade, contradição ou omissão, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. O Tribunal não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC.

Por outro lado, encontra-se pacificado no STJ o entendimento de que os embargos declaratórios, mesmo quando manejados objetivando o prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição. Confira-se os precedentes: AgRg no Ag 680.045/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, *DJ* de 03.10.2005; EDcl no AgRg no REsp 647.747/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJ* de 09.05.2005; EDcl no MS 11.038/DF, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJ* de 12.02.2007.

Constata-se, na realidade, o inconformismo das recorrentes e a tentativa de imprimir aos embargos de declaração efeitos infringentes, o que não se mostra viável no contexto do mencionado recurso.

Assim, não se vislumbra violação do art. 535 do CPC.

II. Da existência de julgamento *extra petita*. Violação dos arts. 128, 293 e 515, § 1º, do CPC.

De acordo com o TJMG, as recorrentes, "mesmo tendo sido citadas para os termos da presente ação [...], embora tenham cumprido a decisão liminar [...], sequer identificaram e declinaram, ao longo da instrução, o usuário que efetivamente criou o perfil, o que torna ainda mais clara sua responsabilidade pelos danos extrapatrimoniais" (f. 289, e-STJ).

A Google aduz que "nunca houve pedido formulado pelo recorrido para que fornecesse dados que possui e capazes de identificar o usuário", bem como que "nunca foi proferida ordem judicial determinando que disponibilizasse tais informações" (f. 344, e-STJ). Diante disso, sustenta haver ofensa aos arts. 128, 293 e 515, § 1º do CPC.

Inicialmente, há de se considerar que esse não foi o único fundamento utilizado pelo Tribunal Estadual para imputar à Google a responsabilidade solidária pelos danos morais causados ao recorrido.

Na verdade, a condenação centrou-se, preponderantemente, no fato de ter ficado "cabalmente demonstrado que o serviço prestado é falho, uma vez que não garante ao usuário a segurança necessária, permitindo a veiculação de missiva de conteúdo extremamente ofensivo e desabonador". O TJMG consigna que, "em virtude da própria natureza dos serviços prestados", o *site* deveria "desenvolver mecanismos de controle efetivo e eficaz do conteúdo das mensagens, perfis e/ou comunidades criadas por seus usuários" (f. 287, e-STJ).

Claro, portanto, que a responsabilidade solidária imposta à Google fundou-se sobretudo no suposto defeito do serviço por ela prestado, conforme expressamente esclarecido na decisão relativa aos embargos de declaração (f. 317, e-STJ).

Aliás, o acórdão dos embargos declaratórios - de natureza integrativa - acrescenta que cabia à Google, "independentemente de determinação judicial nesse sentido, até mesmo face ao disposto no art. 14, incisos I e II, do CPC, informar, sem subterfúgios, a identificação do usuário responsável pelo perfil" (f. 322, e-STJ).

No mesmo sentido, consta da petição inicial que "a responsabilidade da requerida é patente face ao disposto no artigo 14 do CDC, tendo em vista que o serviço não oferece segurança ao consumidor" (f. 06, e-STJ).

Vê-se, portanto, que o TJMG em momento algum extrapolou o pedido ou a causa de pedir, não sendo possível vislumbrar qualquer ofensa aos arts. 128 ou 293 do CPC.

Outrossim, no que tange aos limites da apelação, não obstante sejam determinados pelo princípio do *tantum devolutum quantum appelatum*, ao Tribunal é facultado apreciar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença recorrida não as tenha julgado por inteiro. É esse o comando que se extrai do § 1º do art. 515 do CPC.

Deve-se, portanto, distinguir a extensão da devolução, limitada pelo pedido daquele que recorre, e a sua

profundidade, que abrange os antecedentes lógico-jurídicos da decisão impugnada. Em outras palavras, delimitar a extensão do efeito devolutivo é determinar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do Tribunal; medir-lhe a profundidade é precisar com que material há de trabalhar o Tribunal para julgar.

Estabelecida a extensão do objeto do recurso pelo requerimento formulado pelo apelante, todas as questões surgidas no processo, que possam interferir no seu acolhimento ou rejeição, devem ser levadas em conta pelo Tribunal.

José Carlos Barbosa Moreira anota que, "preservada a imutabilidade da causa de pedir, é amplíssima, em profundidade, a devolução", ressaltando, ainda, sua complementação pelo art. 516 do CPC, de modo a abranger, além das questões efetivamente resolvidas na sentença apelada, "também as que nela poderiam tê-lo sido" (*Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 5, p. 446).

Assim, no âmbito dessa devolução, era lítico ao TJ/MG apreciar todas as questões atinentes à natureza da responsabilidade da Google, sem que isso implique violação dos arts. 128, 293 ou 515 do CPC.

III. Do dano moral. Violação dos arts. 186 e 927 do CC/02.

De acordo com a Google, tendo o próprio TJMG reconhecido que o *site* não teve participação na criação do perfil onde foram veiculadas as mensagens ofensivas, era incabível a sua condenação, uma vez que "as normas constantes nos arts. 186 e 927 do CC impõem o dever de indenizar ao causador do ato ilícito" (f. 345, e-STJ).

O TJMG, por sua vez, fundamenta o dever de indenizar da Google na falha do serviço prestado pelo *site*, "advinda da inexistência de mecanismo de controle efetivo e eficaz do conteúdo das mensagens postadas pelos usuários" (f. 320, e-STJ).

(i) A natureza jurídica do serviço prestado pelo Orkut.

Inicialmente, é preciso determinar a natureza jurídica dos provedores de serviços de internet, em especial da Google, pois somente assim será possível definir os limites de sua responsabilidade e a existência de relação de consumo.

A *world wide web* (www) é uma rede mundial composta pelo somatório de todos os servidores a ela conectados. Esses servidores são bancos de dados que concentram toda a informação disponível na internet, divulgadas por intermédio das incontáveis páginas de acesso (*webpages*).

Os provedores de serviços de internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias, como: (i) provedores de *backbone* (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede; (ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores *backbone* e revendem aos usuários finais, possibilitando a estes conexão com a internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação.

É frequente que provedores ofereçam mais de uma modalidade de serviço de internet; daí a confusão entre essas diversas modalidades. Entretanto, a diferença conceitual subsiste e é indispensável à correta imputação da responsabilidade inerente a cada serviço prestado.

Na hipótese específica do Orkut, rede social virtual na qual foram veiculadas as informações tidas por ofensivas, verifica-se que a Google atua como provedora de conteúdo, pois o *site* disponibiliza informações, opiniões e comentários de seus usuários. Estes usuários criam páginas pessoais (perfis), por meio das quais se relacionam com outros usuários e integram grupos (comunidades), igualmente criados por usuários, nos quais se realizam debates e troca de informações sobre interesses comuns.

(ii) A sujeição dos serviços de internet ao CDC.

Parece inegável que a exploração comercial da internet sujeita as relações jurídicas de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. Newton De Lucca aponta o surgimento de "uma nova espécie de consumidor (...) - a do consumidor internauta - e, com ela, a necessidade de proteção normativa, já tão evidente no plano da economia tradicional" (*Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 27).

Com efeito, as peculiaridades inerentes a essa relação virtual não afastam as bases caracterizadoras de um negócio jurídico clássico: (i) legítima manifestação de vontade das partes; (ii) objeto lícito, possível e determinado ou determinável; (iii) e forma prescrita ou não defesa em lei.

Fernando Antônio de Vasconcelos observa que "o serviço preconizado na Lei 8.078/90 é o mesmo prestado pelas várias empresas que operam no setor [rede virtual]. Fica, pois, difícil dissociar o prestador [provedor] de serviços da internet do fornecedor de serviços definido no Código de Defesa do Consumidor" (Internet. Responsabilidade do provedor pelos danos praticados. Curitiba: Juruá, 2004, p. 116).

Vale notar, por oportuno, que o fato de o serviço prestado pelo provedor ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração", contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.

Na lição de Cláudia Lima Marques, "a expressão 'remuneração' permite incluir todos aqueles contratos

em que for possível identificar, no sinalagma escondido (contraprestação escondida), uma remuneração indireta do serviço" (*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: arts. 1º ao 74. São Paulo: RT, 2003, p. 94).

No caso da Google, é clara a existência do chamado *cross marketing* - ação promocional entre produtos ou serviços em que um deles, embora não rentável em si, proporciona ganhos decorrentes da venda de outro. Apesar de gratuito, o Orkut exige que o usuário realize um cadastro e concorde com as condições de prestação do serviço, gerando um banco de dados com infinitas aplicações comerciais.

Ademais, o Orkut é importante ferramenta de divulgação e crescimento da marca "Google" - a mais valiosa do mundo, cujo valor, em 2009, foi estimado em mais de 100 bilhões de dólares (http://techcrunch.com/2009/04/30/guess-which-brand-is-now-worth-100-billion) - diretamente atrelada à venda de produtos da Google, em especial espaços de publicidade em outros *sites* por ela mantidos.

Retomando os ensinamentos de Cláudia Lima Marques, a autora anota que "estas atividades dos fornecedores visam lucro, são parte de seu *marketing* e de seu preço total, pois são remunerados na manutenção do negócio principal", concluindo que "no mercado de consumo, em quase todos os casos, há remuneração do fornecedor, direta ou indireta, como um exemplo do 'enriquecimento' dos fornecedores pelos serviços ditos 'gratuitos' pode comprovar" (*op. cit.*, p. 95).

Há, portanto, inegável relação de consumo nos serviços de internet, ainda que prestados gratuitamente.

(iii) Os limites da responsabilidade do Google.

Não obstante a indiscutível existência de relação de consumo no serviço prestado por intermédio do Orkut, a responsabilidade da Google deve ficar restrita à natureza da atividade por ele desenvolvida naquele *site*, que, a partir do quanto visto linhas acima, corresponde à típica provedoria de conteúdo, disponibilizando na rede as informações encaminhadas por seus usuários.

Nesse aspecto, o serviço da Google deve garantir o sigilo, a segurança e a inviolabilidade dos dados cadastrais de seus usuários, bem como o funcionamento e a manutenção das páginas na internet que contenham as contas individuais e as comunidades desses usuários.

No que tange à fiscalização do conteúdo das informações postadas por cada usuário, não se trata de atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o *site* que não examina e filtra o material nele inserido.

Conforme anota Rui Stocco, quando o provedor de internet age "como mero fornecedor de meios físicos, que serve apenas de intermediário, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem sobre elas exerceu fiscalização ou juízo de valor, não pode ser responsabilizado por eventuais excessos e ofensas à moral, à intimidade e à honra de outros" (*Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 901).

Tampouco se pode falar em risco da atividade como meio transverso para a responsabilização do provedor por danos decorrentes do conteúdo de mensagens inseridas em seu *site* por usuários. Há de se ter cautela na interpretação do art. 927, parágrafo único, do CC/02.

No julgamento do REsp 1.067.738/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, minha relatoria p/ acórdão, *DJe* de 25.06.2009, tive a oportunidade de enfrentar o tema, tendo me manifestado no sentido de que "a natureza da atividade é que irá determinar sua maior propensão à ocorrência de acidentes. O risco que dá margem à responsabilidade objetiva não é aquele habitual, inerente a qualquer atividade. Exige-se a exposição a um risco excepcional, próprio de atividades com elevado potencial ofensivo".

Roger Silva Aguiar bem observa que o princípio geral firmado no art. 927, parágrafo único, do CC/02 "inicia-se com a conjunção quando, denotando que o legislador acolheu o entendimento de que nem toda atividade humana importa em 'perigo' para terceiros com o caráter que lhe foi dado na terceira parte do parágrafo" (*Responsabilidade civil objetiva*: do risco à solidariedade. São Paulo: Atlas, 2007, p. 50).

Com base nesse entendimento, a I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do CJF, aprovou o Enunciado 38, que aponta interessante critério para definição dos riscos que dariam margem à responsabilidade objetiva, afirmando que esta fica configurada "quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade".

Transpondo a regra para o universo virtual, não se pode considerar o dano moral um risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo. A esse respeito Erica Brandini Barbagalo anota que as atividades desenvolvidas pelos provedores de serviços na internet não são "de risco por sua própria natureza, não implicam riscos para direitos de terceiros maior que os riscos de qualquer atividade comercial" (Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços da internet. In Ronaldo Lemos e Ivo Waisberg, *Conflitos sobre nomes de domínio*. São Paulo: RT, 2003, p. 361).

Ademais, o controle editorial prévio do conteúdo das informações se equipara à quebra do sigilo da correspondência e das comunicações, vedada pelo art. 5º, XII, da CF/88.

Não bastasse isso, a verificação antecipada, pelo provedor, do conteúdo de todas as informações inseridas na *web* eliminaria - ou pelo menos alijaria - um dos maiores atrativos da internet, que é a transmissão de dados em tempo real.

Carlos Affonso Pereira de Souza vê "meios tecnológicos para revisar todas as páginas de um provedor", mas

ressalva que esse procedimento causaria "uma descomunal perda na eficiência do serviço prestado, quando não vier a impossibilitar a própria disponibilização do serviço" (A responsabilidade civil dos provedores pelos atos de seus usuários na internet. In *Manual de direito eletrônico e internet*. São Paulo: Aduaneiras, 2006, p. 651).

No mesmo sentido opina Paulo Nader, que considera inviável impor essa conduta aos provedores, "pois tornaria extremamente complexa a organização de meios para a obtenção dos resultados exigidos, além de criar pequenos órgãos de censura" (*Curso de direito civil*. Vol. VII, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 385).

Em outras palavras, exigir dos provedores de conteúdo o monitoramento das informações que veiculam traria enorme retrocesso ao mundo virtual, a ponto de inviabilizar serviços que hoje estão amplamente difundidos no cotidiano de milhares de pessoas. A medida, portanto, teria impacto social e tecnológico extremamente negativo.

Mas, mesmo que, *ad argumentandum*, fosse possível vigiar a conduta dos usuários sem descaracterizar o serviço prestado pelo provedor, haveria de se transpor outro problema, de repercussões ainda maiores, consistente na definição dos critérios que autorizariam o veto ou o descarte de determinada informação. Ante à subjetividade que cerca o dano moral, seria impossível delimitar parâmetros de que pudessem se valer os provedores para definir se uma mensagem ou imagem é potencialmente ofensiva. Por outro lado, seria temerário delegar o juízo de discricionariedade sobre o conteúdo dessas informações aos provedores.

Por todos esses motivos, não vejo como obrigar a Google a realizar a prévia fiscalização do conteúdo das informações que circulam no Orkut.

Entretanto, também não é razoável deixar a sociedade desamparada frente à prática, cada vez mais corriqueira, de se utilizar comunidades virtuais como artifício para a consecução de atividades ilegais. Antonio Lindberg Montenegro bem observa que "a liberdade de comunicação que se defende em favor da internet não deve servir de passaporte para excluir a ilicitude penal ou civil que se pratique nas mensagens por ela transmitidas" (*A internet em suas relações contratuais e extracontratuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 174).

Trata-se de questão global, de repercussão internacional, que tem ocupado legisladores de todo o mundo, sendo possível identificar, no direito comparado, a tendência de isentar os provedores de serviço da responsabilidade pelo monitoramento do conteúdo das informações veiculadas em seus *sites*.

Os Estados Unidos, por exemplo, alteraram seu *Telecomunications Act*, por intermédio do *Communications Decency Act*, com uma disposição (47 U.S.C. § 230) que isenta provedores de serviços na internet pela inclusão, em seu *site*, de informações encaminhadas por terceiros.

De forma semelhante, a Comunidade Europeia editou a Diretiva 2000/31, cujo art. 15, intitulado "ausência de obrigação geral de vigilância", exime os provedores da responsabilidade de monitorar e controlar o conteúdo das informações de terceiros que venham a transmitir ou armazenar.

Contudo, essas normas não livram indiscriminadamente os provedores de responsabilidade pelo tráfego de informações em seus *sites*. Há, em contrapartida, o dever de, uma vez ciente da existência de mensagem de conteúdo ofensivo, retirá-la imediatamente do ar, sob pena, aí sim, de responsabilização.

Existe no Brasil iniciativa semelhante, corporificada no Projeto de Lei nº 4.906/01 do Senado Federal, que, além de reconhecer expressamente a incidência do CDC ao comércio eletrônico (art. 30), isenta de responsabilidade os "provedores de transmissão de informações" da responsabilidade pelo conteúdo das informações transmitidas (art. 35) e desobriga-os de fiscalizar mensagens de terceiros (art. 37), mas fixa a responsabilidade civil e criminal do provedor de serviço que, tendo conhecimento inequívoco da prática de crime em arquivo eletrônico por ele armazenado, deixa de promover a imediata suspensão ou interrupção de seu acesso (art. 38).

Realmente, esse parece ser o caminho mais coerente. Se, por um lado, há notória impossibilidade prática de controle, pelo provedor de conteúdo, de toda a informação que transita em seu *site*; por outro lado, deve ele, ciente da existência de publicação de texto ilícito, removê-lo sem delongas.

Patrícia Peck comunga dessa ideia e apresenta exemplo que se amolda perfeitamente à hipótese dos autos. A autora considera "tarefa hercúlea e humanamente impossível" que "a empresa Google monitore todos os vídeos postados em seu sítio eletrônico 'Youtube', de maneira prévia", mas entende que "ao ser comunicada, seja por uma autoridade, seja por um usuário, de que determinado vídeo/texto possui conteúdo eventualmente ofensivo e/ou ilícito, deve tal empresa agir de forma enérgica, retirando-o imediatamente do ar, sob pena de, daí sim, responder de forma solidária juntamente com o seu autor ante a omissão praticada (art. 186 do CC)" (*Direito digital*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 401).

Do quanto exposto até aqui, conclui-se que não se pode considerar de risco a atividade desenvolvida pelos provedores de conteúdo, tampouco se pode ter por defeituosa a ausência de fiscalização prévia das informações inseridas por terceiros no *site*, inexistindo justificativa para a sua responsabilização objetiva pela veiculação de mensagens de teor ofensivo.

Por outro lado, ainda que, como visto, se possa exigir dos provedores um controle posterior, vinculado à sua efetiva ciência quanto à existência de mensagens de conteúdo ilícito, a medida se mostra insuficiente à garantia dos consumidores usuários da rede mundial de computadores, que continuam sem ter contra quem agir: não podem responsabilizar o provedor e não sabem quem foi o autor direto da ofensa.

Cabe, nesse ponto, frisar que a liberdade de manifestação do pensamento, assegurada pelo art. 5º, IV, da CF/88, não é irrestrita, sendo "vedado o anonimato". Em outras palavras, qualquer um pode se expressar livremente, desde que se identifique.

Dessa forma, ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada.

A esse respeito, Marcel Leonardi observa que o provedor deve exigir do usuário, conforme a natureza do serviço prestado, "os números de IP atribuídos e utilizados pelo usuário, os números de telefone utilizados para estabelecer conexão, o endereço físico de instalação dos equipamentos utilizados para conexões de alta velocidade e demais informações que se fizerem necessárias para prevenir o anonimato do usuário" (*Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 82).

Portanto, sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do *site*, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa *in omittendo*.

Com efeito, o provedor que, movido pela ânsia de facilitar o cadastro e aumentar exponencialmente o número de usuários, ou, por qualquer outro motivo, opta por não exercer um mínimo de controle daqueles que se filiam ao seu *site*, assume o risco dessa desídia, respondendo subsidiariamente pelos danos causados a terceiros.

Antonio Jeová Santos esclarece que a não identificação, pelo provedor, das pessoas que hospeda em seu *site*, "não o exime da responsabilidade direta, se o anônimo perpetrou algum ataque causador de dano moral. Não exigindo identificação dos seus usuários, assume o ônus e a culpa pelo atuar indiscreto, criminoso ou ofensivo à honra e intimidade acaso cometido" (*Dano moral na internet*. São Paulo: Método, 2001, p. 143).

Note-se, por oportuno, que não se está, aqui, a propor uma burocratização desmedida da internet. O crescimento e popularidade da rede devem-se, em grande medida, justamente à sua informalidade e à possibilidade dos usuários a acessarem sem identificação. Essa liberdade tornou-se um grande atrativo, especialmente nos *sites* de relacionamento, em que pessoas desenvolvem "personalidades virtuais", absolutamente distintas de suas próprias, assumindo uma nova identidade, por meio da qual se apresentam e convivem com terceiros. Criou-se um "mundo paralelo", em que tudo é intangível e no qual há enorme dificuldade em se distinguir a realidade da fantasia.

Outrossim, não se pode ignorar a importância e os reflexos econômicos da internet. O dinamismo e o alcance da rede a transformou num ambiente extremamente propício ao comércio. Porém, ainda que concretizados de forma virtual, esses negócios exigem segurança jurídica. E, nesse universo, a identificação das pessoas se torna fundamental.

Dessarte, quanto mais a *web* se difunde, maior o desafio de se encontrar um limite para o anonimato dos seus usuários, um equilíbrio entre o virtual e o material, de modo a proporcionar segurança para as inúmeras relações que se estabelecem via internet, mas sem tolher a informalidade que lhe é peculiar.

Nesse aspecto, por mais que se queira garantir a liberdade daqueles que navegam na internet, reconhecendo-se essa condição como indispensável à própria existência e desenvolvimento da rede, não podemos transformá-la numa "terra de ninguém", onde, sob o pretexto de não aniquilar as suas virtudes, se acabe por tolerar sua utilização para a prática dos mais variados abusos.

A internet é sem dúvida uma ferramenta consolidada em âmbito mundial, que se incorporou no cotidiano de todos nós, mas cuja continuidade depende da criação de mecanismos capazes de reprimir sua utilização para fins perniciosos, sob pena de os malefícios da rede suplantarem suas vantagens, colocando em xeque o seu futuro.

Diante disso, ainda que muitos busquem na *web* o anonimato, este não pode ser pleno e irrestrito. A existência de meios que possibilitem a identificação de cada usuário se coloca como um ônus social, a ser suportado por todos nós, objetivando preservar a integridade e o destino da própria rede.

Isso não significa colocar em risco a privacidade dos usuários. Os dados pessoais fornecidos ao provedor devem ser mantidos em absoluto sigilo - como já ocorre nas hipóteses em que se estabelece uma relação sinalagmática via internet, na qual se fornece nome completo, números de documentos pessoais, endereço, número de cartão de crédito, entre outros - sendo divulgados apenas quando se constatar a prática de algum ilícito e mediante ordem judicial.

Também não significa que se deva exigir um processo de cadastramento imune a falhas. A mente criminosa é sagaz e invariavelmente encontra meios de burlar até mesmo os mais modernos sistemas de segurança. O que se espera dos provedores é a implementação de cuidados mínimos, consentâneos com seu porte financeiro e seu *know-how* tecnológico - a ser avaliado casuisticamente, em cada processo - de sorte a proporcionar aos seus usuários um ambiente de navegação saudável e razoavelmente seguro.

Em suma, pois, tem-se que os provedores de conteúdo: (i) não respondem objetivamente pela inserção no *site*, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no *site* por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da

existência de dados ilegais no *site*, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso.

Ainda que não ideais, certamente incapazes de conter por completo a utilização da rede para fins nocivos, a solução ora proposta se afigura como a que melhor equaciona os direitos e deveres dos diversos *players* do mundo virtual.

Na análise de Newton De Lucca, "a implementação de medidas drásticas de controle de conteúdos na internet deve ser reservada para casos extremos, quando estiver presente manifesto interesse público e desde que ponderado o potencial prejuízo causado a terceiros, não havendo de ser adotada nas demais hipóteses, principalmente quando se tratar de interesse individual, salvo em situações absolutamente excepcionais, que representarão exceções raríssimas" (op. cit., p. 400).

As adversidades indissociáveis da tutela das inovações criadas pela era digital dão origem a situações cuja solução pode causar certa perplexidade. Há de se ter em mente, no entanto, que a internet é reflexo da sociedade e de seus constantes avanços. Se, ainda hoje, não conseguimos tutelar com total equidade direitos seculares e consagrados, seria tolice contar com resultados mais eficientes nos conflitos relativos à rede mundial de computadores.

(iv) A hipótese dos autos.

O recorrido interpôs a presente ação objetivando compelir a Google a suprimir do Orkut texto cujo conteúdo considerava ofensivo à sua pessoa, bem como para ser indenizado pelos respectivos danos morais.

Houve a concessão de tutela antecipada, para o fim de determinar a retirada "do álbum de fotos do perfil 'Pirapora Linda', da comunidade 'Orkut', a foto, bem como os comentários relacionados ao requerente" (f. 35, e-STJ), tendo a Google dado cumprimento à ordem judicial, consoante confirmado pelo próprio TJMG (f. 288, e-STJ).

Nesse ponto, portanto, não houve ilegalidade nos atos praticados pela Google, que, uma vez ciente da existência de material de conteúdo ofensivo, adotou todas as providências tendentes à sua imediata remoção do *site*.

Além disso, em consulta ao *site* do Orkut na internet, verifica-se que a Google disponibiliza um canal para que as pessoas - usuários ou não - que tiveram sua identidade "roubada" solicitem a exclusão da conta falsa, bem como para que seja feita a denúncia de abusos na utilização de perfis individuais ou comunidades (http://www.google.com/support/orkut/bin/answer.py?hl=br&query=estatuto&answer=16198).

Outrossim, cumpre verificar se a Google também adotou as medidas que estavam ao seu alcance visando à identificação do responsável pela inclusão no Orkut dos dados agressivos à moral da recorrente.

Não cabe dúvida de que a Google dispõe da URL (sigla que corresponde à expressão Universal Resource Locator, que em português significa localizador universal de recursos. Trata-se de um endereço virtual, isto é, diretrizes que indicam o caminho até determinado *site* ou página) relativa à página em que foram veiculadas as mensagens ofensivas, tanto que providenciou a sua exclusão do *site*.

A partir daí, teve condições de identificar o usuário daquela página e os dados obtidos no ato de cadastramento da sua conta, inclusive o IP (*internet protocol*), que é um número único, exclusivo, que individualiza cada computador na rede e por meio do qual cada máquina se identifica e se comunica. Nesse aspecto, o próprio recorrente informa que "determinados atos praticados pelos usuários do Orkut são registrados através do respectivo IP no banco de dados da Google. É o que ocorre quando um usuário se cadastra no *site*" (f. 340, e-STJ).

Entretanto, o Google ressalva que "nunca houve pedido formulado pelo recorrido para que fornecesse dados que possui e capazes de identificar o usuário", bem como que "nunca foi proferida ordem judicial determinando que disponibilizasse tais informações" (f. 344, e-STJ).

Realmente, compulsando os autos não se verifica a existência de pedido para que fosse identificado o autor direto das supostas ofensas, tampouco qualquer ordem judicial nesse sentido.

Noto, por oportuno, a importância de o IP ser mantido em absoluto sigilo, sendo divulgado apenas mediante determinação judicial, pois, a partir dele, é possível realizar ofensivas direcionadas ao respectivo computador, visando à obtenção de informações e arquivos pessoais nele armazenados, como dados bancários, senhas, fotos, telefones, endereços etc. Portanto, na ausência de ordem judicial, não era dado à Google disponibilizar informações sobre o usuário em questão.

Seja como for, a Google esclareceu que registra o número de protocolo (IP) na internet dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta, por meio do qual, em princípio, é possível identificar o respectivo usuário.

Ainda que não exija dados pessoais dos usuários do Orkut, a Google mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento desses usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada de um provedor de conteúdo.

Portanto, não se vislumbra responsabilidade da Google pela veiculação das mensagens cujo conteúdo o recorrido considerou ofensivo à sua moral.

Forte nessas razões, dou provimento ao recurso especial, afastando a responsabilidade da Google pelos danos morais suportados pelo recorrido.

Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora".

Brasília, 23 de agosto de 2011. - *Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha* - Secretária.

(Publicado no *DJe* de 31.08.2011)

...

Habeas corpus - Homicídio qualificado - 1. Rejeição pelo Conselho de Sentença da qualificadora do art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal - Participação como mandante - Possibilidade - 2. Ausência de formulação dos quesitos da defesa - Causa de pedir - Inexistência - Ordem conhecida em parte e denegada

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a rejeição pelos jurados da qualificadora de promessa de recompensa não afasta a conclusão do Conselho de Sentença de que o paciente concorreu para a prática do delito como mandante. O crime do art. 121 do Código Penal pode ser perpetrado a mando de outrem, mesmo sem o oferecimento ou a obtenção de nenhuma vantagem (Precedente).

2. A genérica alegação da Defesa, sem a respectiva demonstração concreta da omissão do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, impede o conhecimento do pedido.

3. *Habeas corpus* conhecido em parte, e na parte conhecida, denegada a ordem.

HABEAS CORPUS Nº 122.983 - MG (2008/0270321-5) - Relatora: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Impetrante: Augusto Jacob de Vargas Netto. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Erlon Fonseca Chaves (Preso). Advogado: Adailton da Rocha Teixeira.

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 Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, nesta parte, a denegou, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJCE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 23 de agosto de 2011(data do julgamento). - *Ministra Maria Thereza de Assis Moura* - Relatora.

Relatório

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora) - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Erlon Fonseca Chaves, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Criminal nº 1.0514.03.009400-7/002).

Narra a impetração que o paciente - denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art.121, § 1º, incisos I e IV, do Código Penal - foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, como incurso no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal.

Recorreram a Defesa e o Ministério Público ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Na oportunidade, buscou o Parquet o aumento da pena-base, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. A Defesa, por sua vez, postulou pela nulidade do julgamento, ante a existência de defeitos insanáveis na quesitação feita aos jurados.

A Primeira Câmara Criminal deu provimento ao recurso da acusação e negou provimento ao da Defesa. Recebeu o acórdão estes fundamentos (f. 169/174):

> Primeiramente, argui a nulidade do julgamento ocorrido pelo Júri, por vislumbrar defeitos insanáveis na quesitação.
> Quanto à suposta mácula no quesito nº 5, o qual insiste a defesa em afirmar ter dado o julgador interpretação diversa ao inciso IV do art. 121 do CP, inexiste a nulidade ventilada.
> O quesito em baila foi respondido de forma unânime e positivamente pelo Conselho de Sentença, e o quesito questionado se refere tanto à 'emboscada' quanto ao 'recurso que impossibilitou a defesa da vítima', eis que sua redação narra (...) 'traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido'.
> Por conseguinte, se depreende que o legislador taxou ambas as expressões como equivalentes, e, de fato, são, para efeito de qualificação do crime de homicídio. Se assim não fossem, não estariam na mesma alínea.
> Ademais, este quesito está em perfeita harmonia com o libelo acusatório (f. 320), e não houve qualquer irresignação por parte da defesa no momento oportuno a tal mister, qual seja, na contrariedade ao libelo. Não só, em plenário, dever-se-ia proceder ao questionamento, mas quedou-se inerte, ocorrendo, pois, a preclusão da matéria, com espeque no que reza o art. 571, I, do CPP.
> Rejeito, pois, esta prefacial.
> Em segundo lugar, e em idêntico sentido de improcedência, parece haver outra arguição de nulidade pelo réu.

> Nesta prefacial, argumenta o increpado não ter sido quesitada nenhuma matéria defensiva ao Conselho de Sentença, o que geraria nulidade. Porém, olvidou-se a nobre defesa de que o momento para arguir tal mácula, acaso existente, ou até mesmo incluir questionamentos ausentes na audiência, está superado, pela irretorquível preclusão. De mais a mais, as teses defensivas arguidas foram devidamente apreciadas pelos senhores Jurados, nada havendo de irregular ou mesmo de nulo a respeito.
> Portanto, observadas todas as formalidades pertinentes ao rito e inexistindo qualquer nulidade no feito, seja em relação ao julgamento pelo Plenário, quer em outras fases do processo, razão alguma assiste ao réu.
> No mérito, impõe-se a análise, em primeiro plano, da pretensão recursal emanada da defesa, por mais abrangente. Primeiramente, urge destacar que o pedido principal do réu, qual seja, de absolvição, é inviável de apreciação e eventual provimento nesta instância, ante a soberania constitucional que emana do Tribunal do Júri. O tribunal ad quem deve, quando presentes as hipóteses legais, anular o julgamento e determinar a realização de outro, mas não absolver, de plano, o réu.
> De todo modo, com a devida venia, de um exame atento e minucioso dos elementos de convicção carreados ao processo, não se pode vislumbrar a decisão proferida pelo Tribunal do Júri da comarca de Pitangui passível de qualquer reforma, seja por entendê-la manifestamente contrária à prova dos autos ou ocorrência de nulidade no julgamento.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a nulidade do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri. Argumenta que, embora o corpo de jurados tenha respondido negativamente ao quesito relativo à qualificadora descrita no art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal, o magistrado sentenciante não absolveu o paciente, quando o correto seria fazê-lo. Assere que, uma vez reconhecido pelo Conselho de Sentença que não houve promessa de pagamento, o Juiz Presidente deveria ter encerrado o julgamento, haja vista que ao paciente se atribuiu a participação no delito de homicídio a título de mandante.

Sublinha, ainda, que não foram formulados quesitos em favor da defesa do paciente, em ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Diante disso requer, em tema liminar, possa o paciente aguardar em liberdade o julgamento definitivo deste *habeas corpus*. No mérito, busca a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri.

O pedido de liminar foi indeferido (f. 45/46).

Prestadas as informações (f. 111/120), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral Francisco Dias Teixeira), que se manifestou pela denegação da ordem. Recebeu o parecer a seguinte ementa (f. 134/140):

> Tribunal do Júri. Contradição de quesitos. Nulidade não arguida na sessão de julgamento. Preclusão. (Inciso VIII do art. 571 do CPP).
> 1. Afirmada a participação do acusado na prática do homicídio, embora negada uma das qualificadoras (promessa de recompensa), nada impediria a arguição dos jurados sobre a outra qualificadora constante da acusação (surpresa, que impossibilitou a defesa da vítima).
> 2. Ademais, não tendo havido protesto oportuno, por parte da defesa, sobre a alegada contradição entre os quesitos, a questão resultou preclusa, nos termos do inciso VIII do art. 571 do CPP.
> Parecer no sentido de que seja denegada a ordem.

É o relatório.

Voto

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora) - Primeiramente, uma observação: conquanto a Defesa não tenha impugnado a votação dos quesitos durante a sessão de julgamento, eventual contradição entre as respostas fornecidas pelos jurados caracteriza nulidade absoluta, motivo pelo qual não há falar em preclusão, devendo o tema ser apreciado por esta Corte Superior, notadamente por ter sido arguido em sede de apelação, e devidamente examinado pelo Tribunal de origem.

Como visto do relatório, o paciente foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, porque teria contratado serviços de terceira pessoa para ceifar a vida da vítima.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença reconheceu que terceira pessoa desferiu os tiros de arma de fogo contra a vítima, causando-lhe as lesões descritas no Relatório de Necropsia, bem assim que o paciente concorreu para o crime como mandante. O MM. Juiz Presidente formulou aos jurados a seguinte série de quesitos (f. 35/36):

> 1. Terceira pessoa, no dia 27 de abril de 2003, por volta das 21:00 horas, próximo ao entroncamento da entrada da Fazenda Buriti Cumprido, com a estrada que dá acesso ao Povoado de Boi Pintado, zona rural do município de Papagaios, nesta comarca, desferiu vários tiros de arma de fogo contra a vítima Adiram gomes de Oliveira, vulgo 'Bira', produzindo-lhe os ferimentos descritos no Relatório de Necropsia de f. 13/18?
> Sim (07) Não (00)
> 2. Esses ferimento, por sua sede e natureza, foram a causa eficiente da morte da vítima?
> Sim (06) Não (01)
> 3. O réu Erlon Fonseca Chaves, mediante ajuste com terceira pessoa, concorreu para o crime de homicídio como mandante?
> Sim (06) Não (01)
> 4. O crime foi praticado mediante promessa de recompensa feita a terceira pessoa?
> Sim (00) Não (07)
> 5. O crime foi praticado de surpresa, recurso que impossibilitou a defesa da vítima?
> Sim (07) Não (00)
> 6. Existem circunstâncias atenuantes em favor do réu?
> Sim (02) Não (05)

No caso, os jurados afastaram a qualificadora de promessa de recompensa. Entretanto, em meu sentir, tal

negativa não implica repudiar a participação do réu no crime, ou seja, na espécie, apenas não foi demonstrada a maior reprovabilidade que repousa sobre a infração venal do art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal, o que não afasta a conclusão do Conselho de Sentença de que o paciente concorreu para a prática do delito como mandante. No pormenor, colho, por oportuno, os seguintes trechos do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (f. 96):

> A autoria, a seu turno, também não merece qualquer questionamento, ante a prova testemunhal colhida nos autos que indicam com certa segurança a prática do homicídio pelo apelante. Embora não tenha restado provado quem, de fato, acionou o gatilho da arma - a que tudo indica - arma de propriedade do réu, a mando deste, isto não ilide sua participação efetiva no crime, como autor mediato.
> Os jurados responderam afirmativamente quanto ao fato de ter o acusado, mediante ajuste com terceira pessoa, concorrido para o homicídio. Porém, o fato de terem negado o quesito referente à promessa de pagamento não ilide de modo algum a participação de Erlon, vulgo 'cabeção', no crime. O fato de não ter tido ajuste financeiro não impede tenha havido uma avença entre ele e outrem.

A conclusão a que estou chegando é a de que, a ausência de provas no sentido de ter sido o homicídio praticado mediante paga ou promessa de recompensa não impede o Conselho de Sentença de reconhecer que o paciente foi coautor do crime na condição de mandante. O crime do art. 121 do Código Penal pode ser perpetrado a mando de outrem, mesmo sem o oferecimento ou a obtenção de vantagem patrimonial.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

> *Habeas corpus*. Processo penal. Homicídio simples. Sentença de pronúncia. Falta de fundamentação. Improcedência. Alegação de ausência de indícios de autoria. Improcedência. Reexame de matéria fático-probatória. Participação como mandante. Reconhecimento. Possibilidade.
> 1. Na fase de pronúncia serão admitidas todas as acusações que tenham ao menos probabilidade de procedência, a teor do disposto no art. 408 do Código de Processo Penal, não se fazendo necessário um juízo de certeza, mas que o Juiz se convença da existência do crime e de indícios suficientes de autoria.
> 2. É inviável, na via exígua do *habeas corpus*, acolher a alegação de falta de provas robustas sobre a autoria.
> 3. A ausência de provas no sentido de ter sido o homicídio praticado mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe, não impede a sentença de pronúncia de reconhecer que existiu co-autor na condição de mandante. O crime de homicídio pode ser perpetrado a mando de outrem, mesmo sem o oferecimento ou a obtenção de qualquer vantagem.
> 4. *Habeas corpus* denegado. Prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar (*HC* 58.746/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, *DJe* de 12.05.2008).

Sustenta, ainda, o impetrante que o Juiz Presidente do Tribunal de Júri não formulou quesitos em favor do paciente. Por esse motivo entende que o processo estaria eivado de nulidade, tendo em vista a ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O pedido, ao que se me afigura, não comporta conhecimento. Isso porque, da leitura da petição inicial não é possível identificar quais teses defensivas e quais quesitos deixaram de ser formulados ao Conselho de Sentença. Ora, o impetrante alega somente a ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, sem declinar a causa de pedir. É certo que o *habeas corpus* não exige tecnicismo jurídico, entretanto, faz-se necessário identificar, notadamente nos casos em que o réu é assistido por defesa técnica, a causa de pedir da pretensão.

Destarte, no caso, a genérica alegação da Defesa, sem a respectiva demonstração concreta da omissão do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, impede o conhecimento do pedido.

Nesse sentido:

> Penal e processual penal. *Habeas corpus*. Furto de energia elétrica mediante fraude. Tese de erro de capitulação jurídica. Causa de pedir. Inexistência. Inépcia da inicial. Pedido de absolvição. Dilação probatória. Inadequação da via eleita.
> I - *In casu*, a genérica alegação de erro na capitulação jurídica, sem a respectiva e concreta demonstração dos motivos pelos quais a conduta delituosa se enquadraria na estrutura típica do delito de estelionato, impede o conhecimento da impetração ante a ausência de condição de ação, consubstanciada na causa de pedir (v.g.: *HC* 43079/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJ* de 05/12/2005).
> II - Na espécie, o édito condenatório está devidamente lastreado no arcabouço probatório produzido nos autos, consistente, principalmente, em provas testemunhais e periciais colhidas durante a instrução.
> III - Assim, no caso em tela, infirmar a condenação do ora paciente, ao argumento de que o conjunto probatório é precário, - ainda mais quando a defesa pretende macular depoimentos testemunhais e a inspeção técnica realizada pela concessionária pública -, demandaria o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de *habeas corpus* (Precedentes). *Habeas corpus* não conhecido (*HC* 155.201/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, *DJe* de 19.08.2010).

Tais as circunstâncias, conheço em parte da impetração, e na parte conhecida, denego a ordem.

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 Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de *habeas corpus* e, nesta parte, a denegou, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado

do TJRS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJCE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

(Publicado no *DJe* de 08.09.2011.)

...

Habeas corpus - Extorsão - Desclassificação para concussão - Inviabilidade - Existência de violência e grave ameaça - Revisão de matéria fático-probatória - Maus antecedentes - Ausência de menção à condenação transitada em julgado - Descabimento - Súmula 444/STJ - Pena-base - Redução ao mínimo legal

1. O emprego de violência ou grave ameaça é elementar do crime tipificado no art. 158 do Código Penal. Assim, se o funcionário público se utiliza desse meio para obter vantagem indevida, comete o crime de extorsão, e não o de concussão. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2. Para modificar a conclusão das instâncias ordinárias, seria necessária a revisão das premissas fáticas do acórdão impetrado, bem como do acervo probatório, providências descabidas na via estreita da ação de *habeas corpus*.

3. Se os antecedentes foram considerados negativos, mas nem a sentença nem o acórdão fizeram menção à existência de condenação criminal transitada em julgado, tem incidência a Súmula 444/STJ.

4. Ordem parcialmente concedida a fim de reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar as reprimendas aplicadas ao paciente em 5 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, mantido o regime inicial semiaberto.

HABEAS CORPUS Nº 149.132 - MG (2009/0191789-6) - Relator: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Impetrantes: Hermes Vilchez Guerrero e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Luiz Olegário da Cruz.

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, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJCE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 02 de agosto de 2011 (data do julgamento). - *Ministro Sebastião Reis Júnior* - Relator.

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Luiz Olegário da Cruz, no qual se aponta como órgão coator o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Consta dos autos ter sido o paciente denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 158, § 1º, na forma do art. 69, todos do Código Penal. O Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal de Belo Horizonte/MG condenou-o, como incurso no referido tipo, à pena de 6 seis anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 20 dias-multa (autos n. 024.98.065.289-5).

Interposta apelação pela defesa (1.0024.98.065289-5/001), o Tribunal *a quo* deu-lhe parcial provimento (f. 53):

> Apelação criminal. Extorsão. Inépcia da denúncia. Improcedência da alegação. Peça acusatória regularmente lavrada. Individualização das condutas. Sentença. Nulidade. Fundamentação. Teses defensivas. Obediência ao art. 93, IX, da CF. Individualização das penas. Observância dos preceitos legais. Vítima. Desclassificação para concussão. Impossibilidade. Presença de grave ameaça injusta. Condenação mantida. Pena. manutenção. Regime semi-aberto. Possibilidade. Perda de cargo. Art. 92, I, CP. Recursos parcialmente providos. - Não se pode chamar de omissa e, por isso, de inepta denúncia que descreve de forma clara a conduta que é imputada ao acusado, propiciando o perfeito exercício do direito de defesa. - Nos crimes de autoria coletiva, a denúncia pode narrar genericamente a participação de cada agente, cuja conduta específica é apurada no curso do processo. - Não é nula a sentença que preenche os requisitos do art. 93, IX, da CF e 381, III, do CPP, abordando todas as teses da defesa, mesmo que implicitamente as rechace. - Obedecido o critério trifásico de fixação da pena, não é nula a sentença, não se evidenciando prejuízo à defesa. Tendo restado provados os fatos atribuídos ao réu, é de se manter a decisão condenatória na forma como prolatada pelo juízo *a quo*. - A palavra da vítima, sobretudo em crimes de repercussão patrimonial, é de extrema valia, especialmente quando esta descreve com firmeza o *modus operandi*, e reconhece, do mesmo modo, a pessoa que praticou o delito. - Impossível desclassificar o delito de extorsão para o de concussão se, durante a execução do delito utilizou o agente de violência física ou grave ameaça para obter o seu propósito. - Se bem fixada a pena e, respeitados os princípios da individualização deve ser mantida a reprimenda fixada, sendo, entretanto, modificado o regime de cumprimento inicial para o semi-aberto em razão do art. 33, § 2º, b, do CP. - Pode ser aplicado o efeito da condenação do art. 92, I, do CP se condenado o réu a pena superior a quatro anos por crime cometido com

abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública.

Na presente impetração, sustenta-se que a conduta praticada pelo paciente se amoldaria ao tipo do art. 316 do Código Penal (concussão), e não àquela pela qual restou condenado (art. 158, § 1º, do Código Penal).

Afirma-se, ainda, ser indevida a exasperação da pena-base, uma vez que, não contando o paciente com nenhuma condenação transitada em julgado, não se pode considerar que tenha ele maus antecedentes.

Pede-se a concessão da ordem para que seja feita a desclassificação e seja reduzida a pena ao mínimo legal.

Não houve pedido liminar, e as informações foram dispensadas.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (f. 71/73).

É o relatório.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): Disse o acórdão impetrado (f. 59/63):

> [...]
> Consta dos autos que no dia 14 de dezembro de 1995, por volta da 12:00 horas, Luiz Olegário juntamente com Delson Kleber e um terceiro policial não identificado, constrangeram a vítima Maurício Múrcio de Avelar, ameaçando-o gravemente de imputar-lhe a prática de crime e efetuar sua prisão em flagrante, com o fito de obter para si, a indevida vantagem econômica no valor de R$ 1.000,00 (mil reais).
> [...]
> Impossível se falar em desclassificação para o crime de concussão do art. 316 do CP como alega a defesa, uma vez que comprovado está o emprego de grave ameaça contra a vítima para a obtenção de vantagem econômica pelos réus.
> A vítima afirma que foi obrigada e colocada 'à força' dentro do veículo junto com os réus quando da retirada da quantia exigida, agiu sob ameaças de ser preso e ver seu comércio fechado.
> [...]

Não merece reparos o entendimento explicitado pelo Tribunal mineiro no que se refere à tipificação do crime.

Com efeito, o emprego de violência ou grave ameaça é elementar do crime tipificado no art. 158 do Código Penal. Assim, se o funcionário público se utiliza desse meio para obter vantagem indevida, comete o crime de extorsão, e não o de concussão.

A propósito, cita-se abalizada doutrina:

> [...]
> Diante da similitude entre a extorsão (art. 158) e a concussão, necessário se torna a sua distinção. Na segunda, a ameaça diz respeito à função pública e às represálias prometidas, expressa ou implicitamente, a ela se referem. Havendo violência, ou ameaça de mal estranho à qualidade ou função do agente, ocorre extorsão. Configura-se esta, por exemplo, em policiais civis ou militares constrangerem a vítima sob a ameaça de revólveres[...] (MIRABETE, Julio F.; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011, v. 3, p. 281).
>
> [...]
> A concussão pode ser entendida como uma modalidade especial de extorsão praticada por funcionário público. Uma das diferenças entre ambas as figuras típicas reside no modo como os delitos são praticados.
> Assim, na extorsão, a vítima é constrangida, mediante violência ou grave ameaça, a entregar a indevida vantagem econômica ao agente; na concussão, contudo, o funcionário público deve exigir a indevida vantagem sem o uso de violência ou grave ameaça, que são elementos do tipo penal do art. 158 do diploma repressivo[...] (GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 7º ed. Niterói: Impetus, 2011, v. IV, p. 404).

Nesse sentido, mencionam-se precedentes do Supremo Tribunal Federal:

> *Habeas corpus*. Constitucional. Processo penal. Extorsão. 1. Alegação de inobservância do art. 514 do Código de Processo Penal. Argumento distinto daqueles apresentados na instância antecedente: impossibilidade de apreciação. Supressão de instância. Precedentes. 2. Alegação de inépcia da inicial acusatória e de falta de justa causa: improcedência. 3. Erro na classificação jurídica do crime: inexistência. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado. 1. Se não foi submetida à instância antecedente a alegação de inobservância do art. 514 do Código de Processo Penal, não cabe ao Supremo Tribunal Federal dela conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância. Precedentes. 2. Descrito na denúncia oferecida contra o Impetrante/Paciente comportamento típico, ou seja, factíveis e obviados os indícios de autoria e materialidade delitivas, não há falar em inépcia. 3. Pela jurisprudência deste Supremo Tribunal, a superveniência da sentença condenatória prejudica a alegação de falta de justa causa para o oferecimento da denúncia. Precedentes. 4. O trancamento da ação penal em *habeas corpus* apresenta-se como medida excepcional, a ser aplicada apenas quando evidente a ausência de justa causa, o que não é o caso. 5. A grave ameaça imposta à vítima está claramente descrita na denúncia; é elemento objetivo do tipo que faz parte do crime de extorsão, não do delito de concussão. 6. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado (*HC* n. 102.730/MG, Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, *DJe* 14/4/2011).

> Não basta ser o agente funcionário público e haver apregoado essa condição, com intuito de intimidar a vítima, para converter, em concussão, o crime de extorsão, quando obtida a vantagem por meio de constrangimento, exercido mediante grave ameaça (*HC* nº 72.936/MG, Ministro Octávio Gallotti, Primeira Turma, *DJe* 6/10/1995).

Além do mais, para modificar a conclusão das instâncias ordinárias, seria necessária a revisão das premissas fáticas do acórdão impetrado, bem como do acervo probatório, providências descabidas na via estreita da ação de *habeas corpus*:

> Processual penal. *Habeas corpus*. Flagrante preparado e desclassificação. Tipicidade. Alteração. Matérias probatórias. Via inadequada. Diminuição de pena e regime inicial.

> Prejudicialidade. 1. Aferir se há flagrante preparado ou esperado, ou se os fatos se subsumem ao delito de extorsão ou de concussão, são matérias que demandam revolvimento fático-probatório não condizente com o *habeas corpus*, via angusta por excelência. Precedentes. 2. Já operada, na origem, a pretendida diminuição da pena-base, que inclusive ficou no mínimo legal, não há mais nada a fazer neste particular. 3. Encontrando-se o paciente em livramento condicional, fica sem sentido o pleito de alteração do regime inicial para aberto, como também a pretensão de substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos. 4. *Habeas corpus* prejudicado em relação à diminuição da pena, ao regime inicial e à substituição da privativa de liberdade por restritivas e não conhecido quanto ao mais (*HC* n. 87.791/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, *DJe* 23/8/2010).

> Penal. *Habeas corpus*. Extorsão mediante sequestro. Desclassificação para concussão. Impossibilidade. Tráfico ilícito de entorpecentes e roubo circunstanciado. Absolvição por insuficiência de provas. Reexame do conjunto fático-probatório. Impropriedade da via eleita. Ordem denegada. 1. Para a eventual desclassificação da conduta de extorsão mediante sequestro para concussão, bem como para a pretensa absolvição do paciente das imputações de tráfico ilícito de entorpecentes e roubo circunstanciado, necessário seria o exame de questões que, para seu deslinde, demandam aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento. 2. Dessa forma, inviável é a utilização do *habeas corpus*, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, o que não se verifica na espécie 3. Ordem denegada. (*HC* n. 47.749/RS, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, *DJe* 5/11/2007).

De outra parte, a pena do paciente foi assim aplicada na sentença (f. 37):

> Diante do que se vê fls. 381/385, reconheço que o acusado Luiz Olegário da Cruz é primário embora possuidor de péssimos antecedentes criminais, ficando, então, a dosagem da pena conforme a especificação seguinte:
> B) Crime praticado contra a vítima Maurício Múrcio Avelar:1 - Pena privativa de liberdade - cálculo com suporte nos artigos 59 e 68 do CPB, critério trifásico: a) Fixo-lhe a pena-base para o crime de extorsão em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão; b) não estão presentes circunstâncias atenuantes e agravantes; c) inexistem causas especiais de diminuição de pena; d) entretanto, está presente causa especialmente de aumento, prevista no art. 158, § 1°, CPB, devendo a pena sofrer um aumento de 1/3, ou seja, 01 (um) ano e 6 (seis) meses, totalizando 6 (seis) anos de reclusão. Diante da inexistência de circunstâncias modificadoras e que possam ser aplicadas, a pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos de reclusão, regime inicialmente fechaco, permanece como concreta e definitiva. 2 - Pena pecuniária - artigos 49, 59 e 60 do CPB, critério bifásico, variável de 10 a 360 dias-multa, deste modo, fixada em 15 (quinze) dias-multa. Inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes. Devido a causa de aumento prevista no § 1° do artigo 158 do CPB, a pena pecuniária será aumentada em 1/3, ou seja, 05 (cinco) dias-multa, totalizando 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo o dia multa vigente à época do crime.

O Tribunal de origem, em apelação, retificou a dosimetria apenas para fixar o regime inicial semiaberto.

A majoração da pena-base está a merecer reparos.

De fato, observa-se que a única circunstância judicial considerada como desfavorável dizia respeito aos maus antecedentes. No entanto, nem a sentença nem o acórdão fizeram menção à existência de condenação transitada em julgado, razão pela qual tem incidência a Súmula 444/STJ:

"É vedada a utilização de inquérito policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

No mesmo diapasão:

> *Habeas corpus*. Roubo majorado. Continuidade delitiva. Pena-base. Fixação acima do mínimo legal. Culpabilidade. Desfavorabilidade. *Modus operandi*. Maus antecedentes. Negatividade. Inquéritos policiais e ações penais sem certificação do trânsito em julgado. Sopesamento para a elevação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria. Impossibilidade. Precedentes. Súmula 444 deste STJ. Motivos do crime. Ausência de fundamentação concreta. Circunstâncias e consequências do delito. Motivação idônea. Ilegalidade em parte demonstrada. Sanção redimensionada. 1. Não há como se acoimar de ilegal a sentença condenatória no ponto em que procedeu ao aumento da pena-base em razão da culpabilidade, haja vista a elevada reprovabilidade das condutas delituosa praticadas, bem evidenciada pelo *modus operandi* empregado. 2. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade (Súmula 444 deste STJ). 3. Não tendo o juiz sentenciante demonstrado, de forma concreta, as razões pelas quais considerou desfavorável a circunstância judicial do motivo do crime, de rigor a redução da pena-base nesse ponto. 4. As circunstâncias e consequências do delito justificam maior elevação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, por demonstrarem a maior periculosidade dos agentes, dentre eles o paciente. 5. *Habeas corpus* parcialmente concedido para reduzir a pena-base imposta ao paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 7 (sete) anos, 8 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias e pagamento de 48 (quarenta e oito) dias-multa. (*HC* n° 185.634/ES, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, *DJe* 31/5/2011).

> Penal. Furto. Pena-base. Existência de processos sem trânsito em julgado. Exasperação. Impossibilidade. 1. A existência de processos anteriores, sem trânsito em julgado, não legitima aumento da pena-base. Aplicação da Súmula 444 deste Superior Tribunal de Justiça. 2. Ordem concedida para reduzir a pena ao mínimo legal, no regime inicial aberto e determinar a substituição da privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (*HC* n. 193.738/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, *DJe* 30/5/2011).

Passa-se ao redimensionamento da pena.

Afastada a valoração negativa dos antecedentes, reduz-se a pena-base ao mínimo legal de 4 anos de reclusão. Não há atenuantes ou agravantes, razão pela qual fica mantida, provisoriamente, no mesmo patamar. Pelas causas de aumento, majora-se a reprimenda em 1/3, tornando-a definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão, em

regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 dias-multa, no valor estipulado pelas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem a fim de reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar as reprimendas aplicadas ao paciente em 5 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, mantido o regime inicial semiaberto.

Certidão

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

(Publicado no *DJe* de 22.08.2011.)

...

Recurso - Agravo convertido em extraordinário - Apelação em execução fiscal - Cabimento - Valor inferior a 50 ORTN - Constitucionalidade - Repercussão geral reconhecida - Precedentes - Reafirmação da jurisprudência - Recurso improvido

- É compatível com a Constituição norma que afirma incabível apelação em casos de execução fiscal cujo valor seja inferior a 50 ORTN.

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 637.975 - MG - Relator: MINISTRO CEZAR PELUSO

Registrado: Ministro Presidente. Recorrente: Estado de Minas Gerais. Advogado: Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais. Recorrido: José Oliveira Cassalho. Advogado: José Roberto Idalino Narzagão.

Decisão

O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Ayres Britto, Luiz Fux, Celso de Mello e Marco Aurélio, e, no mérito, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencidos os Ministros Ayres Britto e Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa e Cármem Lúcia.

Ministro Cezar Peluso - Relator.

1. Trata-se de agravo contra a decisão que indeferiu o processamento de recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, assim ementado:

> Ementa: Agravo regimental. Decisão monocrática que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível. Embargos à execução fiscal. Valor inferior ao de alçada. 50 ORTN. I - Contra a sentença proferida em embargos à execução fiscal cujo valor, à época da distribuição, era inferior a 50 ORTN, segundo a tabela disponibilizada pelo egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, são admissíveis apenas embargos de declaração e embargos infringentes. II - É de se negar seguimento a recurso de apelação manifestamente inadmissível, como aquele interposto contra decisão proferida em execução fiscal de valor inferior a 50 ORTN.

Aduz que:

> [...] Cuida-se de recurso interposto contra decisão do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, em sede de agravo regimental (art. 557, § 1º, do CPC), confirmou a decisão do relator e do juízo de primeiro grau, inadmitindo recurso de apelação interposto contra sentença em embargos à execução fiscal de valor inferior a 50 ORTN.
> Entendeu-se por bem aplicar uma legalidade estrita, ainda que em detrimento dos princípios consagrados na Constituição Federal - devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem como o amplo acesso ao Judiciário, explícitos, e o duplo grau de jurisdição, implícito [...] (fl.98).

Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC (fl. 91-93).

2. Admissível o agravo.

Presentes os requisitos formais de admissibilidade, dou provimento ao agravo, convertendo-o em recurso extraordinário.

3. A questão suscitada neste recurso versa sobre a compatibilidade do art. 34 da Lei nº 6.830/80 - que afirma incabível a apelação em casos de execução fiscal cujo valor seja inferior a 50 ORTN - com os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, do acesso à jurisdição e do duplo grau de jurisdição.

Esta Corte possui jurisprudência firmada no sentido de que o art. 34 da Lei n. 6.830/80 está de acordo com o disposto no art. 5º, XXXV e LIV, da Constituição Federal de 1988 como se vê dos AgR-RE n. 460.162, Primeira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio, *DJ* de 13.03.2009, AgR-AI n. 710.921, Segunda Turma, Min. Rel. Eros Grau, *DJ* de 27.6.2008, e RE 140.301, Primeira Turma, Min. Rel. Octávio Gallotti, *DJ* de 28.02.1997, assim ementados:

> Recurso extraordinário - Artigo 108, inciso II, da Constituição Federal - Desprovimento do agravo. - Consoante a jurisprudência do Supremo, o inciso II do artigo 108 da Lei Fundamental não é norma instituidora de recurso. O dispositivo apenas define a competência para o julgamento daqueles criados pela lei processual. Nada impede a opção legislativa pela inviabilidade de inconformismo dirigido à segunda instância (AgR-RE n. 460.162, Primeira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio, *DJ* de 13.3.2009).

> Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade da Lei 6.830/80. Superveniência do artigo 108, II, da CB/88. Revogação tácita. Não ocorrência. Precedente. 1. Este Supremo Tribunal Federal já decidiu que o artigo 108, inciso II, da Constituição do Brasil não revogou tacitamente o disposto do artigo 34 da Lei 6.830/80. Agravo regimental a que se nega provimento (AgR-AI n. 710.921, Segunda Turma, Min. Rel. Eros Grau, *DJ* de 27.6.2008).

> Ementa: Apelação de que não se conheceu, por ser o valor da causa inferior ao fixado pela Lei nº 6.825-80. Contrariedade, não configurada, do art.108, II, da Constituição, que não é norma instituidora de recurso, mas de competência para o julgamento dos criados pela lei processual (RE 140.301, Primeira Turma, Min. Rel. Octávio Galloti, *DJ* de 28.2.1997).

4. Assim sendo, reafirmo a jurisprudência da Corte para negar provimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 16 de maio de 2011. - Ministro Cezar Peluso - Presidente.

Pronunciamento

Recurso extraordinário - Ausência de debate e decisão prévios sob o ângulo constitucional - Repercussão geral - Inadequação.

Recurso extraordinário - Julgamento de fundo no plenário virtual - Impropriedade.

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário com Agravo nº 637.975/MG, da relatoria do Ministro Cezar Peluso, Presidente do Supremo, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral às 23 horas e 59 minutos do dia 20 de maio de 2011.
O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento do Agravo nº 1.0878.07.015749-9/002, negou seguimento a recurso interposto pelo Estado de Minas Gerais contra decisão proferida em execução fiscal de valor inferior a 50 ORTN. Consignou não implicar o artigo 34 da Lei nº 6.830/80 ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, do acesso à jurisdição e do duplo grau de jurisdição. Assentou que somente seriam cabíveis embargos de declaração ou embargos infringentes nos casos de sentenças proferidas em embargos à execução fiscal de valor igual ou inferior a 50 ORTN na data da distribuição da ação.
Não foram interpostos embargos declaratórios.
No extraordinário protocolado com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, o Estado de Minas Gerais argui ofensa ao artigo 5º, incisos XXXV e LIV, da Carta da República. Sustenta, inicialmente, que o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, não teria sido recepcionado pela Lei Maior, pois, ao prever apenas duas espécies de recurso, afrontaria diretamente o princípio de amplo acesso ao Judiciário. Consoante salienta, o princípio do duplo grau de jurisdição deve prevalecer sobre a Lei nº 6.830/80, por tratar-se de norma editada em 1980, anteriormente à atual Constituição Federal.
Sob o ângulo da repercussão geral, diz estar em jogo tema a ultrapassar os limites subjetivos da causa. A matéria seria relevante do ponto de vista social e econômico, por alcançar todos os cidadãos submetidos a execuções fiscais de pequeno valor de forma imprópria, sem possuírem meios para reexame da questão por órgão colegiado.
Não houve apresentação de contrarrazões.
O extraordinário não foi admitido na origem.
O Estado de Minas Gerais, no agravo de recurso extraordinário, afirmou que a decisão recorrida, ao contrário do entendimento revelado no ato agravado, implicou violência frontal e direta a preceito constitucional, motivo pelo qual o recurso extraordinário deveria ter sido admitido e provido.
O agravado não protocolizou contraminuta.
Eis o pronunciamento do relator, Ministro Cezar Peluso, Presidente do Supremo:
'1. Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu o processamento de recurso extraordinário, interposto de acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, assim ementado:
'Ementa: Agravo regimental. Decisão monocrática que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível. Embargos à execução fiscal. Valor inferior ao de alçada. 50 ORTN. - I - Contra a sentença proferida em embargos à execução fiscal, cujo valor, à época da distribuição, era inferior a 50 ORTN, segundo a tabela disponibilizada pelo egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, são admissíveis apenas embargos de declaração e embargos infringentes. - II - É de se negar seguimento a recurso de apelação manifestamente inadmissível, como aquele interposto contra decisão proferida em execução fiscal de valor inferior a 50 ORTN.
Aduz que:
[...] Cuida-se de recurso interposto contra decisão do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, em sede de agravo regimental (art. 557, § 1º, do CPC), confirmou a decisão do relator e do juízo de primeiro grau, inadmitindo recurso de apelação interposto contra sentença em embargos a execução fiscal de valor inferior a 50 ORTN.
Entendeu-se por bem aplicar uma legalidade estrita, ainda que em detrimento dos princípios consagrados na Constituição Federal devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem como o amplo acesso ao Judiciário, explícitos, e o duplo grau de jurisdição, implícito [...] (fl.98)
Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC (fl.91-93).
2. Admissível o agravo.
Presentes os requisitos formais de admissibilidade, dou provimento ao agravo, convertendo-o em recurso extraordinário.
3. A questão suscitada nesse recurso versa sobre a compatibilidade do art.34 da Lei n. 6.830/80 que afirma incabível a apelação em casos de execução fiscal cujo valor seja inferior a 50 ORTN com os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, do acesso à jurisdição e do duplo grau de jurisdição.
Esta Corte possui jurisprudência firmada no sentido de que o art. 34 da Lei n. 6. 830/80 está de acordo com o disposto no art. 5º, XXXV e LIV, da Constituição Federal de 1988 como se vê dos AgR-RE n. 460.162, Primeira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio, *DJ* de 13.3.2009, AgR-AI n. 710.921, Segunda Turma, Min. Rel. Eros Grau, *DJ* de 27.6.2008 e RE 140.301, Primeira Turma, Min. Rel. Octávio Galloti, *DJ* de 28.2.1997, assim ementados:
'Recursos extraordinário. Artigo 108, inciso II, da Constituição Federal. Desprovimento do agravo. - Consoante a jurisprudência do Supremo, o inciso II do artigo 108 da Lei Fundamental não é norma instituidora de recurso. O dispositivo apenas define a competência para o julgamento daqueles criados pela lei processual. Nada impede a opção legislativa pela inviabilidade de inconformismo dirigido à segunda instância (AgR-RE n. 460.162, Primeira Turma, Min. Rel. Marco Aurélio, *DJ* de 13.03.2009)'.
'Agravo regimental no agravo de instrumento de constitucionalidade da Lei 6.830/80. Superveniência do artigo 108, II, da CB/88. Revogação tácita. Não ocorrência. Precedente. 1.Este Supremo Tribunal Federal já decidiu que o artigo 108, inciso II, da Constituição do Brasil, não revogou tacitamente o disposto do artigo 34 da Lei 6.830/80. Agravo regimental a que se nega provimento (AgR-AI n. 710.921, Segunda Turma, Min. Rel. Eros Grau, *DJ* de 27.06.2008.)'
'Ementa: Apelação de que não se conheceu, por ser o valor da causa inferior ao fixado pela Lei nº 6.825-80. Contrariedade, não configurada, do art. 108, II, da Constituição, que não é norma instituidora de recurso, mas de competência para o julgamento dos criados pela lei processual (RE 140.301, Primeira Turma, Min. Rel. Octávio Galloti, DJ de 28.2.1997).
4. Assim sendo, reafirmo a jurisprudência da Corte para negar provimento ao recurso extraordinário.

> Brasília, 16 de maio de 2011. - *Ministro Cezar Peluso* - Presidente.
> Destaco constar da presente repercussão geral questão relativa à reafirmação da jurisprudência do Supremo.

2. A leitura do acórdão proferido pelo Tribunal de origem escancara a ausência de prequestionamento do tema constitucional. Daí o extraordinário ter sido trancado. O agravo merecia o desprovimento, mas foi provido para, a seguir, preconizar-se o julgamento de fundo do recurso extraordinário no Plenário Virtual.

O passo já se mostrou largo no que o aludido Plenário foi criado regimentalmente para definir-se a configuração, ou não, da repercussão geral. À época, fiquei vencido. Agora, parte-se para o exame de mérito do extraordinário no mencionado sistema. O prejuízo dos jurisdicionados é manifesto, contrariando-se o princípio do juiz natural em sua abrangência maior.

De qualquer sorte, na origem, não houve adoção de entendimento sob o ângulo constitucional. A repercussão geral refere-se a recurso extraordinário em que se veicula controvérsia de tal índole. Confiram com o disposto no artigo 102, § 3º, da Carta Federal:

> Art. 102. [...]
> § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

3.Pronuncio-me pela inadequação do instituto da repercussão geral.

4. À Assessoria, para acompanhar o incidente.

5. Publiquem.

Brasília - residência -, 5 de junho de 2011 - *Ministro Marco Aurélio*.

(Publicado no *DJe* de 1º.09.2011.)

...

Recurso - Agravo convertido em extraordinário - Competência privativa da União para legislar - Trânsito e transporte - Repercussão geral reconhecida - Precedentes - Reafirmação da jurisprudência - Recurso improvido

- É incompatível com a Constituição lei municipal que impõe sanção mais gravosa que a prevista no Código de Trânsito Brasileiro, por extrapolar a competência legislativa do município.

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 639.496 - MG - Relator: MINISTRO CEZAR PELUSO

Registrado: Ministro Presidente. Recorrente: Transcon - Autarquia Municipal de Trânsito e Transporte de Contagem. Advogado: Luís Felipe Calazans. Recorrida: Maria de Lourdes dos Santos Gomes. Advogado: Sílvio Soares de Abreu e Silva.

Decisão

O Tribunal reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio, e, no mérito, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencidos os Ministros Ayres Britto e Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa e Cármem Lúcia.

Ministro Cezar Peluso - Relator.

1. Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu o processamento de recurso extraordinário, interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, e assim ementado:

> Administrativo - Transporte clandestino de passageiros - Art. 7º da Lei 3.548/02 - Inconstitucionalidade - Sanções mais severas do que as previstas em legislação federal - Restituição do valor pago - Sentença mantida.
> Embora não se olvide da necessidade de se coibir o transporte clandestino e do caráter ilegal da referida conduta, deve ser reconhecida como indevida a imputação ao administrado de sanção embasada no art. 7º da Lei nº 3.548/02 do Município de Contagem, que, por afastar-se dos limites do art. 231 do CTB, revela-se inconstitucional, conforme já reconhecido pela Corte Superior deste TJMG no julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.0079.07.382307-6/002.
> Tendo a Administração recebido valor que não lhe era efetivamente devido, ante a ilegalidade da multa aplicada, é cabível a restituição integral do valor pago. Inteligência do art. 876 do CC.

Sustenta o recorrente, com base no art.102, III, a, violação do artigo 30, I e V, da Constituição Federal. Requer, em síntese, que seja conhecido e provido o recurso extraordinário para, com a relação à Lei Municipal 3.548/2002,

> ser conferida a devida vigência aos supracitados dispositivos legais, reformando-se o acórdão combatido, condenado a recorrida nas custas correspondentes.

Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, no forma do art. 543-A, § 2º, do CPC (fl. 111).

2. A questão suscitada no presente recurso extraordinário versa, à luz do artigo 30, I e V, da Constituição Federal, sobre a competência suplementar de município para legislar sobre trânsito e transporte e impor sanções mais gravosas que as previstas no Código de Trânsito Brasileiro - CTB.

Há nesta Corte decisão específica sobre o tema no sentido da inconstitucionalidade de norma municipal que

impõe sanção mais gravosa que a prevista no CTB, por extrapolar a competência legislativa suplementar do município expressa no artigo 30, II, da Constituição Federal. Neste sentido: ARE 638574/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 14.04.2011. Esta Corte possui ainda jurisprudência firmada no sentido de que compete privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte, impossibilitados os Estados-membros e municípios de legislar sobre a matéria enquanto não autorizados por lei complementar. Confiram-se: ADI 2432/RN, Rel. Min. Eros Grau, *DJ* de 26.08.2005; ADI 2644/PR, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie, *DJ* de 17.09.2003; ADI 2432 MC/RN, Rel. Min. Nelson Jobim, *DJ* de 21.09.2001.

Ante o exposto, reafirmo a jurisprudência da Corte para negar provimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 26 de maio de 2011. - *Ministro Cezar Peluso* - Presidente.

Pronunciamento

Recurso extraordinário - Trancamento na origem - Agravo - Ausência de apreciação - Repercussão geral - Inadequação.

Recurso - Julgamento de fundo - Plenário virtual - Impropriedade.

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário com Agravo nº 639.496/MG, da relatoria do Ministro Cezar Peluso, Presidente do Supremo, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral às 23 horas e 59 minutos do dia 27 de maio de 2011.

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Cível nº 1.0079.09.945392-4/001, afastou a aplicação de sanção cominada para o transporte clandestino de passageiros no artigo 7º da Lei nº 3.548/02, do Município de Contagem, cuja inconstitucionalidade fora reconhecida pelo Órgão Especial no Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.0079.07.382307-6/002, porque não prevista pelo artigo 231, inciso VIII, do Código de Trânsito Brasileiro.

No extraordinário interposto com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, a recorrente articula com a ofensa ao artigo 30, incisos I e V, do Texto Maior. Sustenta a ausência de efeito vinculante da decisão proferida, em sede de controle difuso, no referido incidente de inconstitucionalidade. Evoca a titularidade do Município para a prestação do serviço público de transporte coletivo como fundamento da competência legislativa utilizada, mediante o artigo 7º da Lei nº 3.548/02, para coibir o transporte clandestino de passageiros.

Sob o ângulo da repercussão geral, diz estar em jogo questão que ultrapassa os limites subjetivos da causa, porquanto a prestação precária de transporte coletivo de pessoas, serviço público essencial, seria potencialmente lesiva à universalidade dos munícipes usuários.

A recorrida, nas contrarrazões, aduz, em preliminar, a ausência de prequestionamento e de repercussão geral. No mérito, aponta o acerto do acórdão impugnado, corretamente lastreado, conforme entende, no artigo 22, inciso XI e parágrafo único, da Constituição da República.

O extraordinário não foi admitido na origem.

A autarquia municipal interpôs agravo de recurso extraordinário, assinalando a desnecessidade de análise da legislação local.

A agravada, em contraminuta, reitera os argumentos apresentados nas contrarrazões.

Eis o pronunciamento do relator, Ministro Cezar Peluso, Presidente do Supremo:

'1.Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu o processamento de recurso extraordinário, interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, e assim ementado:

'Administrativo - Transporte clandestino de passageiros - Art. 7º da Lei 3.548/02 - Inconstitucionalidade - Sanções mais severas do que as previstas em legislação federal - Restituição do valor pago - Sentença mantida.

Embora não se olvide da necessidade de se coibir o transporte clandestino e do caráter ilegal da referida conduta, deve ser reconhecida como indevida a imputação ao administrado de sanção embasada no art. 7º da Lei nº 3.548/02 do Município de Contagem, que, por afastar-se dos limites do art. 231 do CBT, revela-se inconstitucional, conforme já reconhecido pela Corte Superior deste TJMG no julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.0079.07.382307-6/002.

Tendo a Administração recebido valor que não lhe era efetivamente devido, ante a ilegalidade da multa aplicada, é cabível a restituição integral do valor pago. Inteligência do art.876 do CC.

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, *a*, violação do artigo 30, I e V, da Constituição Federal. Requer, em síntese, que seja conhecido e provido o recurso extraordinário para, com a relação à Lei Municipal 3.548/2002, ser conferida a devida vigência aos supracitados dispositivos legais, reformando-se o acórdão combatido, condenando a recorrida nas custas correspondentes.

Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, no forma do art. 543-A, § 2º, do CPC (fl. 111)'.

2. A questão suscitada no presente recurso extraordinário versa, à luz do artigo 30, I e V, da Constituição Federal, sobre a competência suplementar de município para legislar sobre trânsito e transporte, e impor sanções mais gravosas que as previstas no Código de Trânsito Brasileiro - CTB.

Há nesta Corte decisão específica sobre o tema no sentido da inconstitucionalidade de norma municipal que impõe sanção mais gravosa que a prevista no CTB, por extrapolar a competência legislativa suplementar do município expressa no art. 30, II, da Constituição Federal. Neste sentido: ARE 638574/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 14.04.2011. Esta Corte possui ainda jurisprudência firmada no sentido de que compete privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte, impossibilitados os Estados-membros e municípios de legislar sobre a matéria enquanto não autorizados por lei complementar. Confiram-se: ADI 2432/RN, Rel. Min. Eros Grau, *DJ* de 26.08.2005; ADI 2432/RN, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie, *DJ* de 17.09.2003; ADI 2432 MC/RN, Rel. Min. Nelson Jobim, *DJ* de 21.09.2001.

3. Ante o exposto, reafirmo a jurisprudência da Corte para negar provimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 26 de maio de 2011. - *Ministro Cezar Peluso* - Presidente.'

Destaco constar da presente repercussão geral questão relativa à reafirmação da jurisprudência do Supremo.

2. Sucedem-se os autos e processos em que se abandona a organicidade do Direito. Consoante dispõe o artigo 102, § 3º, da Carta de 1988, o instituto da repercussão geral mostra-se estrito a recursos extraordinários em que se veicule matéria constitucional.

No caso, ante o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, veio a ser protocolado o extraordinário. Este não mereceu seguimento, chegando-se, assim, à interposição do agravo. É de sabença geral que este há de ser julgado pelo relator. Entrementes, a partir da nomenclatura criada mediante resolução da Presidência - recurso extraordinário com agravo -, simplesmente se lançou, no Plenário Virtual, a notícia dos autos e dos parâmetros envolvidos na espécie, preconizando-se o julgamento de fundo, nessa atuação individual que é a ocorrida na intranet, para confirmar-se a jurisprudência,

O passo já se mostrou largo no que a definição, ou não, da repercussão geral faz-se no Plenário Virtual, sem, portanto, a reunião dos integrantes do Supremo em sessão. Caminhar-se para o exame do mérito do próprio recurso extraordinário, seja qual for o pretexto, no Plenário Virtual, é abandonar-se a organicidade própria ao Direito.

3. Pronuncio-me pela inadequação do instituto da repercussão geral, porquanto o extraordinário continua retido na origem em virtude da decisão negativa do Juízo primeiro de admissibilidade. Ainda que pudesse ser ultrapassado esse óbice, caminharia para a conclusão sobre a manifesta impertinência de apreciar-se o recurso extraordinário no Plenário Virtual.

4. À Assessoria, para acompanhar o incidente.

5. Publiquem.

Brasília - residência -, 10 de junho de 2011. - *Ministro Marco Aurélio*.

(Publicado no *DJe* de 31.08.2011.)

...

Processual penal - *Habeas corpus* - Estelionato contra a previdência social - Decisão de relatora, no STJ, que desproveu o agravo de instrumento, nos termos da Súmula nº 7 daquela Corte - Continuidade delitiva - Ausência dos requisitos para a configuração demonstrada no acórdão recorrido - Revolvimento de fatos e provas incompatível com o recurso especial - Inexistência de ilegalidade - Ordem denegada

1. Os recursos de natureza extraordinária, como o especial, são apreciados a partir do quadro fático delineado soberanamente na origem na apreciação de recursos de ampla cognição, como o recurso em sentido estrito. Consectariamente, a pretensão de substituir o contexto fático constante no acórdão recorrido não é compatível com a natureza do recurso especial. Precedentes: *HC* 96820, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, *DJ* de 19.08.2011; RE 469632/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 02.12.2008, 1ª Turma; AI 147120 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 18.05.1993, 2ª Turma.

2. *In casu*, assentado pelo TRF da 1ª Região que os crimes praticados em tese pela paciente não atendem aos requisitos temporais, espaciais ou modais para a configuração da continuidade delitiva.

3. Deveras, pretender reconhecer a continuidade delitiva pressupõe afastar os fatos assentados no acórdão recorrido mediante o especial, por isso que a decisão da relatora desprovendo o agravo de instrumento é insindicável, conforme o Verbete nº 7/STJ.

4. Ademais, ainda que fosse possível ultrapassar todos os óbices instrumentais, a pretensão da impetrante não mereceria acolhida, porquanto não demonstrados, no caso *sub judice*, os requisitos para o reconhecimento de que a paciente praticou os diversos crimes em continuidade delitiva, sendo certo que o TRF/1ª região elucidou que os fatos ocorreram com profunda diversidade de *modus operandi* e de tempo.

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada.

HABEAS CORPUS 101.858 - MG - Relator: MINISTRO LUIZ FUX

Paciente: Maria da Glória Bastos. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procurador: Defensor Público-Geral Federal. Coatora: Relatora do Agravo de Instrumento nº 1102704 do Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármem Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de setembro de 2011. - *Luiz Fux* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Relator) - Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática proferida pela Ministra Laurita Vaz, desprovendo o agravo de instrumento interposto pela paciente, por implicar

o reexame de matéria fático-probatória, nos termos da Súmula 7 daquela Corte: Eis o teor do *decisum*:

> Ementa: Agravo de instrumento. Penal e processual penal. Estelionato contra a previdência social: art. 171, § 3º, do CP. Denúncia. Reconhecimento de continuidade delitiva. Impossibilidade. Verbete sumular nº 7 do STJ. Agravo desprovido.
> Decisão
> Vistos etc.
> Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria da Glória Bastos em face de decisão exarada pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, que inadmitiu recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.
> Consta nos autos que a agravante foi denunciada pelo crime do art. 171, § 3º, do Código Penal. O Juiz de primeiro grau rejeitou a denúncia, com fundamento no art. 43, inciso III, do Código de Processo Penal.
> Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs o Recurso em Sentido Estrito nº 2003.38.01.001656-5/MG, que foi provido, para receber a denúncia e determinar o prosseguimento da ação penal. O acórdão restou assim ementado:
> 'Penal e processual penal. Estelionato contra a previdência social: art. 171, § 3º, do Código Penal. Rejeição da denúncia. Continuidade delitiva. Inocorrência. Provimento.
> 1. Embora as ações penais em discussão digam respeito a crimes de estelionato contra a Previdência Social, em que teria havido os deferimento e recebimento indevidos de benefícios previdenciários, não se vislumbra nas hipóteses em confronto, com a necessária segurança, em um exame preliminar inerente a esta fase do processo, a presença dos elementos necessários à caracterização do crime continuado, motivo pelo qual não há que se cogitar na rejeição da denúncia sob o fundamento de ocorrência de continuidade delitiva.
> 2. O prosseguimento das ações em separado não impedirá, se for o caso, seja procedida a unificação das penas, nos termos do art. 82 do Código de Processo Penal e art. 66, III, *a*, da Lei nº 7.210/84.
> 3. Recurso criminal provido' (fl. 42).
> Irresignada, a defesa interpôs recurso especial, alegando que 'a conduta isolada não seria desconsiderada, como faz o Ministério Público Federal, sendo que ao Juízo das execuções caberá a aplicação eventual da regra do art. 71 do Código Penal' (fl.193).
> O Tribunal *a quo* inadmitiu o apelo especial, conforme os fundamentos a seguir transcritos:
> 'O recorrente não cuidou de indicar com a exatidão necessária o dispositivo infraconstitucional supostamente afrontado pelo acórdão recorrido, se limitando em afirmar que houve violação, quando utiliza o artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contrariando o disposto nos arts. 541, I a III, do CPC e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, bem assim o que prevê a Súmula 284 do excelso Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:
> 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.
> Esta providência constitui em ônus processual do recorrente, essencial à validade do ato recursal, por isso que não merece seguimento o presente recurso, nos termos do precedente do eg. Superior Tribunal de Justiça, que ora cito, *verbis*:
> '[...]
> Observo que, apesar de a recorrente fundamentar seu recurso na contrariedade de lei federal, o que ela pretende, em verdade, é o reexame do conjunto probatório contido nos autos, o que encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, por assim dispor:
> 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (fl. 204/205).
> Insurge-se a agravante contra essa decisão, alegando que não pretende o reexame probatório e que o recurso especial atende aos pressupostos de admissibilidade.
> Assim, requer o recebimento do apelo nobre.
> Contrarrazões às fls. 209/215.
> Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo (fls. 219/220).
> É o relatório. Decido.
> A controvérsia está centrada no reconhecimento da continuidade delitiva entre as condutas pelas quais foi denunciada a ora agravante.
> Ocorre, contudo, que o reconhecimento da configuração do crime continuado, na hipótese, implica amplo reexame da matéria fático-probatória dos autos sobre as condições de tempo, lugar e maneira de execução dos crimes, para determinar que os vários estelionatos foram continuação de um primeiro, o que é vedado na estreita via do recurso especial.
> Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior:
> 'Penal e processual penal. Recurso especial. Crime de moeda falsa. Pleito de reconhecimento de circunstância atenuante inominada. Impossibilidade. Continuidade delitiva. Súmula 07/STJ.
> I - Somente pode ser reconhecida a existência da atenuante inominada quando houver uma circunstância, não prevista expressamente em lei, que permita ao juiz verificar a ocorrência de um fato indicativo de uma menor culpabilidade do agente.
> II - Tendo em vista que o quadro fático explicitado tanto na exordial acusatória como no v. acórdão denota a existência de crime continuado, e não de crime permanente, a aceitação da tese abraçada na irresignação especial implicaria reexame do material cognitivo (enunciado da Súmula nº 07 do STJ). (Precedentes).
> Recurso especial parcialmente conhecido e, neste ponto, desprovido' (REsp 875.649/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, *DJ* de 12.11.2007).
> 'Recurso especial. Penal e processual penal. Apropriação indébita de contribuições previdenciárias. Continuidade delitiva. Impossibilidade de reconhecimento. Cerceamento de defesa. Indeferimento de perícia contábil. Inobservância do contraditório. Inexistência. Advento da Lei nº 9.983/2000. Inclusão do art. 168-A no Código Penal. Dolo específico. *Animus rem sibi habendi*. Comprovação desnecessária. Art.15 da Lei nº 9.964/2000. Adesão ao Refis posterior ao recebimento da denúncia. Suspensão da pretensão punitiva. Impossibilidade. Inexigibilidade de conduta diversa. Dilação do conjunto probatório. Violação ao princípio constitucional da isonomia. Não conhecimento. Impropriedade da via eleita. Inquéritos e processos sem o trânsito em julgado. Impossibilidade. Princípio da não culpabilidade. Benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Impossibilidade. Vedação legal. Precedentes do STJ.
> 1. Reconhecer a continuidade delitiva implica amplo reexame da matéria fático-probatória dos autos sobre as condições de tempo, lugar e maneira de execução dos crimes para determinar que as várias apropriações indébitas foram continuação de uma primeira, o que é vedado na estreita via do recurso especial.
> 2. A perícia contábil judicial, que visava demonstrar as dificuldades financeiras da empresa, não foi indeferida pelo juízo processante, o qual, tão somente, determinou que a defesa

arcasse com seu ônus, inexistindo, portanto, o alegado cerceamento de defesa.
3. A juntada do laudo técnico-contábil atestando a boa situação financeira da empresa, pelo Ministro Público Federal, ocorreu antes da fase do art. 500 do Código de Processo Penal, logo, o contraditório foi preservado, cabendo à defesa manifestar-se em sede de alegações finais.
4. O crime previsto no art. 95, alínea *d*, da Lei nº 8.212/1991, revogado com o advento da Lei nº 9.983/2000, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A, do Código Penal, consuma-se com o simples não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal.
5. O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o *animus rem sibi habendi*, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal.
6. Para a pretendida suspensão da pretensão punitiva do Estado, nos termos do art. 15 da Lei nº 9.964/2000, exige-se que a adesão ao Refis tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia. *In casu*, a adesão foi posterior ao seu recebimento, razão pela qual não incide sobre a espécie a benesse legal instituída, sem qualquer mácula ao princípio da igualdade.
7. O Tribunal *a quo*, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, afastou o argumento da inexigibilidade de conduta diversa, em virtude das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa. Sendo assim, entender de modo diverso demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado nesta via mandamental.
[...]
11. Recurso desprovido' (REsp 598.605/RS, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, *DJ* de 19.12.2005).
Nesse contexto, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.038/90, não há motivo a justificar a subida do recurso especial.
Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.
Publique-se. Intimem-se.

Consta nos autos que a acusação interpôs recurso contra a decisão do Juízo que implicou a rejeição da denúncia ante o reconhecimento da continuidade delitiva na prática de fatos tipificados como estelionato contra a Previdência Social.

Provido o recurso da acusação, a paciente interpôs recurso especial que restou inadmitido. Daí a interposição do agravo de instrumento, ao fim desprovido.

Neste *habeas corpus*, sustenta-se que o estelionato contra a Previdência Social é delito instantâneo de efeitos permanentes, "consumando-se o crime ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo da pretensão punitiva".

Pretende-se o reconhecimento da continuidade delitiva, uma vez que "a maneira de execução dos delitos é idêntica, as ações são homogêneas e temporariamente próximas".

Requer a concessão da ordem para restabelecer a decisão do Juízo que reconheceu a continuidade delitiva e, em consequência, decretou a extinção da punibilidade da paciente.

A liminar foi indeferida pelo Ministro Eros Grau, então relator.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, resumindo o parecer na seguinte ementa:

Penal. *Habeas corpus*. Estelionato contra a previdência social. Art. 171, § 3º, do CP. Continuidade deletiva. *Modus operandi*. Condições de tempo e espaço e unidade de desígnios distintos. Circunstâncias configuradoras ausentes. Impossibilidade de reexame do acervo cognitivo. Precedentes do STF. Constrangimento ilegal não evidenciado.
- Para a caracterização da continuidade delitiva, é imprescindível o preenchimento dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, espaço e *modus operandi*) e subjetivo (unidade de desígnios).
- Não evidenciados, na hipótese, os requisitos necessários à configuração do crime continuado, afigura-se inviável, nos limites estreitos do *habeas corpus*, a reapreciação dos fatos e provas constantes dos autos, para a verificação das circunstâncias objetivas e subjetivas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, da continuidade delitiva.
- Parecer pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Relator) - Cuida-se de agravo contra decisão que negou acolhida ao agravo de instrumento interposto pela paciente, porquanto o pretendido reconhecimento da continuidade delitiva implicaria reexame de matéria fático-probatória inadmissível em sede de recurso especial, conforme a Súmula 7 daquela Corte.

É cediço que os recursos de natureza extraordinária, como o é o especial, são apreciados a partir do quadro fático delineado soberanamente na origem na apreciação de recursos de ampla cognição, com o recurso em sentido estrito. Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

Processual penal. *Habeas corpus*. Desclassificação, no julgamento da apelação, do crime de receptação qualificada (art. 180, §§ 1º e 2º, do CP) para o delito de receptação simples (art. 180, *caput*, do CP). Entendimento reformado pelo eg. STJ no julgamento do recurso especial. Revolvimento de fatos e provas na via extraordinária. Inocorrência. Nova qualificação jurídica dos fatos. Ordem denegada.
1. O exame da prova distingue-se do critério de valorização da prova. O primeiro (o exame da prova) versa sobre mera questão de fato; o segundo (valoração), ao revés, sobre questão de direito. Precedentes: RE 99.590, Relator o Ministro Alfredo Buzaid, *DJ* de 6.4.1984; RE 122.011, Relator o Ministro Moreira Alves, *DJ* de 17.8.1990.
2. Os recursos de natureza extraordinária são examinados a partir do quadro fático delineado soberanamente pelo Tribunal *a quo* na apreciação do recurso de ampla cognição, como é, por excelência, a apelação. (RE 469632/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 2.12.2008, 1ª Turma; AI 147120 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 18.05.1993, 2ª Turma).
3. No caso *sub judice*, o STJ não alterou o panorama fático constante no acórdão recorrido, mas apenas procedeu à releitura da qualificação jurídica atribuída aos fatos considerados pelo Tribunal de Justiça no julgamento da apelação, no

sentido de que o paciente teria praticado o crime em atividade comercial (art. 180, § 1°, do CP).
4. Parecer do MPF pela denegação
5. Ordem denegada.

Crime contra a organização do trabalho *versus* inobservância de direitos trabalhistas.
Deve-se sopesar o quadro fático delineado soberanamente pela Corte de origem, no julgamento do recurso extraordinário, cujas razões vinculam a caracterização de crime contra a organização do trabalho. O simples fato de haver o descumprimento de normas trabalhistas, prevendo direitos dos trabalhadores, não configura o crime a ponto de deslocar a competência para a Justiça Federal. (RE 469632/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 2.12.2008, 1ª Turma).

Recurso extraordinário - Moldura fática - Revolvimento dos elementos probatórios x enquadramento jurídico. Não há que se confundir o revolvimento das provas dos autos com o enquadramento jurídico destas. A atuação em sede extraordinária faz-se a partir do quadro fático, delineado soberanamente pela Corte de origem. Se esta, defrontando-se com demanda de nunciação de obra nova, assenta, com base em prova pericial, a invasão, pelo condômino, de área comum, na qual realizou edificações, descabe apreciar o extraordinário como se não tivesse sido extrapolada a propriedade. (AI 147120 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 18.05.1993, 2ª Turma).

Consectariamente, a pretensão de substituir esse contexto fático constante no acórdão recorrido não é compatível com a natureza do recurso especial.

In casu, assentado pelo TRF da 1ª Região que os crimes praticados em tese pela paciente não atendem aos requisitos temporais, espaciais ou modais para a configuração da continuidade delitiva. Confira-se o seguinte trecho do voto condutor do julgamento pertinente ao tema, *in litteris*:

[...]
É que, embora as ações penais em discussão, segundo pude depreender, digam respeito a crimes de estelionato contra a Previdência Social, em que teria havido o deferimento e recebimento indevidos de benefícios previdenciários, não se vislumbra nas hipóteses em confronto, com a necessária segurança, em um exame preliminar inerente a esta fase do processo, a presença dos elementos necessários à caracterização do crime continuado, motivo pelo qual não há que se cogitar na rejeição da denúncia sob o fundamento de ocorrência de continuidade delitiva, mormente quando se considera o asseverado pelo Ministério Público Federal, nas suas razões recursais, no sentido de que:
'Muito embora haja uma certa semelhança do tipo de criminalidade em que se envolveram as recorridas Maria da Glória Bastos e Nelice Pio, impossível a configuração da ficção do crime continuado, uma vez que os referidos crimes simplesmente não atendem aos requisitos temporais, espaciais ou relativos ao *modus operandi* - eis que diversos os co-réus - necessários à configuração da continuidade delitiva, conforme previsão do art. 71 do Código Penal.
Veja-se, nesse sentido, que as denúncias juntadas, cujos números da distribuição do inquérito policial são 2003.38.01.002.827-5, 2003.38.01.001.594-7 (ação penal nº 2004.38.01.007196-6) e 2003.38.01.001.404-0 (ação penal nº 2004.38.01.007208-0) sequer incluem nos pólos passivos daquelas ações criminais a recorrida Nelice Pio. À fl. 214 dos autos de origem, no Relatório Final da Auditoria Regional do INSS, encontra-se, em forma de fluxograma, a razão pela qual ora a recorrida Nelice Pio tem participação nos delitos, ora não. No citado fluxograma encontra-se demonstrado que, entre os segurados beneficiados com o esquema de fraudes à autarquia previdenciária e as servidoras do INSS Maria da Glória Bastos e Maria Aparecida Rodrigues da Silva, havia vários intermediários, que funcionavam na maioria das vezes na condição de despachantes.
Assim, há casos, como nos presentes autos, em que as recorridas, Maria da Glória Bastos e Nelice Pio, atuam conjuntamente no cometimento de estelionato em detrimento do INSS, e casos em que uma delas atua com terceiros.
Por exemplo, na denúncia juntada cujo nº de distribuição é 2003.38.01.001594-7 (ação penal nº 2004.38.01.007.196-6), Maria da Glória Bastos foi denunciada com terceira pessoa, Vera Lúcia Pereira Dazini.
Havendo disparidade de co-réus, sequer pode-se falar em semelhança de *modus operandi*, consoante vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça (STJ - *HC* 8850/SP - 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU* de 08.11.99, p. 80).
Deve-se, dessa forma, destacar que o *modus operandi* das recorridas nos delitos em tela não foi o mesmo. Esse fator, por si só, já impede o reconhecimento da continuidade delitiva (fls. 359/360).
[...]
Ainda corroborando o fato de as acusadas realizarem condutas diversas, o fato de, em alguns casos, valerem-se da participação de segurados para a obtenção dos benefícios (como, por exemplo, na denúncia juntada de número de distribuição 2003.38.01.002.827-5), noutros, o segurado sequer sabia do esquema fraudulento (como o foi no presente processo).
Vê-se, também, que os delitos foram realizados em épocas distintas, distanciando-se temporalmente. É o que ocorre, por exemplo, no caso presente, em que a conduta se deu em 06 de agosto de 1998 e no dos autos nº de distribuição 2003.38.01.001.594-7 e 2003.38.01.002.827-5, em que as ações criminosas remontam a fevereiro de 1999 e fevereiro de 2000. Crimes cometidos em anos diferentes!
Nesse sentido é que se pode falar em lapsos temporais grandes, o que desatende o prazo de 30 dias já consignado pelo STF como o máximo em que se pode considerar para a caracterização da figura prevista no art. 71 do CPB.
Nos delitos perpetrados pelas acusadas não se consegue enxergar a continuidade delitiva proposta pelo CP, haja vista que os crimes são autônomos, sendo impossível se ver, com base nas condutas realizadas, o nexo de continuidade, ou ainda a subseqüência exigida pela figura em comento. Tais delitos são independentes, cada qual praticado de acordo com circunstâncias e conveniências próprias.
Examinando-se as cópias denúncias juntadas e, ainda, a inicial deste processo, resta evidente que os delitos não são interligados, tampouco um serviu de substrato para o outro. Um crime não é conseqüência, não foi ensejado pelo outro. Também não fazem parte de um mesmo projeto criminoso, não tem um fim único capaz de unir todas as ações. Enfim, são delitos autônomos, próprios'(fl. 361).

Merece destaque ainda, *data venia*, o parecer do d. Ministério Público Federal, quando asseverou, *in verbis*:

'[...]
De fato, na espécie dos autos, constata-se que, apesar da aparente similitude das circunstâncias objetivas das condutas delituosas perpetradas pelas recorridas, o mesmo não se pode dizer, ao menos na presente fase processual, sobre a

presença *in casu* dos elementos caracterizadores do crime continuado'.

Deveras, pretender reconhecer a continuidade delitiva pressupõe afastar os fatos assentados no acórdão recorrido mediante o especial, por isso que a decisão da relatora do agravo de instrumento, Ministra Laurita Vaz, é insindicável, sendo mesmo caso de fazer incidir o Verbete nº 7/STJ.

Ademais, ainda que fosse possível ultrapassar todos os óbices instrumentais, a pretensão da impetrante não mereceria acolhida, porquanto não demonstrados, no caso *sub judice*, os requisitos para o reconhecimento de que a paciente praticou os diversos crimes em continuidade delitiva, sendo certo que o TRF/1ª Região elucidou que os fatos ocorreram com profunda diversidade de *modus operandi* e de tempo, chegando uns a serem praticados anos após outros.

Ex positis, voto pela denegação da ordem.

É como voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Cármem Lúcia. 1ª Turma, 6.9.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármem Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Luiz Fux. Compareceram os Senhores Ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandowski para julgar processos a eles vinculados.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Carmen Lílian - Coordenadora.

(Publicado no *DJe* de 20.09.2011.)

...

Habeas corpus - Penal - Delito de embriaguez ao volante - Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - Alegação de inconstitucionalidade do referido tipo penal por tratar-se de crime de perigo abstrato - Improcedência - Ordem denegada

I - A objetividade jurídica do delito tipificado na mencionada norma transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da proteção de todo corpo social, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança nas vias públicas.

II - Mostra-se irrelevante, nesse contexto, indagar se o comportamento do agente atingiu, ou não concretamente, o bem jurídico tutelado pela norma, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado. Precedente.

III - No tipo penal sob análise, basta que se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, apresentando concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico tutelado e, portanto, configurado o crime.

IV - Por opção legislativa, não se faz necessária a prova do risco potencial de dano causado pela conduta do agente que dirige embriagado, inexistindo qualquer inconstitucionalidade em tal previsão legal.

V - Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 109.269 - MG - Relator: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

Paciente: Juliano Pereira. 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 Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamentos e da notas taquigráficas, por decisão unânime, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa.

Brasília, 27 de setembro de 2011. - *Ricardo Lewandowski* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (Relator) - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Juliano Pereira, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no *HC* 187.478/MG, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJCE).

A impetrante narra, de início, que o paciente, denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 306 da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) - condução de veículo automotor em via pública, com concentração de álcool por litro de sangue acima do permitido - foi sumariamente absolvido pelo Juízo de primeiro grau sob o fundamento da inconstitucionalidade da norma incriminadora.

Prossegue afirmando que, inconformado, o Ministério Público estadual interpôs apelação, postulando, basicamente, o prosseguimento da ação penal.

Relata, em seguida, que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento ao recurso, o que deu ensejo ao ajuizamento, pela defesa, de *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça.

Destaca, nesse passo, que a Sexta Turma daquela Corte, por unanimidade, denegou a ordem.

É contra essa decisão que se insurge a impetrante.

Alega, em suma, a inconstitucionalidade do art. 306 da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) ao argumento de que referida norma cria crime de perigo abstrato, modalidade, de delito que se consuma apenas com a possibilidade de dano, em afronta ao princípio da ofensividade, o que não pode ser admitido no ordenamento jurídico pátrio.

Assevera, em seguida, que, embora tenha o legislador pretendido prevenir a prática de crimes na condução de veículo automotor, não é por meio da edição de normas como a combatida que o Estado resolverá a questão, e sim com a adoção de política séria que alerte sobre os riscos da ingestão de bebidas alcoólicas.

Diz, em acréscimo, que o Direito Penal deve atuar somente quando houver ofensa a bem jurídico relevante, não sendo cabível a punição de comportamento que se mostre apenas inadequado.

Requer, ao final, a concessão da ordem de *habeas corpus* para reformar a decisão do STJ e restabelecer o entendimento do Juiz de primeiro grau, que absolveu sumariamente o paciente.

Em 02.08.2011, não havendo pedido de medida liminar a ser apreciado, determinei fosse ouvido o Procurador-Geral da República.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDONWSKI (Relator) - Bem examinados os autos, tenho que a ordem deve ser denegada.

O acórdão impugnado possui a seguinte ementa:

> *Habeas corpus*. Embriaguez ao volante. Alegação de que, por se referir a crime de perigo abstrato, o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro não é aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro. Não cabimento. Dano potencial. Desnecessidade. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.
> 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacifica no sentido de reconhecer a aplicabilidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - delito de embriaguez ao volante -, não prosperando as alegações de que o mencionado dispositivo, por se referir a crime de perigo abstrato, não é aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro.
> 2. Esta Corte Superior de Justiça entende que, com o advento da Lei nº 11.705/08, inseriu-se a quantidade mínima exigível de álcool no sangue para se configurar o crime de embriaguez ao volante e se excluiu a necessidade de exposição de dano potencial, sendo certo que a comprovação da mencionada quantidade de álcool no sangue pode ser feita pela utilização do teste bafômetro ou pelo exame de sangue, o que ocorreu na hipótese dos autos.
> 3. *Habeas corpus* denegado.

Conforme relatado, a impetrante busca o restabelecimento da sentença que absolveu o paciente sob o fundamento da inconstitucionalidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, com a redação conferida pela Lei 11.705/2008.

Alega, para tanto que a norma questionada não teria sido acolhida pelo ordenamento jurídico por prever crime de perigo abstrato, ao passo que o Direito Penal deve atuar

> somente quando houver ofensa a um bem jurídico provocada pela conduta do agente. O comportamento do agente deve atingir concretamente o bem jurídico tutelado pela norma.

Entretanto, a irresignação não prospera.

O art. 306 do CTB está assim redigido:

> Conduzir veículo automotor na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:
> Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veiculo automotor.
> Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

Pois bem. Não vislumbro, no dispositivo em questão, qualquer eiva de inconstitucionalidade que autorize a concessão da ordem de *habeas corpus*.

Com efeito, a objetividade jurídica da mencionada norma transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da higidez física de terceiros e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança nas vias públicas.

O tipo penal de perigo abstrato, no caso sob exame, visa a inibir prática de certas condutas antes da ocorrência de eventual resultado lesivo, garantindo, assim, de modo mais eficaz, a proteção de um dos bens mais valiosos do ser humano, que são sua vida e integridade corporal.

Na denúncia, tem-se a narrativa dos seguintes fatos:

> [...]
> Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 20 de junho de 2009, por volta das 02h00min, na Avenida Imbiara, nº 1423, Bairro Vila Silveria, nesta cidade e Comarca de Araxá/MG, o ora denunciado dirigia o veículo GM Monza, ano 1982, cor branca, placas CQB-6781, em via pública, sob influência e com concentração de álcool superior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue, gerando perigo à segurança viária.

> Nas condições especiais e temporais acima declinadas, durante fiscalização de rotina, os policiais militares abordaram o denunciado, que dirigia o referido veículo, na ocasião os milicianos perceberam que o denunciado apresentava sintomas de embriagues (*sic*), como fala desconexa, hálito etílico e olhos vermelhos.
> Desta feita, o denunciado foi submetido ao teste do bafômetro, onde foi constatada a presença de 0.90 (zero ponto noventa) miligramas de álcool por litro de ar expelido pelos pulmões.

Na espécie, a proibição da conduta pela qual o paciente foi condenado objetiva, especialmente, combater e prevenir a ocorrência de delitos de trânsito que possam colocar em risco a incolumidade física ou até mesmo a vida de indivíduos da coletividade ou provocar danos patrimoniais.

Nesse contexto, mostra-se irrelevante indagar se o comportamento do agente atingiu, concretamente, o bem jurídico tutelado pela norma, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado.

Nesse sentido, transcrevo, por oportuno, a ementa do R*HC* 82.517/CE, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie:

> Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual penal. Embriaguez ao volante. Art.306 do Código de Trânsito Brasileiro. Aplicação parcial da Lei 9.099/95. Exame pericial. Nulidade. - 1. O crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (embriaguez ao volante) é crime de perigo, cujo objeto jurídico tutelado é a incolumidade pública e o sujeito passivo, a coletividade. A ação penal pública condicionada à representação, referida no art. 88 da Lei nº 9.099/95, se mostra incompatível com crimes dessa natureza. A ação penal é a pública incondicionada. 2. Inexistência de nulidade no laudo realizado, tendo em vista que foi subscrito por 2 (dois) peritos oficiais, estando a alegação do recorrente, de que teria sido elaborado apenas por 1 (um) profissional, subordinada ao exame de fatos e provas, inviável em sede de *habeas corpus*. 3. Recurso ordinário improvido.

No tipo penal sob análise, basta que se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, apresentando uma concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico tutelado e, portanto, configurado o crime.

Por opção legislativa, não se faz necessária, no dispositivo sob exame, a prova do risco potencial de dano causado pela conduta do agente que dirige embriagado, inexistindo qualquer inconstitucionalidade em tal previsão legal.

Relembro, por oportuno, que, assim como o delito de embriaguez ao volante, também o crime de porte ilegal de arma de fogo classifica-se como crime de perigo abstrato, consumando-se com o simples ato de alguém portar arma de fogo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, prescindindo a sua tipificação, por conseguinte, da demonstração de ofensividade real da conduta, o que não leva à inconstitucionalidade do referido tipo penal.

O mesmo entendimento foi esposado pela ilustre representante do *Parquet* federal, que consignou no parecer ofertado neste *writ:*

> [...] não há qualquer ilegalidade no acórdão impetrado, tendo os Tribunais Superiores já rechaçado a alegação de inconstitucionalidade do art. 306 do CTB, fazendo-o incidir sem ressalvas.
> Ora, o tipo penal descrito no art. 306 do CTB é de mera conduta e de perigo abstrato, não tendo a lei exigido a efetiva exposição de outrem a risco, sendo irrelevante a avaliação subseqüente sobre a ocorrência de perigo à coletividade. Isto é, a objetividade jurídica imediata é a segurança viária e de forma indireta a incolumidade pública.
> Importa ressaltar que não há entraves em nosso ordenamento jurídico para que uma conduta de perigo abstrato seja criminalizada. Assim ocorre com o porte de arma de uso permitido, assim ocorre também com a embriaguez ao volante.

Deste modo, tenho por improcedente a alegação de inconstitucionalidade da norma questionada e, por tal razão, denego a ordem.

Extrato de ata

Decisão: Ordem denegada, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 27.09.2011.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso Mello e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Karima Batista Kassab - Coordenadora.

(Publicado no dia *DJe* no dia 11.10.2011.)

...

ÍNDICE NUMÉRICO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corte Superior

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.10.070753-8/000	Mand. Seg.	Belo Horizonte	Almeida Melo	64
1.0000.11.021558-9/000	*HC*	Caldas	Paulo Cézar Dias	67
1.0024.09.602525-9/002	Inc. Arg. Inc.	Belo Horizonte	Antônio Armando dos Anjos	61
1.0145.05.225639-6/004	Inc. Unif. Jur.	Juiz de Fora	Alexandre Victor de Carvalho	75

Jurisprudência Cível

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.11.024494-4/000	Mand. Seg.	Sabinópolis	Albergaria Costa	110
1.0000.11.045357-8/000	Conf. Comp.	Belo Horizonte	Judimar Biber	120
1.0011.11.001411-2/001	Ap. Cív.	Aimorés	João Cancio	183
1.0016.08.088420-4/001	Ap. Cív.	Alfenas	Wander Marotta	277
1.0024.05.851137-9/001	Ag. Inst.	Belo Horizonte	Vanessa Verdolim Hudson A.	177
1.0024.06.993544-3/003	Reex. Nec.	Belo Horizonte	Afrânio Vilela	250
1.0024.07.542397-0/001	Ap. Cív.	Belo Horizonte	Mota e Silva	270
1.0024.07.743497-5/001	Ag. Inst.	Belo Horizonte	Bitencourt Marcondes	272
1.0024.08.056300-0/003	Ap. Cív.	Belo Horizonte	Selma Marques	121
1.0024.08.058175-4/001	AC/RN	Belo Horizonte	Alberto Vilas Boas	128
1.0024.08.308053-1/001	Ap. Cív.	Belo Horizonte	Veiga de Oliveira	158
1.0024.08.958356-1/004	Ap. Cív.	Belo Horizonte	Antônio Bispo	247
1.0024.09.547372-4/001	AC/RN	Belo Horizonte	Hilda Teixeira da Costa	164
1.0024.09.643108-5/001	Ap. Cív.	Belo Horizonte	Saldanha da Fonseca	218
1.0024.09.692075-6/001	Ap. Cív.	Belo Horizonte	Mauro Soares de Freitas	171
1.0024.09.694609-0/001	Ap. Cív.	Belo Horizonte	Armando Freire	173
1.0024.09.719696-8/005	AC/RN	Belo Horizonte	Maurício Barros	298
1.0024.09.733257-1/003	AC/RN	Belo Horizonte	Almeida Melo	174
1.0024.10.010674-9/001	Ap. Cív.	Belo Horizonte	Caetano Levi Lopes	102
1.0024.10.145626-7/001	Ap. Cív.	Belo Horizonte	Barros Levenhagen	140
1.0024.10.155106-7/003	Ap. Cív.	Belo Horizonte	Pereira da Silva	144
1.0024.10.157723-7/001	Ap. Cív.	Belo Horizonte	Geraldo Augusto	146
1.0024.10.276233-3/001	Ag. Inst.	Belo Horizonte	Belizário de Lacerda	152
1.0024.11.005183-6/001	Ag. Inst.	Belo Horizonte	Peixoto Henriques	252
1.0024.11.010997-2/001	Ap. Cív.	Belo Horizonte	Nilo Lacerda	287
1.0024.11.025463-8/001	Ap. Cív.	Belo Horizonte	Washington Ferreira	194
1.0024.11.041564-3/001	Ag. Inst.	Belo Horizonte	Sandra Fonseca	288
1.0027.10.008466-7/001	Ap. Cív.	Betim	Kildare Carvalho	100
1.0034.10.002144-2/001	Reex. Nec.	Araçuaí	Moreira Diniz	96
1.0035.11.000039-1/001	Ap. Cív.	Araguari	Alberto Aluízio Pacheco de A.	219
1.0035.11.008352-0/001	Ap. Cív.	Araguari	Elias Camilo	98
1.0074.10.003745-1/002	AC/RN	Bom Despacho	Heloísa Combat	222
1.0079.02.034924-1/001	Ap. Cív.	Contagem	Vieira de Brito	233
1.0079.05.236520-6/001	Ap. Cív.	Contagem	Versiani Penna	245

1.0079.06.302127-7/001	Ap. Cív.	Contagem	Pedro Bernardes 153
1.0090.09.022272-1/003	Ag. Inst.	Brumadinho	Manuel Saramago 190
1.0105.07.217417-7/001	Ap. Cív.	Gov. Valadares	Arnaldo Maciel 207
1.0142.07.020172-8/001	Ap. Cív.	Carmo do Cajuru	Márcia De Paoli Balbino 104
1.0145.03.065795-4/001	Ap. Cív.	Juiz de Fora	Domingos Coelho 130
1.0145.06.324168-4/005	Ap. Cív.	Juiz de Fora	Batista de Abreu 200
1.0145.08.449755-4/001	Ap. Cív.	Juiz de Fora	Álvares Cabral da Silva 162
1.0145.08.471471-9/001	Ap. Cív.	Juiz de Fora	Brandão Teixeira 159
1.0145.09.538957-6/001	Ap. Cív.	Juiz de Fora	Generoso Filho 213
1.0145.10.033875-8/001	Ap. Cív.	Juiz de Fora	José Antônio Braga 111
1.0145.10.045177-5/001	Ap. Cív.	Juiz de Fora	Fernando Caldeira Brant 118
1.0153.07.070094-0/002	Ap. Cív.	Cataguases	Teresa Cristina da Cunha P. 131
1.0180.08.044223-9/001	Ap. Cív.	Congonhas	Oliveira Firmo 116
1.0191.09.017119-7/001	Reex. Nec.	Corinto	Dárcio Lopardi Mendes 231
1.0194.07.074517-0/001	Ap. Cív.	Coronel Fabriciano	Tarcísio Martins Costa 134
1.0210.09.063754-2/003	Ap. Cív.	Pedro Leopoldo	Alberto Henrique 239
1.0231.08.120675-8/001	Ap. Cív.	Rib. das Neves	Rogério Medeiros 204
1.0261.08.060562-7/001	Ap. Cív.	Formiga	José Flávio de Almeida 281
1.0271.05.041183-1/001	Ap. Cív.	Frutal	Valdez Leite Machado 255
1.0297.10.001486-1/001	Ap. Cív.	Ibiraci	Tibúrcio Marques 184
1.0313.10.026275-4/001	Ag. Inst.	Ipatinga	Edilson Fernandes 254
1.0352.08.042843-1/001	Ap. Cív.	Januária	Wagner Wilson Ferreira 237
1.0384.04.028255-8/001	Ap. Cív.	Leopoldina	José Affonso da Costa Côrtes 192
1.0388.09.023693-5/002	Ag. Inst.	Luz	Antônio Sérvulo 109
1.0390.09.026799-3/001	Ap. Cív.	Machado	Tiago Pinto 196
1.0400.06.022387-4/005	Reex. Nec.	Mariana	Roney Oliveira 191
1.0431.10.000323-2/001	Ap. Cív.	Monte Carmelo	Edivaldo George dos Santos 273
1.0433.07.217168-2/001	Ap. Cív.	Montes Claros	Osmando Almeida 268
1.0433.09.274339-5/001	Reex. Nec.	Montes Claros	Dídimo Inocêncio de Paula 295
1.0435.10.001232-5/001	Ag. Inst.	Mor. Nova Minas	Elpídio Donizetti 94
1.0439.08.094847-4/001	Ap. Cív.	Muriaé	Marcos Lincoln 261
1.0446.07.007091-2/001	Ap. Cív.	Nepomuceno	Luciano Pinto 87
1.0459.10.003419-6/001	Ag. Inst.	Ouro Branco	Francisco Kupidlowski 185
1.0479.07.137428-0/001	Ap. Cív.	Passos	Edgard Penna Amorim 265
1.0512.06.031319-8/001	Ag. Inst.	Pirapora	Antônio de Pádua 198
1.0525.06.095178-3/001	Ap. Cív.	Pouso Alegre	Eduardo Mariné da Cunha 290
1.0525.10.005391-3/001	Ap. Cív.	Pouso Alegre	Otávio de Abreu Portes 227
1.0568.09.010643-2/001	Ap. Cív.	Sabinópolis	Sebastião Pereira de Souza 284
1.0568.10.000714-1/001	Ap. Cív.	Sabinópolis	Wanderley Paiva 92
1.0647.09.098929-2/001	Ap. Cív.	S. Seb. do Paraíso	Alvimar de Ávila 242
1.0672.10.022300-3/001	Ap. Cív.	Sete Lagoas	Cláudia Maia 234
1.0686.09.240946-1/001	Ap. Cív.	Teófilo Otoni	Evandro Lopes da Costa Teixeira 149
1.0697.06.000476-2/001	Ap. Cív.	Turmalina	Marcelo Rodrigues 89
1.0701.09.272734-9/001	Ap. Cív.	Uberaba	Gutemberg da Mota e Silva 210
1.0701.10.003549-5/001	Ap. Cív.	Uberaba	José Marcos Rodrigues Vieira 187
1.0701.11.001382-1/001	Ag. Inst.	Uberaba	Nicolau Masselli 283
1.0701.11.002748-2/001	Ag. Inst.	Uberaba	Luiz Carlos Gomes da Mata 97
1.0702.09.555225-4/001	Ap. Cív.	Uberlândia	Fernando Botelho 166
1.0702.10.062417-1/001	Ag. Inst.	Uberlândia	Maurílio Gabriel 257
1.0702.10.080545-7/001	Ap. Cív.	Uberlândia	Guilherme Luciano Baeta Nunes 138
1.0702.11.007836-8/001	Ag. Inst.	Uberlândia	Evangelina Castilho Duarte 225
1.0702.97.035825-6/001	Ap. Cív.	Uberlândia	Audebert Delage 202
1.0707.11.000238-3/001	Ap. Cív.	Varginha	Estevão Lucchesi 220
1.0720.08.044636-5/001	Ap. Cív.	Visc. do Rio Branco	Leite Praça 275
1.0879.10.000281-2/002	AC/RN	Carmópolis de M.	Eduardo Andrade 181

Jurisprudência Criminal

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.11.023545-4/000	*HC*	Manhuaçu	Duarte de Paula	320
1.0000.11.027050-1/000	Desaf. de Julg.	Peçanha	Reinaldo Portanova	316
1.0000.11.037221-6/000	*HC*	Belo Horizonte	Júlio César Lorens	359
1.0000.11.037899-9/000	*HC*	Contagem	Silas Vieira	317
1.0000.11.041358-0/000	*HC*	Dores de Indaiá	Marcílio Eustáquio Santos	362
1.0000.11.044421-3/000	*HC*	Iturama	Rubens Gabriel Soares	381
1.0000.11.045577-1/000	*HC*	Aimorés	Catta Preta	364
1.0000.11.047657-9/000	*HC*	Nova Resende	Maria Luíza de Marilac	318
1.0000.11.057706-1/000	*HC*	Araçuaí	Jaubert Carneiro Jaques	366
1.0011.08.018912-6/001	Ap. Crim.	Aimorés	Matheus Chaves Jardim	308
1.0024.06.150038-5/001	Ap. Crim.	Belo Horizonte	Beatriz Pinheiro Caíres	340
1.0024.07.689770-1/001	Ap. Crim.	Belo Horizonte	Alexandre Victor de Carvalho	348
1.0024.08.149391-8/001	Ap. Crim.	Belo Horizonte	Eduardo Machado	371
1.0024.09.503511-9/001	Ap. Crim.	Belo Horizonte	Antônio Carlos Cruvinel	346
1.0035.09.145611-7/001	RSE	Araguari	Júlio Cezar Guttierrez	370
1.0040.08.070592-0/001	Ap. Crim.	Araxá	Doorgal Andrada	368
1.0040.10.010091-2/001	Ap. Crim.	Araxá	Adilson Lamounier	373
1.0073.07.029219-5/001	RSE	Bocaiúva	Eduardo Brum	322
1.0093.06.010145-3/001	Ap. Crim.	Buritis	Cássio Salomé	307
1.0105.94.009993-7/001	RSE	Gov. Valadares	Alberto Deodato Neto	304
1.0209.09.098881-4/001	Ap. Crim.	Curvelo	José Antonino Baía Borges	332
1.0223.08.245552-6/001	Ap. Crim.	Divinópolis	Renato Martins Jacob	342
1.0223.08.260657-3/001	Ap. Crim.	Divinópolis	Nelson Missias de Morais	344
1.0325.09.013502-2/001	Ap. Crim.	Itamarandiba	Furtado de Mendonça	358
1.0388.08.020910-8/001	Ap. Crim.	Luz	Delmival de Almeida Campos	311
1.0390.09.026992-4/001	Ap. Crim.	Machado	Antônio Armando dos Anjos	312
1.0393.10.003241-5/001	RSE	Manga	Flávio Leite	301
1.0407.09.025112-2/001	Ap. Crim.	Mateus Leme	Pedro Vergara	376
1.0435.07.003706-2/001	Ap. Crim.	Morada N. de M.	Agostinho Gomes de Azevedo	351
1.0439.10.112920-3/001	Ag. Exec. Penal	Muriaé	Paulo Cézar Dias	334
1.0481.11.004803-2/001	Ag. Exec. Penal	Patrocínio	Walter Luiz	354
1.0499.09.011133-1/001	Ap. Crim.	Perdões	Herbert Carneiro	356
1.0525.07.123413-8/001	Ap. Crim.	Pouso Alegre	Ediwal José de Morais	337
1.0674.09.007638-3/001	Ap. Crim.	Silvianópolis	Fortuna Grion	302

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
122.983	*HC*	Maria Thereza de Assis Moura	397
149.132	*HC*	Sebastião Reis Júnior	400
1.097.955	REsp	Nancy Andrighi	385
1.186.616	REsp	Nancy Andrighi	389

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
101.858	*HC*	Luiz Fux	409
109.269	*HC*	Ricardo Lewandowski	413
637.975	Repercussão	Cezar Peluso	405
639.496	Repercussão	Cezar Peluso	407

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

ABANDONO MATERIAL
Não pagamento de pensão alimentícia - Dolo - Configuração - Justa causa - Ausência de prova - Pena - Fixação - Princípio da proporcionalidade 311

AÇÃO ANULATÓRIA
Decisão *ultra petita* - Não ocorrência - Multa de trânsito - Ato unilateral restritivo - Ilegalidade pronunciada pelo STJ - Efeitos *ex tunc* - Sociedade de economia mista - Poder de polícia administrativa inexistente - Atividade típica do Estado - Delegação a pessoa jurídica de direito privado - Impossibilidade - Auto de infração - Invalidade 102

AÇÃO CAUTELAR
Exibição de documentos - Procedência do pedido - Documentos exibidos com a contestação - Ônus sucumbenciais - Princípio da causalidade - Honorários advocatícios 220

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
Acessibilidade - Pessoas portadoras de deficiência - Estabelecimento comercial - Pretensão de implementação forçada - Edificação acabada, sem obras, reforma, mudança de destinação ou ampliação - Impossibilidade - Ausência de previsão legal 275

Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Art. 64 - Descumprimento - Nomeação de diretores sem a formação adequada - Arts. 10 a 13 da Resolução 397/94, do CEE/MG - Requisitos - Atendimento - Necessidade - Princípio da legalidade - Observância - Irregularidades - Inadmissibilidade - Regularização - Sentença confirmada em reexame necessário 191

Perturbação do sossego - Laudo pericial - Descumprimento de normas da ABNT - Nulidade - Inexistência - Bar - Poluição sonora - Prova - Fechamento - Necessidade 239

AÇÃO COMINATÓRIA
Obrigação de fazer - Execução fiscal - Pagamento do débito - Devolução do bem penhorado - Ordem judicial - Prescrição - Inadimplemento da obrigação - Dano moral 277

AÇÃO DE COBRANÇA
Administrador de obra imobiliária - Exigência de pro labore - Alegação - Ônus da prova - Regra de julgamento . 130

Contrato de locação de máquina - Prazo determinado - Notificação - Desnecessidade 268

Honorários advocatícios - Defensor dativo - Honorários sucumbenciais fixados em valor ínfimo - Critérios legais - Justa majoração 173

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO
Inexistência de condições da ação - Sentença - Extinção sem resolução de mérito - Prestação - Valor diverso do contratado - Recusa da instituição financeira - Ausência de prova - Impossibilidade da ação 287

AÇÃO DE DIVISÃO
Parte sob o pálio de assistência judiciária - Obrigação de arcar com honorários de perito - Inexistência 94

AÇÃO MONITÓRIA
Nota promissória - Prescrição - Escritura de compra e venda - Instrumento de garante - Nulidade - Declaração judicial - Ato inequívoco - Direito do credor - Reconhecimento - Prescrição interrompida 138

Nota promissória prescrita - Prazo prescricional - Termo inicial - Decurso do prazo para ajuizamento do feito executivo - Cheque prescrito - Prazo prescricional - Cinco anos - Termo inicial - Após o decurso do prazo para o ajuizamento do

feito executivo e da ação de locupletamento - Prazo prescricional - Termo inicial - Entrada em vigor do novo *Codex* - Correção monetária - Juros de mora - Vencimento - Apresentação - Citação 290

Penhora - Créditos provenientes da restituição do imposto de renda - Caráter salarial 198

AÇÃO ORDINÁRIA
Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação - Extinção do processo com julgamento de mérito - Art. 269, V, do CPC - Inteligência - Impropriedade do pedido - Intenção de dispor do direito - Inocorrência - Falta de interesse no prosseguimento do feito - Sentença reformada - Recurso - Intempestividade - Inocorrência - Art. 184 do CPC - Exegese - Agravo retido - Cabimento após a sentença - Sentença não transitada - Pedido de reconsideração - Rejeição - Manutenção do registro atacado 202

AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA
Retração da vítima - Irrelevância - Crime contra o idoso - Arts. 96, § 1°, e 99 da Lei 10.741/03 370

AÇÃO REIVINDICATÓRIA
Ação demolitória - Cumulação de ações - Pedido de suspensão do processo - Convenção das partes - Homologação do acordo - Impossibilidade 192

AÇÃO REVISIONAL
Contrato de compra e venda de imóvel a prazo - Agravo retido - Impugnação ao valor da causa - Inépcia da inicial - Prescrição - Correção monetária - Indexação das prestações pelo salário mínimo - Impossibilidade - Substituição pelo IPCA - Expressa disposição contratual - Possibilidade - Juros remuneratórios - Cobrança - Legalidade 234

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO
Código de Defesa do Consumidor - Inversão do ônus da prova - Restituição de valores 225

ACIDENTE DE TRÂNSITO
Óleo na pista - Responsabilidade objetiva do Estado - Art. 37, §6°, CF/88 - Limpeza da via pública - Negligência da municipalidade - Prova do dano - Nexo causal - Indenização devida - Correção monetária - Súmula n° 43 do STJ 166

ACIDENTE DO TRABALHO
Capacidade laborativa - Redução - Auxílio-acidente - Incidência - Juros de mora - Correção monetária - Honorários advocatícios - Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça 242

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Negócios jurídicos - Prestação de serviços de transporte - Vícios no contrato - Prestador de boa-fé - Município - Inadimplemento - Dever de pagar - Enriquecimento ilícito da Administração Pública - Ofensa ao princípio da moralidade - Impossibilidade 231

ADMINISTRADOR DE OBRA IMOBILIÁRIA
Exigência de *pro labore* - Alegação - Ação de cobrança - Ônus da prova - Regra de julgamento 130

ADVOGADO
Prisão provisória - Recolhimento em sela individual - Art. 7°, V, da Lei 8.906/94 - Atendimento - Prisão domiciliar - Descabimento - *Habeas corpus* - Denegação da ordem 320

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL
Pena - Remição - Horas de trabalho e de estudo - Cômputo simultâneo - Possibilidade - Art. 83 do CP - Atendimento - Livramento condicional - Concessão 334

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Ausência de juntada de contestação - Não reconhecimento como peça essencial - Inicial - Suficiência - Depoimento pessoal - Exame da relevância - Juntada de documentos novos - Previsão legal - Arts. 343 e 398 do CPC - Inteligência - Preclusão - Inocorrência 190

Medida cautelar inominada - Liminar - Busca e apreensão - Prova via precatória - Inutilização - Juntada da carta aos autos - Ausência - Impossibilidade de contraste da prova 152

Tutela antecipada que ordena a retirada do nome do município do cadastro de inadimplente (Siafi) - Incensurabilidade - Inadimplência incomprovada - Ausência de pronunciamento administrativo definitivo - Art. 526 do CPC - Descumprimento - Inocorrência - Prova - Acompanhamento processual - Sítio eletrônico - Possibilidade 252

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
Juros - Limitação imposta no Código Civil - Não aplicação - Busca e apreensão - Decreto-lei 911/69 - Alterações - Lei 10.931/04 - Constitucionalidade - Depositário - Local do depósito 257

ALIMENTOS
Ex-cônjuges - Possibilidade - Art. 1.704, CC/2002 - Binômio necessidade/disponibilidade - Art. 1.694, §1º, CC/2002 - Prova - Ônus do autor - Não observância - Art. 333, I, CPC - Improcedência do pedido 146

União homoafetiva - Identificação como união estável - Precedente do STF - Alimentos provisórios - Necessidade não demonstrada - Manutenção em plano de saúde - Doença crônica - Possibilidade 288

ALVARÁ JUDICIAL
Jurisdição voluntária - Transferência de propriedade - Imóvel de espólio - Lide complexa - Procedimento inadequado - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Art. 267, IV e VI, do CPC - Inteligência - Matéria de ordem pública - Alteração da sentença - Parte dispositiva - conhecimento de ofício - Possibilidade 194

AMEAÇA
Lei Maria da Penha - Prisão preventiva - Inexistência de descumprimento de medida de proteção anteriormente decretada - Requisitos dos arts. 312 e 313, III, do Código de Processo Penal - Ausência - Liberdade provisória - Possibilidade - *Habeas corpus* - Concessão da ordem 362

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA
Possibilidade - Verossimilhança das alegações - Perigo da demora - Saúde - Relevância do bem jurídico - Obrigação de fazer - Município - Fornecimento de passagens aéreas - Tratamento médico - Localidade diversa da residência do paciente - Direito do cidadão e dever do Estado - Proteção constitucional - Art. 196 da CF/88 - Inteligência..... 254

APELAÇÃO
Recurso - Agravo convertido em extraordinário - Apelação em execução fiscal - Cabimento - Valor inferior a 50 ORTNs - Constitucionalidade - Repercussão geral reconhecida - Precedentes - Reafirmação da jurisprudência - Recurso improvido (STF) 405

ARREPENDIMENTO POSTERIOR
Crime contra a fé pública - Reparação do dano - Impossibilidade - Causa de diminuição de pena - Art. 16 do CP - Inaplicabilidade 346

ARTIGO JURÍDICO
A aplicabilidade da multa por litigância de má-fé aos advogados atuantes no processo - Gabriel Freitas Maciel Garcia de Carvalho..... 43

Gestão de bens públicos e a função social da propriedade - Estevão José Damazo..... 52

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA
Réu hipossuficiente - Isenção de custas - Art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03 351

ATO JURÍDICO
Anulação - Compra de imóveis em nome de menor - Simulação - Casamento - Regime de comunhão de bens - Bens adquiridos antes e após o casamento - Relacionamento anterior do casal - Alegação - Esforço comum - Fato constitutivo - Ausência de prova - Vício não comprovado 245

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO
Notificação do representante do Órgão Ministerial - Ausência justificada - Não observância do devido processo legal - Nulidade decretada - Inteligência do art. 564, inciso III, do CPP..... 301

- B -

BUSCA E APREENSÃO
Veículo - Depositário fiel - Nomeação - Devedor - Impossibilidade - Retirada do bem da comarca - Impedimento - Desnecessidade 97

Decreto-lei 911/69 - Liminar - Magistrado - Poder geral de cautela - Efetividade do processo - Artigo 798 do CPC - Inteligência - Prazo para defesa ou purga da mora - Determinação de não remoção do veículo da comarca - Possibilidade - Gerente de banco - Nomeação como depositário - Ausência de restrição legal 283

Medida cautelar inominada - Liminar - Prova via precatória - Inutilização - Juntada da carta aos autos - Ausência - Impossibilidade de contraste da prova 152

- C -

CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO
Expedição originária por outro Estado da Federação - Transferência efetivada - Renovação - Impossibilidade - Lançamento de restrição - Desbloqueio a cargo do Estado onde o agente se habilitou - Sentença reformada..... 250

CEMIG
Servidão administrativa - Manutenção de posse - Liminar - Requisitos - Ausência 272

CERTIDÃO DE ÓBITO
Expedição através de atestado médico falso - Ação de terceiro - Cartório - Excludente de ilicitude 200

CITAÇÃO
Homicídio qualificado - Revelia do réu - Lei 9.271/96, que modificou o art. 366 do CPP - Natureza jurídica híbrida - Aplicação retroativa - Impossibilidade - Nulidade - Não ocorrência - Prescrição pela pena em perspectiva - Não cabimento - Ausência de previsão legal - Indícios de autoria - Prova da materialidade - Pronúncia - Necessidade - *In dubio pro societate* 304

COMODATO
Locação - Transmutação - Impossibilidade - Art. 1.252 do Código Civil de 1916 - Aplicação - Interpretação 247

CONCURSO DE PESSOAS
Autoria e participação - Diferença - Adoção da teoria do domínio funcional do fato - Divisão de tarefas - Coautor - Participação de menor importância - Inaplicabilidade - Regime de cumprimento da pena - Fixação - Critérios objetivos e subjetivos - Art. 33, §§ 2º e 3º, do CP 348

CONCURSO PÚBLICO
Agente de polícia - Limitação de idade - Legitimidade do requisito - Teoria do fato consumado - Situações precárias - Inteligência - Situações excepcionais - Prejuízo desnecessário à parte - Efeito retroativo - Art. 462 do CPC - Exegese - Voto vencido..... 174

Aprovação de candidato dentro do número de vagas previstas no edital - Direito subjetivo à nomeação para o cargo - Direito líquido e certo à nomeação - Iminência do término do prazo de validade do concurso - Não convocação do impetrante - Ato coator - Existência..... 96

Edital - Habilitação específica exigida - Requisito técnico - Candidata - Não atendimento - Posse - Indeferimento - Manutenção 128

Serventia extrajudicial - Designação interina - Primeiro colocado - Desistência - Outorga ao candidato aprovado em segundo lugar (Corte)..... 64

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
Ausência de identidade de objeto - Art. 103 do CPC - Requisitos - Não preenchimento - Ausência de conveniência - Competência pela distribuição - Prevalência..... 120

CONTA-CORRENTE CONJUNTA
Bloqueio - Solidariedade passiva - Inexistência - Liberação integral do saldo - Titularidade exclusiva - Fato constitutivo incomprovado - Constrição - Metade do saldo - Sucumbência recíproca - Condenação parcial..... 196

CONTRATO
Mandato - Art. 653 do Código Civil - Locação de imóvel - Má administração - Desídia - Não demonstração - Art. 333, I, do Código de Processo Civil - Situação de abandono do imóvel - Imputação de culpa ao mandatário - Inadmissibilidade - Revogação do instrumento de mandato em data anterior à lavratura do BO - Ausência de culpa ou dolo - Dano não configurado..... 158

CRIME CONTRA A FAUNA
Art. 34 da Lei nº 9.605/98 - Pesca ilegal - Crime praticado em rio interestadual - Julgamento do feito - Competência da Justiça Federal 356

Estado de necessidade - Excludente de ilicitude - Absolvição - Razões recursais - Delonga na apresentação - Preclusão - Não ocorrência - Recurso - Conhecimento..... 307

Pesca em período proibido ou em lugar interditado - Pesca artesanal - Espécie não ameaçada de extinção - Irrelevância do ponto de vista jurídico-penal - Princípio da insignificância - Absolvição - Precedentes 342

CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA
Arrependimento posterior - Reparação do dano - Impossibilidade - Causa de diminuição de pena - Art. 16 do CP - Inaplicabilidade - Falsificação de documento público - Assinatura falsa - Falsidade material - Não ocorrência - *Emendatio libelli* - Desclassificação do crime - Falsidade ideológica - Dolo - Prova - Erro de tipo - Não configuração 346

CRIME CONTRA A HONRA
Injúria racial - Art. 140, § 3º, do Código Penal - Autoria e materialidade - Prova - Desclassificação do crime para exercício arbitrário das próprias razões - Não cabimento - Princípio da coculpabilidade estatal - Inaplicabilidade..... 368

CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO
Art. 7º, IX, da Lei 8.137/90 - Produto impróprio para consumo - Prova pericial - Necessidade - Absolvição..... 371

CRIME CONTRA O IDOSO
Arts. 96, § 1º, e 99 da Lei 10.741/03 - Ação penal pública incondicionada - Retração da vítima - Irrelevância ... 370

CRIME CONTRA OS COSTUMES
Estupro e atentado violento ao pudor - Forma simples ou qualificada - Violência real ou presumida - Cometimento anterior ao advento da Lei 12.015/09 - Hediondez configurada - *HC* 81.288/SC, STF - Precedente - Incidente acolhido (Corte) 75

CRIME DE TRÂNSITO
Embriaguez ao volante - Agente visivelmente embriagado - Prisão em flagrante - Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - Prova técnica - Dispensabilidade - Constrangimento ilegal - Ausência - Trancamento da ação penal - Impossibilidade - *Habeas corpus* - Denegação da ordem 381

CRIME IMPOSSÍVEL
Não configuração - Furto qualificado - Chave falsa - Crime tentado - Veículo automotor - Dispositivo de segurança - Prescrição da pretensão punitiva - Extinção da punibilidade..... 340

- D -

DANO MORAL
Prazo decadencial - Direito autoral - Art. 56 da Lei de Imprensa - Revogação - Inaplicabilidade - Publicação de fotos - Autoria - Atribuição - Ausência - Arts. 24, II e IV, 79, §1º, e 108, todos da Lei 9.610/98 - Afronta aos direitos autorais

- Obrigação de fazer - Publicação em jornal de grande circulação - Art. 108, II, da Lei 9.610/98 - Dever de indenizar - *Quantum* - Razoabilidade e proporcionalidade - Manutenção 153

Site de relacionamento - Orkut - Legitimidade passiva - Não identificação do usuário responsável pelo conteúdo difamatório - Responsabilidade da empresa proprietária do *site* (Google do Brasil) - Relação regida pelo Código de Defesa do Consumidor - Art. 2º, art. 3º, *caput* e §2º, e art. 14 - Serviço falho - Responsabilidade objetiva - Art. 20 e 23 do CDC - Dano moral - Configuração - Exposição da imagem - Direitos da personalidade - Proteção legal - Arts. 12 e 21 do CC/2002 - Indenização - Montante - Gravidade da lesão - Razoabilidade e proporcionalidade - Redução - Descabimento..... 104

DANO QUALIFICADO
Crime praticado por detento - Serrar grades da cela - Ausência do dolo específico (*animus nocendi*) de causar prejuízo ao patrimônio alheio - Finalidade única de fuga - Atipicidade de conduta - Absolvição mantida 308

DEFICIENTE FÍSICO
Ação civil pública - Acessibilidade - Pessoas portadoras de deficiência - Estabelecimento comercial - Pretensão de implementação forçada - Edificação acabada, sem obras, reforma, mudança de destinação ou ampliação - Impossibilidade - Ausência de previsão legal 275

DEPOIMENTO PESSOAL
Exame da relevância - Juntada de documentos novos - Previsão legal - Arts. 343 e 398 do CPC - Inteligência - Preclusão - Inocorrência - Agravo de instrumento - Extinção - Instrução do agravo - Ausência de juntada de contestação - Não reconhecimento como peça essencial - Inicial - Suficiência 190

DESAFORAMENTO
Requisitos presentes - Deferimento - Homicídio qualificado - Júri - Vítima e réu - Ex-políticos - Interesse da ordem pública e dúvida quanto à imparcialidade dos jurados..... 316

DESAPROPRIAÇÃO
Servidão pública de passagem - Imissão provisória - Urgência - Depósito prévio - Efetivação - Deferimento - Agravo de instrumento - Art. 526 do CPC - Alegação de descumprimento - Ausência de prova - Preclusão consumativa - Matéria diversa - Não incidência 109

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME
Infração de menor potencial ofensivo - Transação penal - Suspensão condicional do processo - Concessão dos benefícios da Lei 9.099/95 - Possibilidade - Preclusão - Ausência 332

DESMEMBRAMENTO DE TERRENO URBANO
Pedido de reconhecimento de negócio jurídico c/c outorga de escritura - Impossibilidade jurídica do pedido - Violação do art. 37 da Lei nº 6766/1979 - Sentença - Modificação do dispositivo de ofício - Art. 267, VI, do CPC - Incidência - Extinção do processo sem resolução de mérito 204

DESPEJO
Audiência de conciliação - Adiamento - Motivo justificado - Indeferimento - Ausência de oportunidade de manifestação da parte ausente - Conciliação prejudicada - Cerceamento de defesa - Ocorrência - Sentença - Cassação..... 144

DESVIO DE FUNÇÃO
Servidor público - Diferenças salariais - Pagamento - Obrigatoriedade - Súmula 378 do STJ - Administração - Enriquecimento sem causa - Inadmissibilidade - Prescrição - Súmula 85 do STJ - Não ocorrência 295

DIREITO AUTORAL
Dano moral - Prazo decadencial - Art. 56 da Lei de Imprensa - Revogação - Inaplicabilidade - Publicação de fotos - Autoria - Atribuição - Ausência - Arts. 24, II e IV, 79, §1º, e 108, todos da Lei 9.610/98 - Afronta aos direitos autorais - Obrigação de fazer - Publicação em jornal de grande circulação - Art. 108, II, da Lei 9.610/98 - Dever de indenizar - *Quantum* - Razoabilidade e proporcionalidade - Manutenção 153

DIREITO DO CONSUMIDOR
Ação revisional de contrato - Código de Defesa do Consumidor - Inversão do ônus da prova - Restituição de valores.... 225

Descumprimento de contrato - Atraso na entrega de produto - Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços - Ilegitimidade passiva do fabricante - Inadmissibilidade - Reintegração à lide - Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor - Mero aborrecimento - Não ocorrência - Produto adquirido para finalidade específica (Copa do Mundo 2010) - Entrega quase três meses após a compra e já findo o evento esportivo - Dano moral inequívoco - Arbitramento do *quantum* - Particularidade do caso - Valor que não cause enriquecimento ilícito nem resulte em quantia irrisória - Juros a contar da citação - Correção monetária a contar da data que fixou a indenização - Honorários advocatícios - Obediência ao art. 20, §§3º e 4º, do CPC..... 111

Notebook - Defeito - Reparo - Prazo legal - Extrapolação - Restituição imediata da quantia paga - Art. 18, § 1º, II, do CDC - Cabimento - Danos morais - Instrumento de trabalho - Privação - Transtornos e aborrecimentos - Indenização devida - Valor arbitrado - Art. 944, *caput*, do Código Civil - Manutenção - Autor vencido em parte - Sucumbência recíproca - Honorários distribuídos proporcionalmente entre as partes - Inteligência do art. 21, *caput*, do CPC.... 210

Prestação de serviço defeituosa - Indenização - Dano moral - Ilegitimidade passiva afastada -Código de Defesa do Consumidor - Aplicação - Responsabilidade objetiva - Indenização devida - Honorários advocatícios - Fixação ... 207

Violação - Renovação automática de assinatura de revista - Ausência de demonstração da anuência da ofendida a qualquer cláusula - Envio de cartas-padrão - Documentos apócrifos e genéricos - Adesão - Prova - Insuficiência - Inscrição do nome da ofendida nos cadastros de restrição ao crédito - Comportamento abusivo - Violação às regras consumeristas - Inteligência dos arts. 6º, III, e 39, III, ambos da Lei 8.078/1990 - Ofensa à honra - Dano moral - Ocorrência - Indenização devida - Valor - Arbitramento - Razoabilidade - Manutenção 89

DIREITO DO IDOSO
Responsabilidade objetiva - Art. 187 do Código Civil - Inteligência - Obrigação de não fazer - Descumprimento - Previsão de multa - Estacionamento de ônibus - Porta de moradia de idoso - Ausência de proibição pública - Direito de propriedade *versus* direito do idoso - Abuso de direito - Configuração - Responsabilidade objetiva - Propriedade - Função social - Relativização - Estatuto do Idoso - Direito de moradia digna - Acessibilidade - Efetivação - Responsabilidade da comunidade, sociedade e Poder Público..... 284

DOCUMENTO NOVO
Juntada - Depoimento pessoal - Exame da relevância - previsão legal - Arts. 343 e 398 do CPC - Inteligência - Preclusão - Inocorrência - Agravo de instrumento - Extinção - Instrução do agravo - Ausência de juntada de contestação - Não reconhecimento como peça essencial - Inicial - Suficiência 190

DOENTE MENTAL
Aquisição de veículo para ser conduzido por terceiro - IPVA - ICMS - Isenção - Princípio da isonomia - Perícia do beneficiário - Dispensabilidade - Mandado de segurança - Direito líquido e certo 222

DOUTRINA
Vide: artigo jurídico

- E -

EMBARGOS DE TERCEIRO
Bem imóvel - Penhora - Transferência de direito imobiliário - Inobservância da forma legal - Invalidade - Posse justa e de boa-fé - Não demonstração por outros meios..... 255

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE
Agente visivelmente embriagado - Prisão em flagrante - Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - Prova técnica - Dispensabilidade - Constrangimento ilegal - Ausência - Trancamento da ação penal - Impossibilidade - *Habeas corpus* - Denegação da ordem 381

Crime de perigo abstrato - Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - Constitucionalidade..... 373

Habeas corpus - Penal - Delito de embriaguez ao volante - Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - Alegação de inconstitucionalidade do referido tipo penal por tratar-se de crime de perigo abstrato - Improcedência - Ordem denegada (STF) 413

ENERGIA ELÉTRICA
Interrupção e danos a aparelhos eletrodomésticos e elétricos do consumidor - Comprovação - Frustração de realização de evento festivo - Dano material - Comprovação - Dano moral presumido - Fixação do *quantum* 159

ESTADO DE NECESSIDADE
Excludente de ilicitude - Absolvição - Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido - Crime contra a fauna - Razões recursais - Delonga na apresentação - Preclusão - Não ocorrência - Recurso - Conhecimento 307

ESTELIONATO
Atipicidade de conduta - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Tipicidade formal e material - Furto privilegiado - Art. 155, § 2º, CP - Aplicação - Impossibilidade - Réu multirreincidente - Pena - Redução - Cabimento - Substituição de pena - Medida já aplicada anteriormente - Demonstrada insuficiência à reprovação e prevenção do crime - Recurso provido em parte 302

Cheques pós-datados - Sustação por extravio/roubo - Devolução - Ausência de dolo específico (obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio, mediante artifício, ardil ou outro meio fraudulento) - Descaracterização dos títulos como ordem de pagamento à vista - Ocorrência de mero ilícito civil - Absolvição que se impõe 344

ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR
Forma simples ou qualificada - Violência real ou presumida - Cometimento anterior ao advento da Lei 12.015/09 - Hediondez configurada - *Habeas Corpus* 81.288/SC, STF - Precedente - Incidente acolhido (Corte) 75

EXECUÇÃO FISCAL
CPF - Ausência de indicação da parte executada - Art. 6º da LEF - Não exigência - Inicial - Indeferimento - Impossibilidade 98

Penhora - Embargos - Bem de família - Impenhorabilidade - Incidência - Lei nº 8.009/90 - Pessoa solteira - Súmula 364 do STJ - Inteligência 273

Prescrição - Ocorrência 233

Recurso - Agravo convertido em extraordinário - Apelação em execução fiscal - Cabimento - Valor inferior a 50 ORTNs - Constitucionalidade - Repercussão geral reconhecida - Precedentes - Reafirmação da jurisprudência - Recurso improvido (STF) 405

EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO
Procedência do pedido - Documentos exibidos com a contestação - Ônus sucumbenciais - Princípio da causalidade - Honorários advocatícios 220

EXTORSÃO
Autoria - Materialidade - Prova - Configuração do delito - Condenação - Coautoria - Participação de menor importância - Não ocorrência - Causa de diminuição de pena - Art. 29, § 1º, do CP - Inaplicabilidade 312

Desclassificação para concussão - Inviabilidade - Existência de violência e grave ameaça - Revisão de matéria fático-probatória - Maus antecedentes - Ausência de menção à condenação transitada em julgado - Descabimento - Súmula 444/STJ - Pena-base - Redução ao mínimo legal (STJ) 400

- F -

FALSIDADE IDEOLÓGICA
Dolo - Prova - Erro de tipo - Não configuração - Crime contra a fé pública - Arrependimento posterior - Reparação do dano - Impossibilidade - Causa de diminuição de pena - Art. 16 do CP - Inaplicabilidade 346

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO
Assinatura falsa - Falsidade material - Não ocorrência - *Emendatio libelli* - Desclassificação do crime - Falsidade ideológica - Dolo - Prova - Erro de tipo - Não configuração - Crime contra a fé pública - Arrependimento posterior - Reparação do dano - Impossibilidade - Causa de diminuição de pena - Art. 16 do CP - Inaplicabilidade 346

FURTO QUALIFICADO
Chave falsa - Crime tentado - Veículo automotor - Dispositivo de segurança - Crime impossível - Não configuração - Prescrição da pretensão punitiva - Extinção da punibilidade..... 340

- H -

HABEAS CORPUS
Autoridade coatora - Câmara criminal do TJMG - Competência para análise do *writ* - STJ - Art. 18, I, *c*, do RITJMG - Art. 105, I, *c*, e II, *a*, da CF/88 - Não conhecimento..... 67

Autoridade coatora - Câmara Criminal do TJMG - Competência para análise do *writ* - STJ - Art. 18, I, *c*, do RITJMG - Art. 105, I, *c*, e II, *a*, da CF/88 - Não conhecimento (Corte)..... 67

Extorsão - Desclassificação para concussão - Inviabilidade - Existência de violência e grave ameaça - Revisão de matéria fático-probatória - Maus antecedentes - Ausência de menção à condenação transitada em julgado - Descabimento - Súmula 444/STJ - Pena-base - Redução ao mínimo legal (STJ) 400

Concessão da ordem - Lei Maria da Penha - Ameaça - Pena de detenção - Prisão preventiva - Inexistência de descumprimento de medida de proteção anteriormente decretada - Requisitos dos arts. 312 e 313, III, do Código de Processo Penal - Ausência - Liberdade provisória - Possibilidade..... 362

Concessão da ordem - Tráfico de drogas - Prisão em flagrante - Não conversão em prisão preventiva - Prisão cautelar ilegal - Relaxamento - Liberdade provisória - Possibilidade - Inteligência do art. 310 do Código de Processo Penal com a nova redação dada pela lei 12.403/11 364

Concessão da ordem - Tráfico de drogas - Prisão em flagrante - Liberdade provisória - Indeferimento - Fundamentação - Vedação legal do art. 44 da lei 11.343/06 - Ausência de elementos concretos - Afronta ao princípio da presunção de inocência e do devido processo legal - Lei 11.464/07 - Liberdade provisória em crimes hediondos - Admissibilidade - Prisão cautelar - Art. 312 do CPP - Requisitos ausentes 318

Denegação da ordem - Advogado - Prisão provisória - Recolhimento em sela individual - Art. 7º, V, da Lei 8.906/94 - Atendimento - Prisão domiciliar - Descabimento 320

Denegação da ordem - Crime de trânsito - Embriaguez ao volante - Agente visivelmente embriagado - Prisão em Flagrante - Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - Prova técnica - Dispensabilidade - Constrangimento ilegal - Ausência - Trancamento da ação penal - Impossibilidade..... 381

Denegação da ordem - Discussão sobre autoria do crime - Dilação probatória - Apreciação de questões fáticas - Inadmissibilidade - Constrangimento ilegal - Ausência de prova 366

Denegação da ordem - Homicídio qualificado - Prisão cautelar - Art. 312 do Código de Processo Penal - Requisitos - Presença - Prisão preventiva - Revogação - Inadmissibilidade - Liberdade provisória - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Ausência 359

Estelionato contra a previdência social - Decisão de relatora, no STJ, que desproveu o agravo de instrumento, nos termos da Súmula nº 7 daquela Corte - Continuidade delitiva - Ausência dos requisitos para a configuração demonstrada no acórdão recorrido - Revolvimento de fatos e prova incompatível com o recurso especial - Inexistência de ilegalidade - Ordem denegada (STF) 409

Homicídio qualificado - 1. Rejeição pelo Conselho de Sentença da qualificadora do art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal - Participação como mandante - Possibilidade - 2. Ausência de formulação dos quesitos da defesa - Causa de pedir - Inexistência - Ordem conhecida em parte e denegada (STJ)..... 397

Penal - Delito de embriaguez ao volante - Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - Alegação de inconstitucionalidade do referido tipo penal por tratar-se de crime de perigo abstrato - Improcedência - Ordem denegada (STJ) 413

HABEAS DATA

Serasa - Banco de dados de caráter público - Registros pretéritos - Certidão de "nada consta" - Ausência de interesse de agir 183

HIPOTECA

Exoneração do gravame - Ação declaratória - Prescrição do título cambial - Inocorrência - Garantia real - Vinculação à obrigação principal 237

HOMICÍDIO QUALIFICADO

1. Rejeição pelo Conselho de Sentença da qualificadora do art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal - Participação como mandante - Possibilidade - 2. Ausência de formulação dos quesitos da defesa - Causa de pedir - Inexistência - *Habeas corpus* - Ordem conhecida em parte e denegada (STJ) 397

Crime consumado - Materialidade - Indícios de autoria - *In dubio pro societate* - Prevalência - Sentença de pronúncia - Decote de qualificadoras - Impossibilidade - Legítima defesa - Requisitos - Ausência - Absolvição sumária - Não cabimento - Crime conexo - Análise do mérito - Inadmissibilidade - Crime tentado - Tribunal do Júri - Competência..... 322

Crime tentado - Citação - Revelia - Lei 9.271/96, que modificou o art. 366 do CPP - Natureza jurídica híbrida - Aplicação retroativa - Impossibilidade - Nulidade - Não ocorrência - Prescrição pela pena em perspectiva - Não cabimento - Ausência de previsão legal - Indícios de autoria - Prova da materialidade - Pronúncia - Necessidade - *In dubio pro societate* 304

Prisão cautelar - Art. 312 do Código de Processo Penal - Requisitos - Presença - Prisão preventiva - Revogação - Inadmissibilidade - Liberdade provisória - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Ausência - *Habeas corpus* - Denegação da ordem..... 359

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Ação de cobrança - Defensor dativo - Honorários sucumbenciais fixados em valor ínfimo - Critérios legais - Justa majoração..... 173

- I -

ICMS

Execução fiscal - Penhora - Embargos - Bem de família - Impenhorabilidade - Incidência - Lei nº 8.009/90 - Pessoa solteira - Súmula 364 do STJ - Inteligência..... 273

Isenção - Doente mental - Aquisição de veículo para ser conduzido por terceiro - IPVA - Princípio da isonomia - Perícia do beneficiário - Dispensabilidade - Mandado de segurança - Direito líquido e certo 222

Substituição tributária - Protocolos de constituição - Sujeito passivo - Adptação do contribuinte - *Vacatio legis* - Necessidade - Princípio constitucional da razoabilidade - Aplicação - Mandado de segurança - Direito líquido e certo 298

IMAGEM-RETRATO

Divulgação sem autorização prévia - Obra de cunho científico - Informação - Potencialidade de ofensa de forma autônoma - Dano moral - Quantificação - Promoção do direito à saúde - Relevância para fixação da indenização - Dano material - Ausência de fins preponderantemente lucrativos - Dano emergente e lucros cessantes não demonstrados ou presumidos - Veiculação que não teve objetivos comerciais ou publicitários - Multa diária 121

IMPENHORABILIDADE

Bem de família - Incidência - Lei nº 8.009/90 - Pessoa solteira - Súmula 364 do STJ - Inteligência - Execução fiscal - Penhora - Embargos..... 273

Bem impenhorável - Instrumento de trabalho - Indicação da própria executada - Impenhorabilidade não elidida - Matéria de ordem pública - Arguição a qualquer tempo - Penhora anulada..... 177

INCÊNDIO
Ausência de exposição a perigo concreto da vida ou patrimônio de pessoas indeterminadas - Desclassificação do crime para dano qualificado - Possibilidade - Réu hipossuficiente - Assistência judiciária - Isenção de custas - Art. 10 , II, da Lei Estadual nº 14.939/03 351

INCONSTITUCIONALIDADE
Deficiente físico - Isenção de IPVA - Limitação a veículos novos (Corte) 61

INDENIZAÇÃO
Acidente de trânsito - Óleo na pista - Responsabilidade objetiva do Estado - Art. 37, § 6º, CF/88 - Limpeza da via pública - Negligência da municipalidade - Prova do dano - Nexo causal - Indenização devida - Correção monetária - Súmula nº 43 do STJ 166

Consumidor - *Notebook* - Defeito - Reparo - Prazo legal - Extrapolação - Restituição imediata da quantia paga - Art. 18, § 1º, II, do CDC - Cabimento - Danos morais - Instrumento de trabalho - Privação - Transtornos e aborrecimentos - Indenização devida - Valor arbitrado - Art. 944, *caput*, do Código Civil - Manutenção - Autor vencido em parte - Sucumbência recíproca - Honorários distribuídos proporcionalmente entre as partes - Inteligência do art. 21, *caput*, do CPC 210

Dano moral - Dano material - Responsabilidade civil - Guarda de animais - Valor condizente - Manutenção 87

Dano moral - Ilegitimidade passiva afastada - Prestação de serviço defeituosa - Código de Defesa do Consumidor - Aplicação - Responsabilidade objetiva - Indenização devida - Honorários advocatícios - Fixação 207

Dano moral - Prazo decadencial - Direito autoral - Art. 56 da Lei de Imprensa - Revogação - Inaplicabilidade - Publicação de fotos - Autoria - Atribuição - Ausência - Arts. 24, II e IV, 79, §1º, e 108, todos da Lei 9.610/98 - Afronta aos direitos autorais - Obrigação de fazer - publicação em jornal de grande circulação - Art. 108, II, da Lei 9.610/98 - Dever de indenizar - *Quantum* - Razoabilidade e proporcionalidade - Manutenção 153

Dano moral - *Site* de relacionamento - Orkut - Legitimidade passiva - Não identificação do usuário responsável pelo conteúdo difamatório - Responsabilidade da empresa proprietária do site (Google do Brasil) - Relação regida pelo Código de Defesa do Consumidor - Art. 2º, art. 3º, *caput* e §2º, e art. 14 - Serviço falho - Responsabilidade objetiva - Art. 20 e 23 do CDC - Dano moral - Configuração - Exposição da imagem - Direitos da personalidade - Proteção legal - Arts. 12 e 21 do CC/2002 - Indenização - Montante - Gravidade da lesão - Razoabilidade e proporcionalidade - Redução - Descabimento 104

Direito do consumidor - Descumprimento de contrato - Atraso na entrega de produto - Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços - Ilegitimidade passiva do fabricante - Inadmissibilidade - Reintegração à lide - Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor - Mero aborrecimento - Não ocorrência - Produto adquirido para finalidade específica (Copa do Mundo 2010) - Entrega quase três meses após a compra e já findo o evento esportivo - Dano moral inequívoco - Arbitramento do *quantum* - Particularidade do caso - Valor que não cause enriquecimento ilícito nem resulte em quantia irrisória - Juros a contar da citação - Correção monetária a contar da data que fixou a indenização - Honorários advocatícios - Obediência ao art. 20, §§3º e 4º, do CPC 111

Energia elétrica - Interrupção e danos a aparelhos eletrodomésticos e elétricos do consumidor - Dano material - Comprovação - Frustração de realização de evento festivo - Dano moral presumido - Fixação do *quantum* 159

Imagem-retrato - Divulgação sem autorização prévia - Obra de cunho científico - Informação - potencialidade de ofensa de forma autônoma - Dano moral - Quantificação - Promoção do direito à saúde - Relevância para fixação da indenização - Dano material - Ausência de fins preponderantemente lucrativos - Dano emergente e lucros cessantes não demonstrados ou presumidos - Veiculação que não teve objetivos comerciais ou publicitários - Multa diária 121

Linha telefônica móvel - Bloqueio - Dívida não adimplida - Operadora de telefonia - Exercício regular do direito - Rescisão de contrato - Dano moral - Dever de indenizar afastado 187

Policial militar - Agressão física e ameaça - Concorrência da vítima no evento - Não comprovação - Responsabilidade objetiva 265

Rompimento de barragem - Inundação - Responsabilidade objetiva - Art. 927, parágrafo único, do Código Civil - Mineradora - Risco da atividade - Período de chuvas - Fato corriqueiro - Previsibilidade - Nexo de causalidade demonstrado - Indenização devida - *Quantum* - Arbitramento judicial - Majoração - Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade - Juros de mora - Incidência a partir da fixação do valor da dívida - Art. 407 do novo Código Civil..... 261

Segurada do Ipsemg - Tratamento médico negado - Suspensão indevida da contribuição previdenciária - Ação de indenização - Ato omissivo - Culpa - Danos morais - Critérios de fixação - Juros de mora - Art. 1º-F da Lei 9.494/97 - Aplicação - Voto vencido 171

Seguro DPVAT - Atropelamento - Gravidez interrompida - Direito do nascituro - Indenização devida à genitora - Acidente ocorrido na vigência da Lei nº 11.482/2007 - Valor certo 92

INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO
Transação penal - Suspensão condicional do processo - Concessão dos benefícios da lei 9.099/95 - Possibilidade - Preclusão - Ausência..... 332

INJÚRIA RACIAL
Art. 140, § 3º, do Código Penal - Autoria e materialidade - Prova - Desclassificação do crime para exercício arbitrário das próprias razões - Não cabimento - Princípio da coculpabilidade estatal - Inaplicabilidade 368

INTERNET
Gratuidade do serviço - Indiferença - Provedor de conteúdo - Fiscalização prévia do teor das informações postadas no *site* pelos usuários - Desnecessidade - Mensagem de conteúdo ofensivo - Dano moral - Risco inerente ao negócio - Inexistência - Ciência da existência de conteúdo ilícito - Retirada imediata do ar - Dever - Disponibilização de meios para identificação de cada usuário - Dever - Registro do número de IP - Suficiência - Relação de consumo - Incidência do CDC (STJ)..... 389

IPSEMG
Tratamento médico negado - Suspensão indevida da contribuição previdenciária - Ação de indenização - Ato omissivo - Culpa - Danos morais - Critérios de fixação - Juros de mora - Art. 1º-F da Lei 9.494/97 - Aplicação - Voto vencido 171

IPVA
Isenção - Deficiente físico - Limitação a veículos novos (Corte)..... 61

- J -

JÚRI
Desaforamento - Homicídio qualificado - Vítima e réu - Ex-políticos - Interesse da ordem pública e dúvida quanto à imparcialidade dos jurados - Requisitos presentes - Deferimento 316

- L -

LEI
9.271, de 1996 - Modificação do art. 366 do CPP - Natureza jurídica híbrida - Aplicação retroativa - Impossibilidade - Nulidade - Não ocorrência 304

LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL
Art. 64 - Descumprimento - Nomeação de diretores sem a formação adequada - Arts. 10 a 13 da Resolução 397/94, do CEE/MG - Requisitos - Atendimento - Necessidade - Princípio da legalidade - Observância - Irregularidades - Inadmissibilidade - Regularização - Ação civil pública - Sentença confirmada em reexame necessário 191

LEI MARIA DA PENHA
Ameaça - Pena de detenção - Prisão preventiva - Inexistência de descumprimento de medida de proteção anteriormente decretada - Requisitos dos arts. 312 e 313, III, do Código de Processo Penal - Ausência - Liberdade provisória - Possibilidade 362

LIBERDADE PROVISÓRIA
Impossibilidade - Art. 312 do Código de Processo Penal - Requisitos - Presença - Prisão preventiva - Revogação - Inadmissibilidade - Constrangimento ilegal - Ausência - *Habeas corpus* - Denegação da ordem 359

Impossibilidade - Tráfico de drogas - Vedação legal - Art. 44 da Lei 11.343/2006..... 366

Indeferimento - Fundamentação - Prisão em flagrante - Tráfico de drogas - Vedação legal do art. 44 da Lei 11.343/06 - Ausência de elementos concretos - Afronta ao princípio da presunção de inocência e do devido processo legal - Lei 11.464/07 - Liberdade provisória em crimes hediondos - Admissibilidade - Prisão cautelar - Art. 312 do CPP - Requisitos ausentes - *Habeas corpus* - Ordem concedida 318

Possibilidade - Lei Maria da Penha - Ameaça - Pena de detenção - Prisão preventiva - Inexistência de descumprimento de medida de proteção anteriormente decretada - Requisitos dos arts. 312 e 313, III, do Código de Processo Penal - Ausência - *Habeas corpus* - Concessão da ordem 362

Possibilidade - Tráfico de drogas - Prisão em flagrante - Não conversão em prisão preventiva - Prisão cautelar ilegal - Relaxamento - Inteligência do art. 310 do Código de Processo Penal com a nova redação dada pela Lei 12.403/11 - *Habeas corpus* - Concessão da ordem 364

LICITAÇÃO
Contratação de prestação de serviços de limpeza e conservação em escolas municipais e prédios da Secretaria Municipal de Educação - Nulidade - Concurso público - Necessidade - Inocorrência - Serviço que não constitui atividade-fim - Art. 6º, inciso II, da Lei 8.666/93 - Discricionariedade da Administração - Princípio da isonomia mantido..... 100

LOCAÇÃO
Contrato de locação de máquina - Prazo determinado - Notificação - Desnecessidade 268

Mandato - Art. 653 do código civil - Locação de imóvel - Má administração - Desídia - Não demonstração - Art. 333, I, do Código de Processo Civil - Situação de abandono do imóvel - Imputação de culpa ao mandatário - Inadmissibilidade - Revogação do instrumento de mandato em data anterior à lavratura do BO - Ausência de culpa ou dolo - Dano não configurado..... 158

- M -

MANDADO DE SEGURANÇA
Concessão da ordem - Servidor público - Transferência do local de trabalho - oportunidade e conveniência - discricionariedade do administrador público - interesse da administração não demonstrado - requisitos - ausência .. 181

Direito líquido e certo - Portador de deficiência mental - Aquisição de veículo para ser conduzido por terceiro - IPVA - ICMS - Isenção - Princípio da isonomia - Perícia do beneficiário - Dispensabilidade 222

MANDATO
Art. 653 do Código Civil - Contrato de locação de imóvel - Má administração - Desídia - Não demonstração - Art. 333, I, do Código de Processo Civil - Situação de abandono do imóvel - Imputação de culpa ao mandatário - Inadmissibilidade - Revogação do instrumento de mandato em data anterior à lavratura do BO - Ausência de culpa ou dolo - Dano não configurado..... 158

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO
Nota biográfica - Manoel Vieira de Oliveira Andrade (1869-1934)..... 13

Nota histórica - Os topônimos das cidades mineiras como instrumento para construção da história do Poder Judiciário Mineiro 16

- N -

NOTA BIOGRÁFICA
Manoel Vieira de Oliveira Andrade (1869-1934)..... 13

NOTA HISTÓRICA
Os topônimos das cidades mineiras como instrumento para construção da história do Poder Judiciário Mineiro..... 16

- O -

OBRIGAÇÃO DE FAZER
Desmoronamento - Escavação de morro - Construção de muro de arrimo - Fato constitutivo - Prova técnica e documental - Responsabilidade do proprietário 131

Município - Fornecimento de passagens aéreas - Tratamento médico - Localidade diversa da residência do paciente - Direito do cidadão e dever do Estado - Proteção constitucional - Art. 196 da CF/88 - Inteligência - Antecipação de tutela - Possibilidade - Verossimilhança das alegações - Perigo da demora - Saúde - Relevância do bem jurídico.. 254

OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER
Descumprimento - Previsão de multa - Estacionamento de ônibus - Porta de moradia de idoso - Ausência de proibição pública - Direito de propriedade *versus* direito do idoso - Abuso de direito - Configuração - Responsabilidade objetiva - Art. 187 do Código Civil - Inteligência - Propriedade - Função social - Relativização - Estatuto do Idoso - Direito de moradia digna - Acessibilidade - Efetivação - Responsabilidade da comunidade, sociedade e Poder Público..... 284

- P -

PARTILHA DE BENS
Separação consensual - Cláusula de utilização gratuita de bem imóvel - Natureza - Contrato de comodato - Prazo indeterminado - Resilição unilateral - Ausência de notificação prévia e motivação - Impossibilidade 116

PENA
Remição - Horas de trabalho e de estudo - Cômputo simultâneo - Possibilidade - Art. 83 do CP - Atendimento - Livramento condicional - Concessão..... 334

PENHORA
Créditos provenientes da restituição do imposto de renda - Caráter salarial..... 198

POLUIÇÃO SONORA
Bar - Perturbação do sossego - Prova - Fechamento - Necessidade - Laudo pericial - Descumprimento de normas da ABNT - Nulidade - Inexistência..... 239

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO
Concurso de pessoas - Possibilidade - Condenação - Fixação da pena 337

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO
Estado de necessidade - Excludente de ilicitude - Absolvição - Razões recursais - Delonga na apresentação - Preclusão - Não ocorrência - Recurso - Conhecimento..... 307

PRESCRIÇÃO
Ação de cobrança cumulada com declaratória - Contrato verbal de empréstimo - Prazo decenal - Art. 205 do Código Civil - Incidência 184

PRESCRIÇÃO ANTECIPADA
Prescrição pela pena em perspectiva - Não cabimento - Ausência de previsão legal - Homicídio qualificado - Citação - Revelia do réu - Lei 9.271/96, que modificou o art. 366 do CPP - Natureza jurídica híbrida - Aplicação retroativa - Impossibilidade - Nulidade - Não ocorrência 304

PREVIDÊNCIA PRIVADA

Fundo - Cobrança - Complementação de Proventos de aposentadoria - Competência - Justiça Comum - Precedente do STJ - Finalidade - Manutenção da condição financeira - Abono único - Art. 457, §1º, da CLT - Natureza remuneratória - Caráter de recomposição salarial - Concessão por convenção coletiva - Desimportância - Extensão aos aposentados - Obrigatoriedade 118

Legitimidade passiva - Instituição que incorporou e assumiu as obrigações dos benefícios previdenciários - Reconhecimento - Competência - Complementação de aposentadoria - Justiça Comum - Precedentes - Auxílio cesta alimentação - Aposentados - Convenção coletiva de trabalho - Não exclusão - Caráter remuneratório - Princípio da isonomia entre ativos e inativos - Concessão - Procedência 213

PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE ESTATAL

Inaplicabilidade 368

PRISÃO CAUTELAR

Art. 312 do Código de Processo Penal - Requisitos - Presença - Prisão preventiva - Revogação - Inadmissibilidade - Liberdade provisória - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Ausência - *Habeas corpus* - Denegação da ordem 359

Art. 312 do CPP - Requisitos ausentes - *Habeas corpus* - Ordem concedida - Tráfico de drogas - Prisão em flagrante - Liberdade provisória - Indeferimento - Fundamentação - Vedação legal do art. 44 da Lei 11.343/06 - Ausência de elementos concretos - Afronta ao princípio da presunção de inocência e do devido processo legal - Lei 11.464/07 - Liberdade provisória em crimes hediondos - Admissibilidade 318

Ilegalidade - Relaxamento - Tráfico de drogas - Prisão em flagrante - Não conversão em prisão preventiva - Liberdade provisória - Possibilidade - Inteligência do art. 310 do Código de Processo Penal com a nova redação dada pela lei 12.403/11 - *Habeas corpus* - Concessão da ordem 364

PRISÃO EM FLAGRANTE

Não conversão em prisão preventiva - Tráfico de drogas - Prisão cautelar ilegal - Relaxamento - Liberdade provisória - Possibilidade - Inteligência do art. 310 do Código de Processo Penal com a nova redação dada pela Lei 12.403/11 - *Habeas corpus* - Concessão da ordem 364

Tráfico de drogas - Liberdade provisória - Indeferimento - Fundamentação - Vedação legal do art. 44 da Lei 11.343/06 - Liberdade provisória - Ausência de elementos concretos - Afronta ao princípio da presunção de inocência e do devido processo legal - Lei 11.464/07 - Liberdade provisória em crimes hediondos - Admissibilidade - Prisão cautelar - Art. 312 do CPP - Requisitos ausentes - *Habeas corpus* - Ordem concedida 318

PRISÃO PREVENTIVA

Lei Maria da Penha - Ameaça - Pena de detenção - Inexistência de descumprimento de medida de proteção anteriormente decretada - Requisitos dos arts. 312 e 313, III, do Código de Processo Penal - Ausência - Liberdade provisória - Possibilidade - *Habeas corpus* - Concessão da ordem 362

Revogação - Inadmissibilidade - Art. 312 do CPP - Requisitos - Presença - Liberdade provisória - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Ausência - *Habeas corpus* - Denegação da ordem 359

PROCESSO CIVIL

Bem impenhorável - Instrumento de trabalho - Indicação da própria executada - Impenhorabilidade não elidida - Matéria de ordem pública - Arguição a qualquer tempo - Penhora anulada 177

PROCESSUAL CIVIL

Ação de despejo - Audiência de conciliação - Adiamento - Motivo justificado - Indeferimento - Ausência de oportunidade de manifestação da parte ausente - Conciliação prejudicada - Cerceamento de defesa - Ocorrência - Sentença - cassação 144

PROCESSUAL PENAL
Habeas corpus - Estelionato contra a previdência social - Decisão de relatora, no STJ, que desproveu o agravo de instrumento, nos termos da Súmula nº 7 daquela Corte - Continuidade delitiva - Ausência dos requisitos para a configuração demonstrada no acórdão recorrido - Revolvimento de fatos e prova incompatível com o recurso especial - Inexistência de ilegalidade - Ordem denegada (STF)..... 409

PROGRESSÃO DE REGIME
Cumprimento do lapso temporal - Exame criminológico - Pendência - Morosidade - Alteração da Lei 10.792/2003 - Prescindibilidade - Excesso na execução da pena - Ordem concedida..... 317

- Q -

QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO
Finalidade - Processo administrativo - Constituição - Art. 5º, XII - Hipóteses restritivas - Investigação criminal ou instrução processual penal - Ausência - Inadmissibilidade - Não provimento..... 219

- R -

RECURSO
Agravo convertido em extraordinário - Competência privativa da União para legislar - Trânsito e transporte - Repercussão geral reconhecida - Precedentes - Reafirmação da jurisprudência - Recurso improvido (STF)..... 407

Inovação - Impossibilidade - Bem imóvel - Compra e venda - Adimplemento substancial - Reconhecimento - Manutenção do contrato..... 149

REINTEGRAÇÃO DE POSSE
Imóvel - Título de propriedade - Irrelevância - Juízo possessório - Requisito do art. 927 do CPC - Ausência - Posse anterior - Não comprovação..... 185

RELAÇÃO DE CONSUMO
Incidência do CDC - Civil e consumidor - Internet - Relação de consumo - Gratuidade do serviço - Indiferença - Provedor de conteúdo - Fiscalização prévia do teor das informações postadas no *site* pelos usuários - Desnecessidade - Mensagem de conteúdo ofensivo - Dano moral - Risco inerente ao negócio - Inexistência - Ciência da existência de conteúdo ilícito - Retirada imediata do ar - Dever - Disponibilização de meios para identificação de cada usuário - Dever - Registro do número de IP - Suficiência (STJ)..... 389

RESCISÃO DE CONTRATO
Linha telefônica móvel - Dívida não adimplida - Operadora de telefonia - Bloqueio - Exercício regular do direito - Indenização - Dano moral - Dever de indenizar afastado..... 187

RESPONSABILIDADE CIVIL
Segurada do Ipsemg - Tratamento médico negado - Suspensão indevida da contribuição previdenciária - Ação de indenização - Ato omissivo - Culpa - Danos morais - Critérios de fixação - Juros de mora - Art. 1º-F da Lei 9.494/97 - Aplicação - Voto vencido..... 171

RESPONSABILIDADE OBJETIVA
Art. 187 do Código Civil - Inteligência - Obrigação de não fazer - Descumprimento - Previsão de multa - Estacionamento de ônibus - Porta de moradia de idoso - Ausência de proibição pública - Direito de propriedade *versus* direito do idoso - Abuso de direito - Configuração - Propriedade - Função social - Relativização - Estatuto do Idoso - Direito de moradia digna - Acessibilidade - Efetivação - Responsabilidade da comunidade, sociedade e Poder Público..... 284

ROMPIMENTO DE BARRAGEM
Inundação - Responsabilidade objetiva - Art. 927, parágrafo único, do Código Civil - Mineradora - Risco da atividade - Período de chuvas - Fato corriqueiro - Previsibilidade - Nexo de causalidade demonstrado - Indenização devida - *Quantum* - Arbitramento judicial - Majoração - Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade - Juros de mora - Incidência a partir da fixação do valor da dívida - Art. 407 do novo Código Civil..... 261

ROUBO QUALIFICADO
Concurso de pessoas - Autoria e participação - Diferença - Adoção da teoria do domínio funcional do fato - Divisão de tarefas - Coautor - Participação de menor importância - Inaplicabilidade - Regime de cumprimento da pena - Fixação - Critérios objetivos e subjetivos - Art. 33, §§ 2º e 3º, do CP 348

- S -

SEGURO DE VIDA
Cobrança - Suicídio - Premeditação indemonstrada - Exclusão - Cláusula inválida - Indenizabilidade - Prêmio - Atraso no pagamento - Suspensão - Cancelamento do contrato - Notificação - Necessidade - Ausência - Mora não caracterizada - Sinistro - Reparação devida - Correção monetária - Termo inicial - Data do sinistro - *Reformatio in pejus* - Inadmissibilidade 227

SEGURO EM GRUPO
Atropelamento - Fratura de fêmur - Incapacidade para a atividade laboral habitual - Quadro irreversível - Invalidez permanente - Aposentadoria pelo INSS - Exercício de outra atividade - Impossibilidade - Idade e nível de instrução - Alijamento do mercado de trabalho - Cláusulas contratuais - Interpretação em favor do segurado - Art. 47 da Lei nº 8.078/90 - Livre apreciação da prova pelo magistrado - Art. 131 do CPC - Pagamento do prêmio pelo segurado durante anos - Seguradora - Enriquecimento ilícito - Segurado - Recebimento devido..... 134

SEGURO OBRIGATÓRIO DPVAT
Atropelamento - Gravidez interrompida - Direito do nascituro - Indenização devida à genitora - Acidente ocorrido na vigência da Lei nº 11.482/2007 - Valor certo 92

SENTENÇA CRIMINAL
Desclassificação do crime - Infração de menor potencial ofensivo - Transação penal - Suspensão condicional do processo - Concessão dos benefícios da Lei 9.099/95 - Possibilidade - Preclusão - Ausência..... 332

SENTENÇA DE PRONÚNCIA
Homicídio qualificado - Crime consumado - Materialidade - Indícios de autoria - *In dubio pro societate* - Prevalência - Decote de qualificadoras - Impossibilidade - Legítima defesa - Requisitos - Ausência - Absolvição sumária - Não cabimento - Crime conexo - Análise do mérito - Inadmissibilidade - Crime tentado - Tribunal do Júri - Competência..... 322

Necessidade - Homicídio qualificado - Crime tentado - Indícios de autoria - Prova da materialidade - Julgamento - Tribunal do Júri - *In dubio pro societate* - Citação - Revelia do réu - Lei 9.271/96, que modificou o art. 366 do CPP - Natureza jurídica híbrida - Aplicação retroativa - Impossibilidade - Nulidade - Não ocorrência - Prescrição pela pena em perspectiva - Não cabimento 304

SEPARAÇÃO CONSENSUAL
Partilha de bens - Cláusula de utilização gratuita de bem imóvel - Natureza - Contrato de comodato - Prazo indeterminado - Resilição unilateral - Ausência de notificação prévia e motivação - Impossibilidade 116

SERASA
Banco de dados de caráter público - Registros pretéritos - Certidão de "nada consta" - *Habeas data* - ausência de interesse de agir..... 183

SERVENTIA EXTRAJUDICIAL
Designação interina - Concurso público - Primeiro colocado - Desistência - Outorga ao candidato aprovado em segundo lugar (Corte)..... 64

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA
Cemig - Manutenção de posse - Liminar - Requisitos - Ausência 272

SERVIDÃO DE PASSAGEM
Desapropriação - Imissão provisória - Urgência - Depósito prévio - Efetivação - Deferimento - Agravo de instrumento - Art. 526 do CPC - Alegação de descumprimento - Ausência de prova - Preclusão consumativa - Matéria diversa - Não incidência..... 109

SERVIDOR PÚBLICO
Desvio de função - Diferenças salariais - Pagamento - Obrigatoriedade - Súmula 378 do STJ - Administração - Enriquecimento sem causa - Inadmissibilidade - Prescrição - Súmula 85 do STJ - Não ocorrência 295

Equiparação do vencimento básico ao salário mínimo - Impossibilidade - Garantia constitucional em relação à remuneração total 164

Transferência do local de trabalho - Oportunidade e conveniência - Discricionariedade do administrador público - Interesse da Administração não demonstrado - Requisitos - Ausência - Nulidade - Mandado de segurança - Ordem concedida 181

SERVIDORA PÚBLICA
Gravidez - Situação excepcional cargos comissionados e a título precário - Exoneração indevida - Garantia constitucional à maternidade 110

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO
Contrato de promessa de compra e venda - Transferência - Morte do mutuário original - Seguro habitacional 281

- T -

TAXA DE CONDOMÍNIO
Cobrança - Convenção de condomínio - Pagamento a associação de moradores - Teoria da aparência - Inteligência - Inadimplência - Reconhecimento - Prova - Juros - Art. 397 do Código Civil - Aplicação - Correção monetária - Incidência - Questões processuais - Causa de pedir - Ilegitimidade ativa - Decisão não atacada - Preclusão..... 218

TELEFONE CELULAR
Rescisão de contrato - Linha telefônica móvel - Bloqueio - Dívida não adimplida - Operadora de telefonia - Exercício regular do direito - Dano moral - Dever de indenizar afastado 187

TNL PCS S.A. (OI) - Contrato de prestação de serviços com associação de funcionários públicos (Asconcep) - Recebimento das prestações pela intermediária e repasse à empresa de telefonia - Teoria da aparência - Teoria das redes contratuais - Solidariedade reconhecida - art. 25, §1º, do Código de Defesa do Consumidor - Bloqueio na prestação de serviços - Consumidor adimplente - Dano moral reconhecido - *Quantum* - Fixação - Proporcionalidade e razoabilidade 162

TESTAMENTO PARTICULAR
Procedimento de abertura, registro e cumprimento - Perícia grafotécnica - Falsidade - inexistência de indícios - Vontade do testador - Prevalência 140

TÍTULO DE CRÉDITO
Anulação - Indenização - Cumulação de ações - Ilegitimidade passiva rejeitada - Princípio da autonomia e subprincípio da abstração - Crédito - Demonstração - Sustação indevida - Órgãos de restrição ao crédito - Negativação - Ato ilícito - Não configuração - Indenização indevida 270

TRABALHO EXTERNO
Arts. 36 e 37 da Lei 7.210/84 - Requisitos - Ausência - Tráfico de drogas - Crime hediondo - Cumprimento de pena - Regime fechado - Progressão - Não ocorrência - Concessão do benefício - Impossibilidade 354

TRÁFICO DE DROGAS
Autoria e materialidade - Prova emprestada - Produção sem participação das partes - Utilização de outras provas produzidas pelo juiz - Nulidade - Não ocorrência - Condenação - Desclassificação do crime para uso de entorpecente - impossibilidade - Associação para o tráfico de drogas - Estabilidade e permanência do vínculo associativo - Ausência de prova - Absolvição - Atenuante da menoridade - Redução da pena aquém do mínimo legal - Inadmissibilidade - Súmula 231 do STJ - Aplicação - Causa de diminuição de pena - Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 - Incidência - Crime equiparado a hediondo - Cumprimento da pena - Regime fechado 376

Crime hediondo - Cumprimento de pena - Regime fechado - Progressão - Não ocorrência - Arts. 36 e 37 da Lei 7.210/84 - Requisitos - Ausência - Trabalho externo - Concessão do benefício - Impossibilidade 354

Liberdade provisória - Impossibilidade - Vedação legal - Art. 44 da Lei 11.343/2006 366

Prisão em flagrante - Liberdade provisória - Indeferimento - Fundamentação - Vedação legal do art. 44 da Lei 11.343/06 - Ausência de elementos concretos - Afronta ao princípio da presunção de inocência e do devido processo legal - Lei 11.464/07 - Liberdade provisória em crimes hediondos - Admissibilidade - Prisão cautelar - Art. 312 do CPP - Requisitos ausentes - *Habeas corpus* - Ordem concedida 318

Prisão em flagrante - Não conversão em prisão preventiva - Prisão cautelar ilegal - Relaxamento - Liberdade provisória - Possibilidade - Inteligência do art. 310 do Código de Processo Penal com a nova redação dada pela Lei 12.403/11 - *Habeas corpus* - Concessão da ordem 364

TUTELA ANTECIPADA
Ordem para retirada do nome do município do cadastro de inadimplente (Siafi) - Incensurabilidade - Inadimplência incomprovada - Ausência de pronunciamento administrativo definitivo - Art. 526 do CPC - Descumprimento - Inocorrência - Prova - Acompanhamento processual - Sítio eletrônico - Possibilidade..... 252

- U -

UNIÃO ESTÁVEL
União homoafetiva - Identificação - Precedente do STF - Alimentos provisórios - Necessidade não demonstrada - Manutenção em plano de saúde - Doença crônica - Possibilidade 288

UNIÃO HOMOAFETIVA
Identificação como união estável - Precedente do STF - Alimentos provisórios - Necessidade não demonstrada - Manutenção em plano de saúde - Doença crônica - Possibilidade 288

- V -

VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO
Art. 150, § 1º, do Código Penal - Dolo configurado - Condenação..... 358

...