

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.

| | | | | | |
|------------------------|----------------|-------|--------|----------|----------------|
| Jurisprudência Mineira | Belo Horizonte | a. 58 | v. 182 | p. 1-339 | jul./set. 2007 |
|------------------------|----------------|-------|--------|----------|----------------|

Escola Judicial Des. Edésio Fernandes

Superintendente

Des. Antônio Hélio Silva

Superintendente Adjunto

Des. Geraldo Augusto de Almeida

Diretor Executivo de Desenvolvimento de Pessoas

Leonardo Lúcio Machado

Diretora Executiva de Gestão da Informação Documental

Silvana Couto Lessa

Gerente de Jurisprudência e Publicações Técnicas

Ane Caroline Alves de Oliveira

Coordenação de Publicação e Divulgação de Informação Técnica

Lúcia Maria de Oliveira Mudrik - Coordenadora

Alexandre Silva Habib

Cecília Maria Alves Costa

João Dias de Ávila

Luiz Gustavo Villas Boas Givisiez

Maria Célia da Silveira

Maria da Consolação Santos

Maria Helena Duarte

Marisa Martins Ferreira

Mauro Teles Cardoso

Myriam Goulart de Oliveira

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.tjmg.gov.br/ejef - codit@tjmg.gov.br

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

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: ASCOM/CECOV

Normalização Bibliográfica: EJEF/GEDOC/COBIB

Enviamos em permuta - Enviamos en canje - Nous envoyons en échange

- Inviaimo in cambio - We send in exchange - Wir senden in tausch

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 n° 1 1950-2007
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 **ORLANDO ADÃO CARVALHO**

Primeiro Vice-Presidente
Desembargador **ISALINO ROMUALDO DA SILVA LISBÔA**

Segundo Vice-Presidente
Desembargador **ANTÔNIO HÉLIO SILVA**

Terceiro Vice-Presidente
Desembargador **MÁRIO LÚCIO CARREIRA MACHADO**

Corregedor-Geral de Justiça
Desembargador **JOSÉ FRANCISCO BUENO**

Tribunal Pleno Desembargadores

(por ordem de antiguidade em 01.09.2007)

Francisco de Assis Figueiredo
Edelberto Lellis Santiago
Orlando Adão Carvalho
Antônio Hélio Silva
Cláudio Renato dos Santos Costa
Isalino Romualdo da Silva Lisbôa
Sérgio Antônio de Resende
Roney Oliveira
Nilo Schalcher Ventura
Reynaldo Ximenes Carneiro
Joaquim Herculano Rodrigues
Mário Lúcio Carreira Machado
José Tarcízio de Almeida Melo
José Antonino Baía Borges
José Francisco Bueno
Célio César Paduani
Hyparco de Vasconcellos Immesi
Kildare Gonçalves Carvalho
Márcia Maria Milanez Carneiro
Nilson Reis
Dorival Guimarães Pereira
Jarbas de Carvalho Ladeira Filho
José Altivo Brandão Teixeira
José Domingues Ferreira Esteves

Jane Ribeiro Silva
Antônio Marcos Alvim Soares
Eduardo Guimarães Andrade
Antônio Carlos Cruvinel
Fernando Bráulio Ribeiro Terra
Edivaldo George dos Santos
Silas Rodrigues Vieira
Wander Paulo Marotta Moreira
Sérgio Augusto Fortes Braga
Maria Elza de Campos Zettel
Geraldo Augusto de Almeida
Caetano Levi Lopes
Luiz Audebert Delage Filho
Ernane Fidélis dos Santos
José Nepomuceno da Silva
Manuel Bravo Saramago
Belizário Antônio de Lacerda
José Edgard Penna Amorim Pereira
José Carlos Moreira Diniz
Paulo César 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
Maria Celeste Porto Teixeira
Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa
Eulina do Carmo Santos Almeida
José Affonso da Costa Côrtes
Antônio Armando dos Anjos
José Geraldo Saldanha da Fonseca
Geraldo Domingos Coelho
Osmando Almeida
Roberto Borges de Oliveira
Eli Lucas de Mendonça
Alberto Alufzio Pacheco de Andrade
Francisco Kupidowski
Antoninho Vieira de Brito
Guilherme Luciano Baeta Nunes
Maurício Barros
Paulo Roberto Pereira da Silva
Mauro Soares de Freitas
Ediwal José de Moraes
Dídimo Inocência de Paula
Unias Silva
Eduardo Brum Vieira Chaves
William Silvestrini
Maria das Graças Silva Albergaria dos Santos
Costa
José de Dom Viçoso Rodrigues
Elias Camilo Sobrinho
Pedro Bernardes de Oliveira
Antônio Sérvulo dos Santos
Francisco Batista de Abreu
Helóisa Helena de Ruiz Combat

José Amancio de Sousa Filho
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
Walter Pinto da Rocha
Irmar Ferreira Campos
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
Fábio Maia Viani
Renato Martins Jacob
Antônio Lucas Pereira
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
Antônio Generoso Filho
Fenando Alvarenga Starling
Álvaro Cabral da Silva
Fernando Neto Botelho

Composição de Câmaras e Grupos - Dias de Sessão

| | | |
|---|---|---|
| Primeira Câmara Cível Terças-feiras | Segunda Câmara Cível Terças-feiras | |
| Desembargadores Eduardo Guimarães Andrade* Geraldo Augusto de Almeida Vanessa Verdolim Hudson Andrade Armando Freire Alberto Vilas Boas | Desembargadores Francisco de Assis Figueiredo* Nilson Reis Jarbas de Carvalho Ladeira Filho José Altivo Brandão Teixeira Caetano Levi Lopes | Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis 1ª quarta-feira do mês (Primeira e Segunda Câmaras, sob a Presidência do Des. Francisco Figueiredo) - Horário: 13 horas - |
| * Presidente da Câmara | | |
| Terceira Câmara Cível Quintas-feiras | Quarta Câmara Cível Quintas-feiras | |
| Desembargadores Nilo Schalcher Ventura* Kildare Gonçalves Carvalho Manuel Bravo Saramago Dídimo Inocêncio de Paula Maria das Graças Silva Albergaria dos Santos Costa | Desembargadores José Tarcízio de Almeida Melo* Célio César Paduani Luiz Audebert Delage Filho José Carlos Moreira Diniz Dárcio Lopardi Mendes | Segundo Grupo de Câmaras Cíveis 1ª quarta-feira do mês (Terceira e Quarta Câmaras, sob a Presidência do Des. Nilo Schalcher Ventura) - Horário: 13 horas - |
| * Presidente da Câmara | | |
| Quinta Câmara Cível Quintas-feiras | Sexta Câmara Cível Terças-feiras | |
| Desembargadores Cláudio Renato dos Santos Costa Dorival Guimarães Pereira* Maria Elza de Campos Zettel José Nepomuceno da Silva Mauro Soares de Freitas | Desembargadores José Domingues Ferreira Esteves* Ernane Fidélis dos Santos Edilson Olímpio Fernandes Maurício Barros Antônio Sérvulo dos Santos | Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis 3ª quarta-feira do mês (Quinta e Sexta Câmaras, sob a Presidência do Des. Dorival Guimarães Pereira) - Horário: 13 horas - |
| * Presidente da Câmara | | |
| Sétima Câmara Cível Terças-feiras | Oitava Câmara Cível Quintas-feiras | |
| Desembargadores Antônio Marcos Alvim Soares* Edivaldo George dos Santos Wander Paulo Marotta Moreira Belizário Antônio de Lacerda Heloísa Helena de Ruiz Combat | Desembargadores Roney Oliveira* Fernando Bráulio Ribeiro Terra Silas Rodrigues Vieira José Edgard Penna Amorim Pereira Teresa Cristina da Cunha Peixoto | Quarto Grupo de Câmaras Cíveis 3ª quarta-feira do mês (Sétima e Oitava Câmaras, sob a Presidência do Des. Roney Oliveira) - Horário: 13 horas - |
| * Presidente da Câmara | | |

| Nona Câmara Cível Terças-feiras | Décima Câmara Cível Terças-feiras | Quinto Grupo de Câmaras Cíveis |
|---|--|--|
| <p>Desembargadores</p> <p>Osmando Almeida*</p> <p>Pedro Bernardes de Oliveira</p> <p>Tarcísio José Martins Costa</p> <p>José Antônio Braga</p> <p>Antônio Generoso Filho</p> | <p>Desembargadores</p> <p>Roberto Borges de Oliveira</p> <p>Alberto Aluizio Pacheco de Andrade*</p> <p>Paulo Roberto Pereira da Silva</p> <p>Evangelina Castilho Duarte</p> <p>Álvares Cabral da Silva</p> | <p>2ª terça-feira do mês (Nona e Décima Câmaras, sob a Presidência do Des. Osmando Almeida)</p> <p>- Horário: 13 horas -</p> |
| <p>* Presidente da Câmara</p> | | |

| Décima Primeira Câmara Cível Quartas-feiras | Décima Segunda Câmara Cível Quartas-feiras | Sexto Grupo de Câmaras Cíveis |
|--|---|--|
| <p>Desembargadores</p> <p>Geraldo José Duarte de Paula</p> <p>Selma Maria Marques de Souza</p> <p>Fernando Caldeira Brant</p> <p>José Afrânio Vilela*</p> <p>Marcelo Guimarães Rodrigues *</p> | <p>Desembargadores</p> <p>Alvimar de Ávila</p> <p>José Geraldo Saldanha da Fonseca</p> <p>Geraldo Domingos Coelho</p> <p>José Flávio de Almeida*</p> <p>Nilo Nívio Lacerda</p> | <p>3ª quarta-feira do mês (Décima Primeira e Décima Segunda Câmaras, sob a Pre- sidência do Des. Duarte de Paula)</p> <p>- Horário: 13 horas -</p> |
| <p>* Presidente da Câmara</p> | | |

| Décima Terceira Câmara Cível Quintas-feiras | Décima Quarta Câmara Cível Quintas-feiras | Sétimo Grupo de Câmaras Cíveis |
|--|--|--|
| <p>Desembargadores</p> <p>Sérgio Augusto Fortes Braga</p> <p>Eulina do Carmo Santos Almeida*</p> <p>Francisco Kupidlowski</p> <p>Adilson Lamounier</p> <p>Cláudia Regina Guedes Maia</p> <p>Fernando Neto Botelho</p> | <p>Desembargadores</p> <p>Valdez Leite Machado*</p> <p>Elias Camilo Sobrinho</p> <p>Antônio de Pádua Oliveira</p> <p>Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa</p> <p>Renato Martins Jacob</p> | <p>2ª quinta-feira do mês (Décima Terceira e Décima Quarta Câmaras, sob a Presidência do Des. Valdez Leite Machado)</p> <p>- Horário: 13 horas -</p> |
| <p>* Presidente da Câmara</p> | | |

| Décima Quinta Câmara Cível Quintas-feiras | Décima Sexta Câmara Cível Quartas-feiras | Oitavo Grupo de Câmaras Cíveis |
|---|---|---|
| <p>Desembargadores</p> <p>José Affonso da Costa Côrtes*</p> <p>José de Anchieta da Mota e Silva</p> <p>Maurílio Gabriel Diniz</p> <p>Wagner Wilson Ferreira</p> <p>Pedro Carlos Bitencourt Marcondes</p> | <p>Desembargadores</p> <p>Francisco Batista de Abreu*</p> <p>José Amancio de Sousa Filho</p> <p>Sebastião Pereira de Souza</p> <p>Otávio de Abreu Portes</p> <p>José Nicolau Masselli</p> | <p>3ª quinta-feira do mês (Décima Quinta e Décima Sexta Câmaras, sob a Presidência do Des. José Affonso da Costa Côrtes)</p> <p>- Horário: 13 horas -</p> |
| <p>* Presidente da Câmara</p> | | |

| Décima Sétima Câmara Cível Quintas-feiras | Décima Oitava Câmara Cível Terças-feiras | Nono Grupo de Câmaras Cíveis |
|---|---|--|
| Desembargadores Eduardo Mariné da Cunha* Irmair Ferreira Campos Luciano Pinto Márcia De Paoli Balbino Antônio Lucas Pereira | Desembargadores Guilherme Luciano Baeta Nunes* Unias Silva José de Dom Viçoso Rodrigues Elpídio Donizetti Nunes Flávio Maia Viani | 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 Edelberto Lellis Santiago* Márcia Maria Milanez Carneiro Eduardo Brum Vieira Chaves Judimar Martins Biber Sampaio Fernando Alvarenga Starling | Desembargadores Reynaldo Ximenes Carneiro* Joaquim Herculano Rodrigues José Antonino Baía Borges Hyparco de Vasconcellos Immesi Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires | Desembargadores Sérgio Antônio de Resende Jane Ribeiro Silva Antônio Carlos Cruvinel Paulo César Dias* Antônio Armando dos Anjos |

* Presidente da Câmara

Primeiro Grupo de Câmaras Criminais (2ª segunda-feira do mês) - Horário: 13 horas
Primeira, Segunda e Terceira Câmaras, sob a Presidência do Des. Edelberto Santiago

| Quarta Câmara Criminal Quartas-feiras | Quinta Câmara Criminal Terças-feiras |
|---|--|
| Desembargadores Delmival de Almeida Campos Eli Lucas de Mendonça* Ediwal José de Moraes William Silvestrini Walter Pinto da Rocha | Desembargadores Alexandre Victor de Carvalho Maria Celeste Porto Teixeira Antoninho Vieira de Brito* Hélcio Valentim de Andrade Filho Pedro Coelho Vergara |

* Presidente da Câmara

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

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

Desembargadores

Orlando Adão Carvalho
Presidente
Isalino Romualdo da Silva Lisbôa
Primeiro Vice-Presidente
Antônio Hélio Silva
Segundo Vice-Presidente
Mário Lúcio Carreira Machado
Terceiro Vice-Presidente

José Francisco Bueno
Corregedor-Geral de Justiça
Eduardo Guimarães Andrade
Antônio Carlos Cruvinel
Fernando Bráulio Ribeiro Terra
Edivaldo George dos Santos
Silas Vieira

Corte Superior (Sessões nas segundas e quartas quartas-feiras do mês - Horário: 13 horas)

Desembargadores

Francisco de Assis Figueiredo
Edelberto Lellis Santiago
Orlando Adão Carvalho
Presidente
Antônio Hélio Silva
Segundo Vice-Presidente
Cláudio Renato dos Santos Costa
Isalino Romualdo da Silva Lisbôa
Primeiro Vice-Presidente
Sérgio Antônio de Resende
Roney Oliveira
Nilo **Schalcher Ventura**
Presidente do TRE
Reynaldo Ximenes Carneiro
Joaquim **Herculano Rodrigues**
Vice-Presidente e Corregedor do TRE
Mário Lúcio Carreira Machado
Terceiro Vice-Presidente

José Tarcízio de **Almeida Melo**
José Antonino Baía Borges
José Francisco Bueno
Corregedor-Geral de Justiça
Célio César Paduani
Vice-Corregedor-Geral de Justiça
Hyparco de Vasconcellos Immesi
Kildare Gonçalves Carvalho
Dorival Guimarães Pereira
Jarbas de Carvalho Ladeira Filho
José Altivo **Brandão Teixeira**
José Domingues Ferreira Esteves
Geraldo José **Duarte de Paula**
Alvimar de Ávila
Antônio Marcos **Alvim Soares**

Procurador-Geral de Justiça: Dr. Jarbas Soares Júnior

Comissão de Divulgação e Jurisprudência

(em 04.09.2007)

Desembargadores

Antônio Hélio Silva - Presidente

Kildare Gonçalves Carvalho - 1ª, 2ª e 3ª Cíveis

José Carlos Moreira Diniz - 4ª, 5ª e 6ª Cíveis

Heloísa Helena de Ruiz Combat - 7ª e 8ª Cíveis

Tarcísio Martins Costa - 9ª, 10ª e 11ª Cíveis

Francisco Kupidlowski - 12ª, 13ª, 14ª e 15ª Cíveis

Sebastião Pereira de Souza - 16ª, 17ª e 18ª Cíveis

Beatriz Pinheiro Caires - 1ª, 2ª e 3ª Criminais

Maria Celeste Porto Teixeira - 4ª e 5ª Criminais

SUMÁRIO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

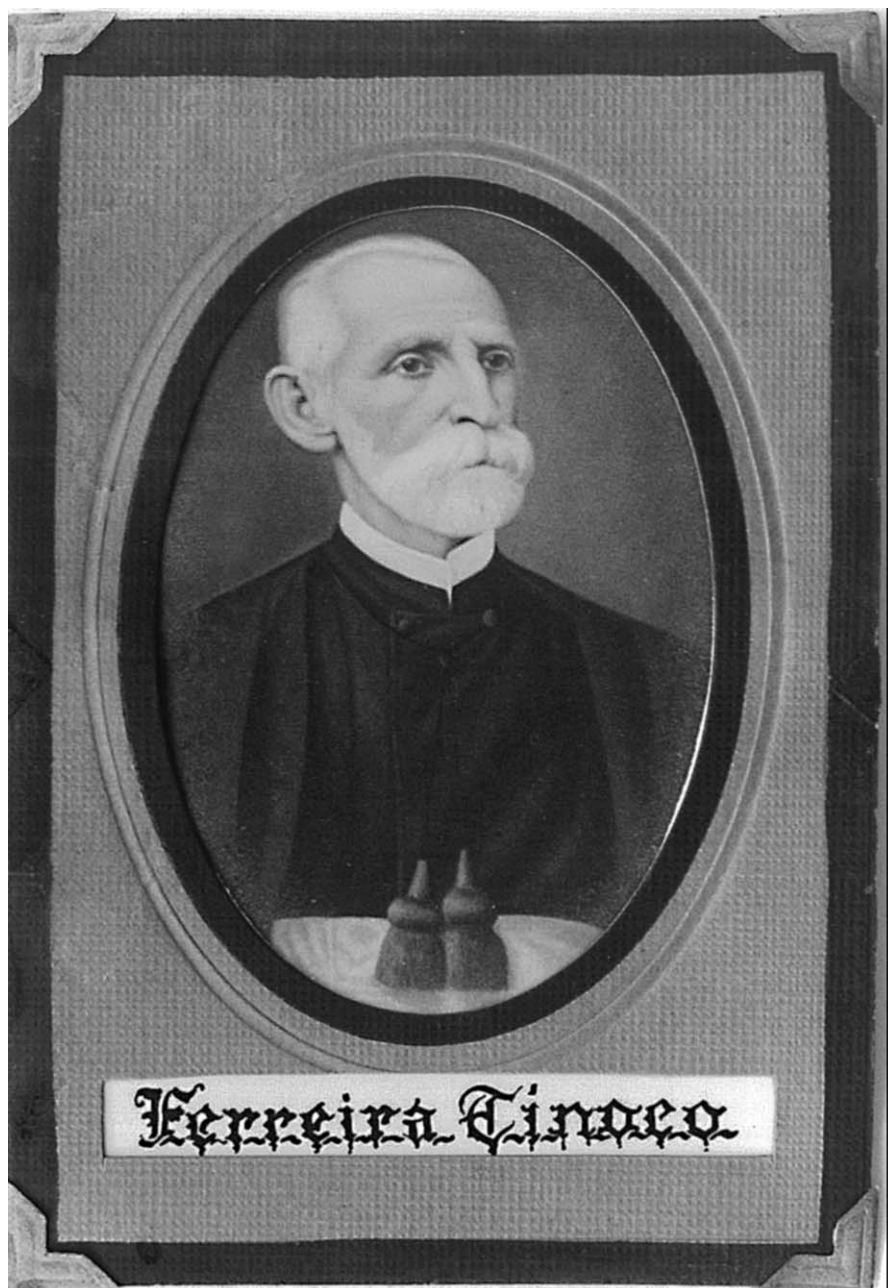
| | |
|---|----|
| Desembargador Carlos Ferreira Tinôco - Nota biográfica | 15 |
| A fotografia como instrumento de memória - Nota histórica | 16 |

DOCTRINA

| | |
|--|----|
| A videoconferência ou interrogatório <i>on-line</i> , seus contornos legais e a renovação do processo penal célere e eficaz - Rodrigo Carneiro Gomes | 19 |
| O Direito Penal como sistema mantenedor do <i>status quo</i> - Marcelo Cunha de Araújo | 23 |
| O documento eletrônico e sua implicação no Direito - Adriano Roberto Vancim | 25 |

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

| | |
|-------------------------------------|-----|
| Corte Superior | 31 |
| Jurisprudência Cível | 47 |
| Jurisprudência Criminal | 233 |
| Superior Tribunal de Justiça | 295 |
| Supremo Tribunal Federal | 299 |
| Índice Numérico | 307 |
| Índice Alfabético e Remissivo | 311 |



DESEMBARGADOR FERREIRA TINOCO
(1870-1947)

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

NOTA BIOGRÁFICA

Desembargador Carlos Ferreira Tinôco (1870-1947)

Natural de Campos, província do Rio de Janeiro, onde nasceu em 2 de janeiro de 1870, Carlos Ferreira Tinôco desenvolveu sua vida pública em Minas Gerais. Foi notável advogado, político e magistrado, exercendo a função de Juiz de Direito, de Deputado Estadual, de Desembargador do Tribunal da Relação e de Presidente do Tribunal Regional Eleitoral.

Era filho do Desembargador Antônio Luís Ferreira Tinôco, segundo Presidente do Tribunal da Relação do Estado de Minas Gerais, e de Dona Josefina Teixeira Tinôco. Foi casado com Conceição Tinoco, com quem teve um filho, Moacyr Tinôco.

Fez os estudos preparatórios em Ouro Preto e, após a conclusão, bacharelou-se em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito de São Paulo (FDSP), onde colou grau em 7 de novembro de 1891.

No ano seguinte, no dia 22 de dezembro, iniciou a carreira jurídica em Minas Gerais, como Juiz de Direito da Comarca de Oliveira. Interrompeu sua carreira ao ser eleito Deputado Estadual, exercendo o mandato no período de 1895 a 1898.

Em 1898, retornou à Magistratura, ao ser aprovado em oitavo lugar no concurso para o cargo de Juiz de Direito. No dia 20 de agosto, iniciou suas atividades na Comarca de Araxá. Depois dela, atuou em Alto Rio Doce, Rio Novo, São João Batista, Pitangui, Mariana, Itapeçerica, Uberaba e Guaranésia.

No dia 15 de dezembro de 1928, coroando uma carreira pautada pela retidão, foi nomeado Desembargador do Tribunal da Relação do Estado de Minas Gerais pelo então Governador Antônio Carlos Ribeiro de Andrada.

Em setembro de 1935, eleito Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, assumiu, concomitantemente, a função de Presidente do Tribunal Regional Eleitoral (TRE), uma vez que o Código Eleitoral de 1932 determinava que os vice-presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados presidiriam os Tribunais Eleitorais. Após uma profícua carreira, o Desembargador Carlos Ferreira Tinôco aposentou-se em dezembro de 1937.

Apesar de ter-se aposentado, continuou freqüentando a tribuna. Desta vez, do outro lado, no exercício da advocacia na cidade de Patrocínio.

No dia 14 de janeiro de 1947, a Magistratura mineira perdeu um membro da mais alta estirpe, um grande juiz, assim como seu pai, e um "avô espetacular, muito afável no convívio familiar", como o definiu seu neto, o Desembargador Paulo Tinôco, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no ano de 1997.

Referências bibliográficas

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Memória do Judiciário Mineiro. *Livro de Matrícula de Juizes de Direito e Desembargadores*. 1891 a 1966. Livro 3, p. 336.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Memória do Judiciário Mineiro. *Livro de Anotações de Juizes*. 1892 a 1946, p. 34-v.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Memória do Judiciário Mineiro. *Livro Ficha Funcional de Juiz de Direito*. 1891 a 1892, p. 5, 86 e 92.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Memória do Judiciário Mineiro. *Livro Ficha Funcional de Juiz de Direito*, 1892 a 1902, p. 8.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Memória do Judiciário Mineiro. *Livro Ficha Funcional de Juiz de Direito*. 1919 a 1921, p. 32, 84 e 123.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Memória do Judiciário Mineiro. *Livro de Ordens e Portarias*. 1928 a 1938. Livro 2, p. 2-v.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Memória do Judiciário Mineiro. *Livro de Registro de Cartas de Bacharel, Provisões, Portarias, Decretos e Nomeações*. 1886 a 1903. Livro 2, p. 138.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Memória do Judiciário Mineiro. *Livro de Folhas de Pagamento*. 1936 a 1949, p. 8-v. e 14.

MINAS GERAIS (Estado). Imprensa Oficial. Ata do Julgamento do Concurso anunciado pelo Edital de 17 de março de 1898. In: *Livro de Atas dos Trabalhos da Comissão Examinadora nos Concursos para os Lugares de Juiz de Direito*, p. 26.

MINAS GERAIS. Lei nº 5.691/1971. Imprensa Oficial. *Minas Gerais*, Diário do Executivo. 25 maio 1971, p. 5, col. 1. microfilme 187.

MINAS GERAIS (Estado). Imprensa Oficial. *Minas Gerais*, Seção Judiciária. 12 set. 1935, p. 7, col. 1.

MINAS GERAIS (Estado). Imprensa Oficial. *Minas Gerais*, Seção Judiciária. 8 jan. 1936, p. 5, col. 4.

MINAS GERAIS (Estado). Imprensa Oficial. *Minas Gerais*, Seção Judiciária. 9 jan. 1937, p. 5, col. 4.

MONTEIRO, Norma de Gois. *Dicionário biográfico de Minas Gerais: período republicano, 1889/1991*. Belo Horizonte: Alemg/UFMG, Centro de Estudos Mineiros, 1994. v. 2, p. 686.

SILVA, Marisa Ribeiro; REIS, José Carlos. *História, memória e poder: Xavier da Veiga, o arconte do Arquivo Público Mineiro*. Belo Horizonte: UFMG, 2006. 158 p.

...

* Autoria: Equipe da Assessoria da Memória do Judiciário Mineiro sob a supervisão do Desembargador Hélio Costa, Superintendente.

A fotografia como instrumento de memória¹

Uma pequena caixa escura com um orifício. Dentro, placas metálicas contendo produtos fotossensíveis. Um *click* e, como um truque de mágica, surgiam, em 1839, as primeiras fotografias. Imagens selecionadas pelo olhar fotográfico, capturadas com a pretensão de serem eternas. Posteriormente, em meados do século XIX, com o aperfeiçoamento do processo de revelação, passam de imagens efêmeras a registros eternizados. Em consequência, surge um universo alquímico de criação e recriação de imagens.

Em todos os tempos, o homem teve consigo a preocupação de reproduzir e gravar o vivido para além do instante em que ele ocorre. Ansiava guardá-lo para a posteridade, de maneira que outros pudessem reconhecer os resquícios daquilo que se foi. Tal assertiva pode ser confirmada por registros pictóricos presentes em cavernas, no interior das grandes construções das civilizações antigas ou, ainda, nas gravações em pergaminho. A pesquisa constante por mecanismos de registro mais eficazes e capazes de reproduzir o “real” promoveu o aparecimento de diversos inventos que pudessem capturar e guardar imagens. Inicialmente, esse propósito foi alcançado em 1839, com os *daguerreótipos*².

Apesar do impacto sedutor da nova técnica, ela não foi muito bem recebida pelos artistas da época, sendo criticada por seu demasiado realismo, que não permitia idealizações. O Salão da Academia Real de Pintura e Escultura Francesa recebeu no ano de 1859, pela primeira vez, uma exposição de fotografias. Charles Baudelaire, intelectual e poeta francês, foi convidado a comentar o evento. Na oportunidade, teceu ácidas críticas aos fotógrafos, que não seriam artistas, devido à perseguição excessiva pelo real, o que, segundo o poeta, representaria uma verdadeira ameaça à arte.

Se se permitir que a fotografia substitua a arte em algumas de suas funções, em breve ela a suplantará - ou a corromperá - completamente [...]. É necessário, portanto, que ela se limite a seu verdadeiro dever, que é de ser a serva das artes, mas a humílima serva, como a imprensa e a estenografia, que não criaram nem substituíram a literatura³.

Se por um lado a fotografia fascinava exatamente por reproduzir imagens com certa fidelidade, por outro assustava, sendo vista como prenúncio de corrompimento do caráter artístico da representação, presente na arte da pintura, devido a uma banalização do real⁴. Temia-se que o registro fotográfico viesse usurpar o papel da arte, representado pela pintura.

A descoberta oficial da fotografia data de 19 de agosto 1839, com o anúncio do invento por Daguerre

na Europa. Entretanto, em 1833, no Brasil, Hercule Florence, francês radicado na Vila de São Carlos (atual Campinas), já fazia a descoberta isolada do que ele denominou *Photographia*. Florence, em nota de dezembro de 1839⁵, após tomar conhecimento do anúncio da descoberta de Daguerre, afirmava que não prosseguiu com o desenvolvimento do processo de sua invenção por não dispor de maiores recursos técnicos.

Em 1840, chegam ao Brasil os primeiros daguerreotipistas profissionais. O Imperador Dom Pedro II simpatizou de tal forma com o invento que não só foi o primeiro brasileiro a ser fotografado em solo nacional, como se tornou grande entusiasta da novidade, patrocinando vários trabalhos fotográficos e adquirindo, de imediato, um equipamento para seu uso pessoal.

Inicialmente, o “retrato” se restringe ao registro de pessoas e famílias de alta classe, mas, com o barateamento e a conseqüente popularização dos processos fotográficos, maiores parcelas da sociedade aderem à nova forma de registro.

Num segundo momento, a fotografia deixa a função de registro pessoal para assumir outra: a de retratar fatos. Assim, a foto passa a substituir o desenho como ilustração. Posteriormente, assume um papel mais central na transmissão de informações, com destaque para o jornalismo, revolucionando os meios de comunicação de forma gradual, mas relativamente rápida⁶.

Desde então convivemos com essa fascinante e atraente forma de registro, a qual, mesmo passando por constantes modificações, não perdeu seu encantamento. Ao contrário da previsão catastrófica de Baudelaire, de que a fotografia destruiria a pintura, ambas sobreviveram, e a primeira acabou por servir como meio de preservação e divulgação da segunda.

Com o surgimento da fotografia digital, ocorreu algo bem semelhante: o anúncio do fim da foto tradicional reproduzida em papel. Porém, também se verificou a convivência pacífica dos dois modos de produção de registros em um mesmo universo. Ao invés de determinar a morte dos métodos mais antigos, o meio digital na verdade abriu a possibilidade de salvaguarda deles, ameaçados pela fragilidade dos suportes em que foram produzidos.

É enorme o poder sedutor que as imagens capturadas e paralisadas exercem sobre a mente humana, podendo suscitar os mais diversos sentimentos derivados do contato com o passado, seja ele muito distante ou não.

É possível se deter sobre um recorte temporal que, por ser desprovido de movimento, permite uma contemplação por tempo indeterminado, estabelecendo profundos diálogos com o passado através do documento icono-

¹ Autoria: Andréa Vanêssa da Costa Val e Carine Kely Rocha Viana, sob a supervisão do Desembargador Hélio Costa, Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro.

² Imagem produzida pelo processo positivo criado pelo francês Louis-Jacques-Mandé Daguerre (1787-1851), físico e pintor francês. Nesse processo, as imagens obtidas na câmara escura fixavam-se numa folha de prata sobre uma placa de cobre.

³ BAUDELAIRE, 1988, p. 73, citado por ANDRADE, 2004, p. 05.

⁴ ENTLER, 2007.

⁵ ANDRADE, 2004, p. 03.

⁶ *Ibidem*, p. 118.

gráfico. Isso seria impossível com um filme, por exemplo. Tal contato desencadeia múltiplas sensações, proporcionando ao cérebro humano a possibilidade de recuperar registros passados que não se limitam à imagem capturada e estática, muito embora por ela estimulado. Trata-se de um processo meticuloso no qual se tem a sensação de reviver o passado pelo contato com fragmentos de algo que já se foi, e, não fosse o registro de partes, teria o todo desaparecido.

Pelo registro fotográfico, abre-se um imenso universo iconográfico através de uma imagem precisa, definida, a qual, entretanto, não se limita a isso: é uma prova testemunhal da presença real do passado, essencialmente refletida na imagem de algo a que faz referência. Nenhum recurso anterior de registro foi tão eficaz na configuração de retorno daquilo que se encontra ausente e que deixou uma marca específica de sua presença em dado espaço temporal.

O que possibilita olhar para o passado congelado pela fotografia e se identificar de alguma forma com ele é a capacidade humana de memorização. Essa capacidade apaga informações descartáveis e retém apenas aquilo que de fato possui maior significação. Como a memória é fragmentária, a cada pequeno *flash* de lembrança a que o indivíduo é submetido, tem-se um desencadeamento de recordações, que envolvem sensações e sentimentos muito diversos, os quais, como a própria memória, são construídos e reconstruídos ao longo do tempo.

Segundo Anselm Grun:

Imagens são como janelas através das quais olhamos para o que está longe. Cada janela nos oferece uma visão nova. As imagens convidam cada um a formar sua própria imagem. Elas abrem nossos olhos. Mas deixam-nos também a liberdade de enxergar mais além [...].⁷

Portanto, o ato de registrar fatias do passado conservando-as para a posteridade colabora para a construção (e constante reconstrução) da memória coletiva e da identidade de um grupo. Em muitos casos, uma imagem capturada atua como substituta de um referencial físico que deixou de existir ou foi despojado de suas características originais. Pode constituir-se, ainda, em meio de documentação de algo efêmero, como manifestações culturais ou formas de fazer em desuso, permitindo, inclusive, o resgate de detalhes de determinados pontos da cidade ou, até mesmo, a ritualística de uma sessão do Tribunal de Justiça, por exemplo.

Muitos monumentos históricos são hoje conhecidos apenas pelas fotos, que funcionam como único referencial. Pode o indivíduo, em contato com essas imagens, estabelecer inúmeras relações, como as de pertencimento e identificação, indiferença, curiosidade ou nostalgia. Independentemente do tipo de sentimento provocado e da apropriação individual, o mais fascinante é a magia que a fotografia tem de eternizar a vida. Além de ser um documento, é a fotografia dotada de imensa relevância histórica e representa muito mais do que a simples observação do momento apreendido. Ela pode revelar nuances

do passado como também detalhes de sua produção. É verdadeiramente uma representante do seu tempo.

Márcio de Assumpção Pereira da Silva diz: “Mesmo sofrendo ampliação e/ou complementação numérica e temática, não deixará de ser um conjunto de fragmentos que permitirá a reconstrução do passado”⁸.

A importância que possuem os acervos fotográficos é indiscutível. Eles são os grandes responsáveis pela preservação da memória coletiva, pela construção do sentimento de pertencimento a dado grupo social e, também, pela relação comum estabelecida entre os diversos observadores com a imagem congelada. Funcionam, portanto, como mediadores das relações de pertencimento e de diálogo com o passado.

A fotografia não ocorre de forma desinteressada e imparcial, pois existe uma intencionalidade, ainda que inconsciente. A iluminação, o perfil, a perspectiva, os recursos usados na revelação, a montagem das molduras, o seqüenciamento de uma exposição, a escolha das cores, todos esses elementos que compõem a imagem revelada são cuidadosamente escolhidos objetivando-se destacar alguns aspectos e omitir outros.

Um grande exemplo da “seleção” de imagem é a cobertura da Guerra do Paraguai, primeiro evento beligerante registrado por foto de que o País participou. Como nos ressalta Joaquim Marçal Ferreira de Andrade⁹, apesar da carnificina representada pelo evento, com cerca de 50 mil mortos apenas do lado brasileiro, as fotos oficiais, publicadas por jornais da época, não mostram mortos. A guerra é ilustrada pela destruição física das áreas de combate com presença de alguns feridos sem maior gravidade. É uma narrativa épica do confronto, com imagens do Conde d’Eu em batalha em pose de vitória. Os textos que acompanham as imagens são sempre de exaltação da bravura do Exército brasileiro, uma construção notadamente intencional, com o objetivo de legitimar a participação do País no evento.

A Memória do Judiciário Mineiro possui um vasto acervo iconográfico. Fotos variadas de sessões solenes, eventos sociais, posses, magistrados, solenidades, prédios antigos dos fóruns. Mais do que apresentar as imagens, elas contam histórias. É possível ver costumes de época representados no vestuário, na organização do pessoal, na disposição dos mobiliários. Essas são algumas dentre as muitas possibilidades de leitura.

Segundo Pedro Demo (1989), “A realidade social em parte é dada, em parte é feita”, ou seja, as mudanças retidas pelo *click* do fotógrafo refletem a construção social a que o registro se refere, mas não se limitam a isso. Prosseguem influenciando a elaboração de novos sentidos da realidade social futura. Desse modo, as muitas mudanças sofridas pela Justiça e pela sociedade se tornam perceptíveis através do olhar do ontem e do hoje. Como relata Márcio de Assumpção Pereira da Silva, “[...] a imagem fotográfica fixa não registra a passagem do tempo. As

⁷GRUN, 2006, p. 10.

⁸SILVA, 2000.

⁹ANDRADE, 2004, p. 148

mudanças ou o prolongamento do mundo visível só podem ser obtidos pela justaposição de diversas imagens sobre a mesma questão, tomadas em momentos diferentes”¹⁰.

No caso do Poder Judiciário mineiro, especificamente, em uma observação mais detida sobre o conjunto de informações que pode ser construído ao se olharem as imagens da primeira sede do Tribunal da Relação em Ouro Preto, do Palácio da Justiça e dos edifícios Anexo I e Anexo II, pode-se constatar as mudanças ocorridas com o passar dos tempos no tamanho físico dos prédios, justificado pelas necessidades jurídicas de cada momento.

A abstração diante desses documentos iconográficos pode então provocar os mais variados questionamentos como, por exemplo, a mudança no estilo das construções. Para muitos, revelam alterações na concepção de conceitos como belo e usual. Para outros, somente a resposta a uma relação causal entre o aumento populacional e a necessidade de expansão física do Tribunal.

Metaforicamente, as fotografias também podem ser consideradas janelas para o passado. Ao caminhar pelo Palácio da Justiça Rodrigues Campos, o atual Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro e ex-presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Desembargador Hélio Costa, abriu uma dessas janelas ao contemplar os retratos do Imperador Dom Pedro II e dos Desembargadores Rodrigues Campos e Britto Guerra.

Reportou-se à época em que assumiu a superintendência do setor. Naquela ocasião, determinou que tais personalidades ocupassem um local de destaque na Casa. Isso se justifica, segundo o Superintendente, por se tratar de “figuras da mais alta estirpe e que contribuíram sobremaneira para a construção da Justiça Mineira. Foi uma forma que encontrei de homenagear pessoas tão importantes e que merecem sempre ser lembradas”.

Essa janela para o passado também pode ser aberta ao ser visitado o Museu da Memória do Judiciário Mineiro, que guarda, em seu acervo, a reprodução em desenho de uma fotomontagem datada de 1891, do artista e fotógrafo Valério Vieira. Nele, está registrada uma reunião da primeira composição do Tribunal da Relação do Estado de Minas Gerais, numa representação do recém-instalado regime republicano. Também é possível, pela sua observação, apreender os costumes - como o uso das escarradeiras - e o fato jurídico próprio daquela época.

Da mesma forma que uma imagem evoca sentimento, emoção, lembranças, ela revisita também o passado. Nesse sentido, também merece destaque a fotografia pertencente à Mejud, da Casa de Afonso Pena, faculdade intimamente ligada ao fazer jurídico. O saudoso jurista e professor Raul Machado Horta, em discurso proferido por ocasião do centenário de fundação da Revista da Faculdade de Direito da UFMG, em 1994, disse estas palavras:

O prédio da Praça Afonso Arinos é lembrança permanente em nossa memória. Lembrança povoada de colegas. Lembrança da vida que nele palpitava [...] As passadas

silenciosas de Samuel percorriam o velho prédio, da manhã à tarde no final do expediente, depois prolongado até a noite, com a implantação do Curso Noturno. Parece que os seus passos ainda deslizam no assoalho do prédio demolido e o sino, que ele comandava, ainda bate anunciando o compasso das aulas¹¹.

Foram alunos da prestigiada Faculdade grandes juristas mineiros, além de personalidades que se tornaram presidentes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, como os saudosos Edésio Fernandes, Ministro Cunha Peixoto e Pedro Braga (patrono da Memória do Judiciário Mineiro), dentre outros.

Muito mais que imagens paralisadas, as fotografias são registros das transformações jurídico-culturais de uma sociedade, apreendidas e eternizadas pelo *flash* da máquina e pelo olhar sensível e atento do fotógrafo.

Referências

- ABREU, Regina e CHAGAS, Mário. *Memória e patrimônio: ensaios contemporâneos*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. 320 p.
- ANDRADE, Joaquim Marçal Ferreira de. *História da fotoreportagem no Brasil: a fotografia na imprensa do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Elsevier: Campus, 2004. 281 p.
- BAUDELAIRE, Charles. Salão de 1859/II: O público moderno e a fotografia. In: *A modernidade de Baudelaire*. Apresentação de Teixeira Coelho. Tradução de Suely Cassal. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. 212 p.
- ENTLER, Ronaldo. Retrato de uma face velada: Baudelaire e a fotografia. *Revista Facom*, Bahia, n. 17, 1º sem. 2007. Disponível em: http://www.faacpmba/revista_facom/facom_17/entler.pdf. Acesso em 03.03.2008.
- GRUN, Anselm. *Jesus e suas dimensões*. Tradução de Carlos Almeida Pereira. Campinas: Verus Editora, 2006. 191 p. Título original: *Bilder von Jesus*.
- HEYMANN, Luciana Quillet. Indivíduo, memória e resíduo histórico: uma reflexão sobre arquivos pessoais e o caso Filinto Muller. *Revista Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, n. 19, 1997. 23 p.
- HORTA, Raul Machado. A Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais no centenário de sua fundação. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, v. 34, n. 34, 1994. 335 p.
- KOURY, Mauro Guilherme Pinheiro. *Imagem e memória: ensaios em antropologia visual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2001. 189 p.
- LE GOFF, Jacques. *A história nova*. São Paulo: Martins Fontes, 1990. 318 p.
- LE GOFF, Jacques. *História e memória*. Campinas: Editora Unicamp, 1990. 553 p.
- NORA, Pierre. *História: novos objetos*. Rio de Janeiro, 1976. 238 p.
- REIS, José Carlos. *História & teoria: historicismo, modernidade, temporalidade e verdade*. Rio de Janeiro: FGV, 2003. 248 p.
- SILVA, Márcio de Assumpção Pereira da. um estudo sobre informação visual em São Carlos. *Revista Informação & Sociedade, João Pessoa*, v. 10, n. 1, 2000. Disponível em <http://www.informacaoesociedade.ufpb.br>. Acesso em 08.08.2006.

...

A videoconferência ou interrogatório *on-line*, seus contornos legais e a renovação do processo penal célere e eficaz

Rodrigo Carneiro Gomes *

RESUMO: A videoconferência permite o atendimento da finalidade constitucional de ampla defesa e acesso do investigado, réu ou condenado ao seu advogado e ao Poder Judiciário e, com o aprimoramento de recursos tecnológicos, representa um claro avanço para o ordenamento jurídico pátrio que contribui para a desoneração do Estado e do contribuinte, com aumento de segurança para os profissionais da área jurídica e da segurança pública, redução do risco de fugas e preservação de direitos e garantias individuais. O Estado garantista de direito assegura a presença de defensor; o direito de entrevista reservada e antecipada entre esse e o interrogando.

PALAVRAS-CHAVE: Videoconferência, interrogatório *on-line*, tempo real, segurança, riscos, garantias fundamentais, tecnologia.

ABSTRACT: *The videoconferencing equipment allows to the attendance of the constitutional purpose of legal defense and access of the accused to its lawyer and Judiciary, with the improvement of technological resources, it clearly represents an advance for the native legal system, with increase of security for the professionals of the legal area and of the public security, reduction of the risk of escapes and individual preservation of rights and guarantees. The State of right assures the defender presence; the right of private and previous interview before inquiring.*

KEYWORDS: *videoconferencing equipment, technological resources, security, escapes, defender presence.*

Sumário: 1 Introdução. 2 Videoconferência para modernização do processo penal. 2.1 As vantagens e as desvantagens da adoção da videoconferência. 2.2 O efeito da não-adoção da videoconferência: um caso prático. 2.3 Os princípios que devem ser lembrados na escolha de um modelo legal que discipline a videoconferência. 2.4 A admissibilidade da videoconferência com força probatória no ordenamento jurídico vigente. 3 Os tribunais no exame de legalidade da videoconferência. 4 O projeto de lei que institucionaliza a videoconferência. 5 Conclusão. 6 Referências bibliográficas.

1 Introdução

A atualização do Código de Processo Penal não acompanhou o dinâmico CPC com a metodologia idealizada de minirreformas, que abordaram desde o processo de conhecimento até o processo de execução.

Enquanto no processo penal ainda convivemos com o vetusto protesto por novo Júri, no moderno processo

civil, de tutelas antecipadas e eficácia das decisões judiciais, deparamos com mais de uma dezena de dispositivos que prevêm atos processuais por meios eletrônicos (art.154), assinatura eletrônica de juízes (art. 164), citação, intimação, carta de ordem, precatória ou rogatória (arts. 221, IV; 234, parágrafo único; 202, § 3º) e penhora eletrônicas e sua averbação (arts. 655-A e 659).

A informatização dos meios de documentação e investigação veio para atenuar o desgastante modo de vida do século XXI, reduzir gastos públicos e, principalmente, promover o acesso à Justiça pelas partes e seus advogados, com petições enviadas por fax ou e-mail, sem risco de perda de prazos, em razão de complicações decorrentes do deslocamento físico, como trânsito congestionado ou mau tempo.

As recentes operações da Polícia Federal incorporaram uma atuação operacional garantidora de direitos e liberdades individuais, com ampla participação de advogados que acompanham os interrogatórios, exercem a prerrogativa de entrevista prévia com seus clientes, juntam documentos, e ainda recebem, de acordo com o volume de informações reunidas na investigação, cópia de todos os procedimentos policiais, bem como daqueles de natureza cautelar, em hardisk.

2 Videoconferência para modernização do processo penal

No processo penal, a utilização de um outro meio eletrônico de produção de provas permanece controversa e encontra resistência em parte considerável dos operadores do direito: é a videoconferência, que tem suscitado acalorados debates. A primeira experiência nesse sentido teria sido realizada em 27.08.96¹, na cidade de Campinas (SP).

Na coluna semanal "Linha de Frente", escrita pelo Juiz aposentado Walter Fanganiello Maierovitch para a Revista Carta Capital, em que é noticiada uma conversa tida pelo mafioso da Cosa Nostra, Bernardo Provenzano, com seu advogado, Salvatore Traina, está consignado: "Tudo foi filmado, com interlocução por microfone e um vidro blindado a separá-los. Nos dias 2 e 5 maio, pelo sistema de videoconferência e em dois processos diversos, Provenzano será ouvido pela Justiça"². Portanto, o recurso da videoconferência é um instrumento célere, adotado internacionalmente.

2.1 Vantagens e desvantagens da adoção da videoconferência

Em prol do uso de sistemas informatizados para interrogatório à distância, pesam fortes argumentos, como coibição de fugas e resgate de presos no transporte com escolta policial no trajeto presídio-fórum-presídio; celeridade processual; economia para os cofres públicos; realocação de policiais em suas funções primordiais de patrulhamento e garantia da ordem pública; inexistência de vedação legal e o fato de o CPP admitir a realização de qualquer meio de prova não proibido por lei.

Critica-se, por outro lado, a falta de contato físico entre réu e juiz, e invoca-se o Pacto Internacional de

* Delegado de Polícia Federal. Professor da Academia Nacional de Polícia. Mestrando em Direito e Políticas Públicas.

¹ http://conjur.estadao.com.br/static/text/30461_1

² <http://www.cartacapital.com.br/edicoes/2006/04/390/4463/>

Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), pois seria direito do réu preso ser conduzido, pessoalmente, à presença do juiz.

2.2 Efeitos da não-adoção da videoconferência: um caso prático

Do ponto de vista prático e com observação da realidade social, da qual o bom magistrado nunca se distancia, lembramos que foi intensamente debatido, nos meios de comunicação, o passeio aéreo, com dois dias de duração, proporcionado a conhecido traficante, trasladado em confortável aeronave (na quase totalidade das operações policiais federais, recorre-se a aviões cargueiros para transporte de policiais) do presídio federal no Paraná para audiência no Rio de Janeiro, com estada na Superintendência da Polícia Federal no Espírito Santo. Contabilizadas as despesas realizadas com transporte aéreo e hangar, diárias dos policiais da escolta e manutenção da aeronave, o gasto estimado é de 20 a 30 mil reais.

Diversas autoridades ligadas à segurança pública³ se manifestaram de forma contrária aos gastos efetuados. A pergunta é se o Brasil tem condições de suportar o pagamento da conta do “cliente”, diante de um quadro preocupante nas áreas da saúde, educação e transporte e de investimentos insuficientes no que toca à segurança pública, infra-estrutura e energia elétrica, agravada por sucessivos escândalos de corrupção. E há outros exemplos.

O Deputado Federal Otávio Leite (PSDB-RJ) promoveu levantamento o qual demonstra que, anualmente, são gastos 1,4 bilhão de reais com a escolta de criminosos em atendimento às imposições da Justiça. Em apenas um ano, a segurança de traficantes e bandidos superou em 14,5% o total de aplicações do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), realizadas nos últimos seis anos (1,2 bilhões de reais)⁴.

Segundo veiculado na imprensa⁵, a escolta policial referida “mobilizou 50 agentes federais, 12 carros, nove motos e um avião”, o que foi nominado pelo Senador Demóstenes Torres (PFL-GO) de “turismo do Fernandinho Beira-Mar”.

A experiência com o interrogatório virtual não é louvada apenas pelos profissionais da área da segurança pública: policiais, magistrados e promotores. Em artigo publicado na revista eletrônica *Consultor Jurídico*, o nobre advogado criminalista Leopoldo Stéfano, em relato pessoal sobre suas impressões em um caso em que prestou assistência a réu preso para extradição (recolhido ao presídio de Itáí - SP), cuja audiência foi realizada perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos (SP), com uso de videoconferên-

cia, pontuou⁶: “Muito embora nada se compare com a presença física e o contato pessoal entre juiz e acusado, a teleaudiência, pelo menos da forma como é feita, tenta reproduzir com a máxima fidelidade uma audiência real”.

2.3 Princípios que devem ser lembrados na escolha de um modelo legal que discipline a videoconferência

Passeios à parte, há uma série de princípios que devem ser interpretados em conjunto e sistematicamente, como o da eficiência, celeridade, economicidade, segurança pública, e valores como vida e patrimônio (risco de fuga, de resgate, acidente no transporte), principalmente quando o mesmo objetivo (oitiva do investigado/acusado) pode ser alcançado de forma menos onerosa e mais segura.

Por esses princípios, a alegação de falta de contato físico com o juiz perde força, uma vez que o preso em unidade da Federação diversa pode ser ouvido por carta precatória, sem ter contato com o juiz da instrução que julgará a ação penal.

Também há que ser preservado o sagrado direito constitucional de o preso ser interrogado judicialmente, cabendo ao magistrado a decisão de fazê-lo pessoalmente (frente a frente), designar a realização por videoconferência ou deprecar o ato ao juízo da comarca competente, sendo o caso.

É condição de validade do interrogatório *on-line* a prévia intimação do réu e do seu defensor.

2.4 Admissibilidade da videoconferência com força probatória no ordenamento jurídico vigente

A Convenção de Palermo (art. 18, item 18, do anexo do Decreto nº 5.015, de 12.03.04) dispõe que, quando houver necessidade de oitiva por autoridade judicial de uma pessoa de outro país, na qualidade de testemunha ou perito, poderá ser requerida sua audição por videoconferência. Os países-partes ainda podem acordar em que a audição seja conduzida por autoridade judicial do país requerente, assistida por outra do país requerido. Nada impede que idêntica sistemática seja adotada em relação ao suspeito, indiciado ou réu, respeitada a autoridade dos juízes, a soberania dos países, garantias e direitos individuais.

A videoconferência é recurso eletrônico previsto em diversos tratados internacionais, podendo-se citar o tratado de cooperação jurídica em matéria penal entre o Brasil e a Suíça.

Destaque-se que a Convenção de Palermo – Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – é posterior ao Pacto de San José da Costa Rica (Decreto nº 678, de 06.11.92⁷ e, portanto,

³<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,O11415232-EI316,00.html>

<http://voxlibre.blogspot.com/2007/03/turismo-de-seguranca-maxima.html#links>

<http://www.bonde.com.br/bondenews/bondenewsd.php?id=41&dt=20070303>

<http://www.estadao.com.br/ultimas/cidades/noticias/2007/mar/03/65.htm>

⁴Disponível em: <http://contasabertas.uol.com.br>. Reportagem de Mariana Bragas, de 07.03.07.

⁵*Correio Brasileiro* de 22.03.07, p. 14.

⁶LOUVEIRA, Leopoldo Stéfano Leone. Experiência mostra vantagens de interrogatório virtual. *Revista Consultor Jurídico*, 12.06.07. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/55454,1>

prevalecem no ordenamento jurídico as regras previstas no art. 18, item 18 do anexo do Decreto nº 5.015/04, já que se trata de direito interno superveniente.

Veja-se que o Pacto de San José da Costa Rica não é categórico quanto ao interrogatório do preso ser realizado, imprescindivelmente, na presença física do juiz (art. 7º, itens 5 e 6) nem elenca tal condição entre as garantias mínimas do art. 8º.

O Estatuto de Roma do Tribunal Pleno Internacional admite a produção de provas por meios eletrônicos (art. 68, nº 2, e art. 69, nº 2), na parte que versa sobre a proteção das vítimas e das testemunhas e sua participação no processo.

Com efeito, dispõe o art. 69, nº 2: "(...) de igual modo, o Tribunal poderá permitir que uma testemunha preste declarações oralmente ou por meio de gravação em vídeo ou áudio...".

A Lei Estadual paulista nº 11.819/05⁸ e a Lei Estadual fluminense nº 4.554/05⁹ admitem a oitiva de testemunhas por videoconferência. Em 21.03.07, a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal manteve a redação originária do Projeto de Lei nº 139/06, que havia sido modificado na Câmara dos Deputados (PL nº 7.227/06 – altera o art. 185 do CPP), com vistas a permitir o uso da videoconferência para interrogatório de presos e depoimento de testemunhas, a critério do juiz.

A Lei nº 11.419, de 19.12.06, que dispôs sobre a informatização do processo judicial (sem especificar se a ação é penal ou civil), promoveu alterações no CPC ao instituir as pautas eletrônicas, o Diário da Justiça eletrônico, citações, intimações, cartas precatórias e rogatórias e transmissão de petições, tudo por meio eletrônico, bem como a procuração digital e a assinatura eletrônica, com base em certificado emitido por autoridade certificadora credenciada. Ressalvou, contudo, a citação em ação penal, que permanece pessoal (art. 6º).

Referindo-se ao processo judicial em geral, a Lei nº 11.419/06 estabeleceu que as cartas precatórias, rogatórias, de ordem e, de um modo geral, todas as comunicações oficiais que transitem entre órgãos do Poder Judiciário, bem como entre os deste e os dos demais Poderes, serão feitas preferentemente por meio eletrônico (art. 7º). É inevitável, portanto, a harmonização do processo penal com o processo civil, mediante a adoção do processo judicial eletrônico – prática reiterada nos juizados especiais, como meio de garantir celeridade à ação penal e por que não do inquérito policial – e, inclusive, da videoconferência.

No direito comparado, temos a Lei italiana nº 11, de 07.01.98, que trata da videoconferência (participação processual à distância), promulgada para reduzir o deslocamento de presos e obter economia processual.

3 Os tribunais e o exame da legalidade da videoconferência

A ementa do acórdão proferido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal nos autos do HC nº 86.634-SP, impetrado por Luiz Fernando da Costa (Fernandinho Beira-Mar), de que foi Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 23.02.07, consigna que:

(...) O acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder à remoção de acusados presos a outros pontos do Estado ou do País, visto que razões de mera conveniência administrativa não têm – nem podem ter – precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência.

O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do *due process of law* e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele em que esteja custodiado o réu. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/ONU (Artigo 14, nº 3, d) e Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (Art. 8º, § 2º, d e f).

Essa interpretação, *data venia*, traz óbices de difícil contorno à cooperação jurídica internacional e ao combate à criminalidade organizada.

O mencionado aresto não pacificou a tese no seio do STF. Decisões proferidas pelo Ministro Gilmar Mendes (HC nº 90.900-SP) e pela Ministra Ellen Gracie (HC nº 91.859-SP) divergiram, em sede de liminar, daquele posicionamento.

O Superior Tribunal de Justiça (HC nº 76.046-SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 28.05.07, p. 380) reafirmou, recentemente, a tese de legalidade e constitucionalidade do meio eletrônico da videoconferência como meio de prova:

A estipulação do sistema de videoconferência para interrogatório do réu não ofende as garantias constitucionais do réu, o qual, na hipótese, conta com o auxílio de dois defensores, um na sala de audiência e outro no presídio.

No mesmo sentido, os seguintes julgamentos do STJ: RHC nº 15.558-SP, DJ de 11.10.04; HC nº 34.020-

⁷Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, em 22.11.69. O Brasil depositou a carta de adesão em 25.09.92, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 27/92, e promulgada pelo Decreto nº 678, de 06.11.92. A jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi reconhecida com a aprovação do Decreto Legislativo nº 89/98 e a promulgação do Decreto nº 4.463, de 08.11.02.

⁸Lei nº 11.819, de 5 de janeiro - Dispõe sobre a implantação de aparelhos de videoconferência para interrogatório e audiências de presos a distância.

⁹O Governador do Estado de São Paulo: Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei:

Art. 1º Nos procedimentos judiciais destinados ao interrogatório e à audiência de presos, poderão ser utilizados aparelhos de videoconferência, com o objetivo de tornar mais célere o trâmite processual, observadas as garantias constitucionais.

Art. 2º O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de 90 (noventa) dias, contados a partir da sua publicação.

Art. 3º As despesas decorrentes da execução desta lei correrão à conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

⁹Publicada em 2 de junho de 2005.

SP, DJ de 03.10.05; RHC nº 6.272-SP, DJ de 05.05.97; RHC nº 15.558, DJ de 11.10.04.

4 Projeto de lei que institucionaliza a videoconferência

Em 07.03.07, a Câmara dos Deputados aprovou o projeto de lei (PL nº 7.227/06¹⁰) que torna regra geral o uso da videoconferência nos interrogatórios e audiências de presos e testemunhas, com a participação do juiz, do acusado preso e de seu advogado.

Referido projeto de lei foi devolvido ao Senado Federal, que o recebeu como Emenda da Câmara dos Deputados (SCD nº 139, de 13.03.06) e aprovou o relatório do Senador Romeu Tuma, no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça, mantida a redação original da proposta.

Para o Deputado Federal Otávio Leite,

se o projeto virar lei, poderemos ter uma economia superior a R\$ 1 bilhão. Só para citar o exemplo de São Paulo, cada escolta de preso custa cerca de R\$ 2.500,00, entre uso de viaturas e recursos humanos. Para se ter uma idéia, São Paulo executa 7 mil escoltas por semana, o que dá um gasto de R\$ 840 milhões ao ano, porque o Estado tem a metade da população carcerária do País.

Por isso mesmo, a conversão da proposta em lei trará como consequência economia processual e a liberação de policiais da escolta do transporte do preso para o patrulhamento de ruas e a proteção da população.

5 Conclusão

A utilização de recursos tecnológicos como a videoconferência se constitui em um avanço no ordenamento jurídico pátrio, visto que contribui para a desoneração do Estado e do contribuinte; o melhoramento da segurança pública e, principalmente, para o aumento da segurança dos profissionais da área jurídica; a redução do risco de fugas e, ainda, para a preservação de direitos e garantias fundamentais.

Não pode ser desconsiderada a realidade enfrentada pela nação quanto à falta de recursos e deficiente estrutura material e humana, mostrando-se avessa ao uso da tecnologia empregada para simplificar rotinas e agregar segurança às relações modernas.

O que a sociedade brasileira precisa é ser informada de que, enquanto a criminalidade se especializa, se organiza, se articula, corrompe, mata e recorre a todo tipo de expediente ilegal, o Estado permanece restrito à observância do rigorismo legal e das formalidades.

Sem dúvida, a videoconferência permite o atendimento da finalidade constitucional de ampla defesa e acesso do investigado, réu ou condenado ao seu advogado e ao Poder Judiciário.

6 Referências bibliográficas

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarrance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães Gomes. *As nulidades no processo penal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2001. HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

LOUVEIRA, Leopoldo Stefano Leone. Experiência mostra vantagens de interrogatório virtual. *Revista Consultor Jurídico*, de 12.06.07. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/56454,1>. Acesso em 18.06.2007.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ROXIN, Claus. *Derecho penal - parte general*. Madrid: Civitas, v. 1, 1992.

...

¹⁰Segundo a justificativa do autor do PL, Senador Tasso Jereissati, "o projeto de lei em tela visa ao chamado 'turismo judiciário', em que o preso precisa ser frequentemente deslocado para o tribunal, ou o próprio magistrado deslocar-se ao estabelecimento penal. A alteração feita pela Lei nº 10.792, de 2003, no art. 185 do Código de Processo Penal (CPP), que tornou a ida do magistrado ao presídio regra no interrogatório judicial, não vem sendo aplicada na prática. (...) É um contra-senso exigir que o magistrado se dirija ao estabelecimento penal num país em que os presídios são dominados e governados por organizações criminosas, como o CV e o PCC".

O Direito Penal como sistema mantenedor do *status quo*

Marcelo Cunha de Araújo*

As íntimas ligações entre o Direito e a Política são temas freqüentes, principalmente após as revoluções burguesas do séc. XVIII, entre filósofos, cientistas políticos, cientistas sociais e juristas. Dentre os aspectos que podem ser estudados nesta grande área, as questões de legitimação do Direito ganharam muita força no que diz respeito à Teoria Democrática, com uma enumeração sistemática e dedutiva de argumentos lógicos construídos para se justificar, na soberania dos povos, a existência dos fenômenos político e jurídico.

Um tema mais ligado ao cotidiano do cidadão, que remonta aos ensinamentos de Durkheim e de Wundt, se refere à existência de uma representação coletiva corrente, que existiria independentemente das representações individuais dos cidadãos. A representação coletiva de Durkheim, pressuposta como acorde e homogênea, foi problematizada pela Psicologia Social de Moscovici na década de 60, num paradigma de sociedade pensante, uma vez que se poderia afirmar que as representações sociais correntes seriam tomadas pelos diferentes grupos, de acordo com as características destes, refletindo antagonismos grupais intra-sociais.

Dessa feita, vê-se que algumas representações correntes sobre assuntos referentes ao Direito Penal podem ser utilizadas para servir como um legitimador social à relação entre grupos sociais antagonicos. Nesse sentido, propõe-se aqui abordar a questão da existência de uma representação social que identifica a totalidade do fenômeno do crime ao crime violento e o criminoso ao pobre. Assim, tem-se que todo o sistema repressivo nacional é fundado nessa diferenciação entre crimes dos ricos (chamados do colarinho branco – como os financeiros, tributários, lavagem de dinheiro, etc.) e os crimes dos pobres (violentos).

Embora não exista sombra de dúvida de que, se perquiridos de forma direta, a maioria dos cidadãos saiba identificar condutas como corrupção, crimes tributários, previdenciários e lavagem de dinheiro como crimes, o que se pretende apontar é o fato diverso: o de que existe uma nítida focalização do fenômeno criminal brasileiro como algo próprio de classes específicas e que aí deve permanecer restrito. Como uma luz que, ao privilegiar determinado objeto, gera uma sombra, a representação social do crime, ao focalizar o crime violento, joga o crime do colarinho branco na escuridão. Por conseguinte, passa-se a vislumbrar o problema (criminal) do Brasil onde se queda o foco de luz: a falta de cadeias (*déficit prisional*); o excesso de “pessoas-más” (leia-se marginais violentos, que são desumanizados, como se, à Lombroso, já nascessem dessa forma e devessem ser

extirpados); a menoridade penal; a falta de punição rígida a adolescentes infratores; as penas brandas aos crimes; a progressão de regime em crimes hediondos; a não-adoção de programas como o “tolerância zero”; entre outros bodes expiatórios.

Quando olhamos diretamente ao que está iluminado pelos holofotes sociais, quedamo-nos momentaneamente cegos, deixando passar o que, apesar de evidente, se encontra propositalmente escondido: o fato de que é interessante para determinados grupos permanecerem ocultos. Apesar do evidente esforço de uma rede de poderosos nesse sentido, o papel da mídia livre e democrática tem sido essencial para se aclarar essa terra de escuridão.

Poderia citar uma centena de exemplos em que, declaradamente, fica evidenciada a diferente tratativa entre os “crimes dos ricos” e os “crimes dos pobres”, mas, devido à brevidade do presente artigo, apenas apontarei um aspecto dos mais relevantes: o do atual movimento de restrição à investigação da polícia e do Ministério Público.

Enquanto os “crimes dos pobres” são amplamente investigados (mesmo com deficiência de pessoal e de meios), os dos ricos são, digamos, propositalmente protegidos pelo “direito fundamental de intimidade”, ou coisa que o valha. Pergunto-me se, na colisão abstrata de princípios constitucionais entre o princípio da intimidade e o princípio republicano à tratativa adequada do erário qual prevaleceria. Afinal de contas, em que, especificamente, um Funcionário Público, que existe para servir ao povo, teria sua intimidade afetada caso tivesse suas contas verificadas por um órgão (qualquer) de investigação. Aí, já fica uma pergunta que sempre martela a cabeça dos mais críticos: qual o verdadeiro motivo da restrição à investigação criminal em relação apenas a dados bancários, fiscais e telefônicos? Afinal, se os crimes são praticados de formas diversas e diversos são os dados passíveis de comprová-los (como prontuários médicos, funcionais, diversos tipos de bancos de dados, etc.), por que se dizer que a intimidade é defendida tão-somente em relação a dados comprobatórios de crimes do colarinho branco?

O que temos atualmente é que, para se pleitear a ordem judicial para acesso a dados desse teor, há a necessidade de indícios, mas esses indícios apenas seriam alcançados nos referidos dados. Logo, uma vez que não há controle prévio real e efetivo por qualquer órgão e como o controle posterior e repressivo apenas ocorre após formalismo exacerbado, a Administração Pública torna-se uma verdadeira “terra de ninguém”.

Aqui não posso me eximir de expor uma opinião pessoal. Uma vez que os diversos crimes financeiros (*lato sensu*) possuem, via de regra, um braço no aparelho estatal, seria interessante se exigir do funcionário público (e das empresas e seus sócios que com o Poder Público

* Promotor de Justiça. Professor da PUC-MG. Mestre e Doutor em Direito.

contratem), sempre que necessário, o acesso livre a seus dados relevantes diretamente por órgãos de investigação. Ser servidor público ou contratar com o Poder Público apresenta suas vantagens e desvantagens. Um ônus interessante a todos os servidores, no meu entender, do Promotor de Justiça ao Presidente da República, passando pelo Policial e o Juiz e, principalmente, pelos membros do Poder Legislativo, seria a abertura permanente de todos os seus dados para os órgãos investigativos do Estado. Afinal, como um servidor público pode ter qualquer valor em seu patrimônio que não possa imediata e prontamente expor sua origem? Dessa forma, ser funcionário público, principalmente do primeiro escalão, ou mesmo contratar com o Poder Público deixaria de ser tão *pessoalmente* vantajoso. Agora, em realidade, é difícil se imaginar, principalmente nos dias em que vivemos, um movimento legislativo forte nesse sentido.

Além desse exemplo, fica fácil comprovar que a tônica da diferenciação entre esses tipos de crimes se

queda nítida por todo o sistema penal: na prisão em flagrante; na liberdade provisória; na instrução processual em si; nos infinitos *habeas corpus*; nos recursos; no foro privilegiado; no princípio da presunção de inocência; na aplicação da pena; na previsão abstrata de penas; na definição de quais são os crimes hediondos; na execução penal; nas ações possíveis próximas ao processo penal (como a ação de improbidade administrativa, a ação civil pública, ações eleitorais, etc.), entre outros inúmeros casos. Logo, todo aquele que atua ou já atuou na práxis penal sabe reconhecer o papel verdadeiro dos operadores do sistema: o de mantenedores do *status quo*, asseguradores de privilégios (através do discurso jurídico) de uma classe específica a partir de uma ilusão de manutenção da ordem às custas de aplicação de penas severas em pessoas desprivilegiadas. Não seria o momento de se repensar o Sistema Penal, lançando luzes no que se queda propositalmente obscuro?

...

O documento eletrônico e sua implicação no Direito

Adriano Roberto Vancim*

Sumário: 1 Conceito de documento eletrônico. 2 Validade do documento eletrônico. 3 Mecanismos de segurança. 3.1 Assinatura eletrônica. 3.2 Assinatura digital. 3.3 Assinatura criptográfica. 3.4 Autenticação e certificação digital. 4 Considerações finais. 5 Referências bibliográficas.

“Cada forma de vida inventa seu mundo (...) e, com esse mundo, um espaço e um tempo específicos [...]. A virtualização por desconexão em relação a um meio particular não começou com o humano. Ela está inscrita na própria história da vida.” (Pierre Lévy)

1 Conceito de documento eletrônico

Em princípio, não fugindo do tradicional conceito atribuído, documento seria simplesmente qualquer declaração escrita, hábil a demonstrar a realidade de algum fato. Entrementes, tal conceito apresenta-se impreciso, na medida em que não somente as declarações escritas podem provar a realidade de algum fato, mas também as declarações por meio de sinais, símbolos, etc.

Giuseppe Chiovenda o define de forma muito ampla, como sendo “toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento, como uma voz fixada duradouramente (*vox mortua*) (1945, p. 183).

Não basta, no entanto, para a perfeita caracterização do documento, aliás, como meio de prova, a mera manifestação do pensamento, devendo também representar um fato juridicamente relevante. Dessarte, o conceito que nos parece mais categórico é o de Francesco Carnelutti, ao qual “*il documento non è soltanto una cosa, mas una cosa rappresentativa, cio è capace di rappresentare un fatto*” (1947, p. 183).

Por conseguinte, documento seria qualquer declaração escrita ou não, capaz de representar um fato juridicamente relevante, hábil a instruir o processo como prova, influenciando no livre convencimento do magistrado.

Tratando-se do documento eletrônico, a doutrina nacional, bem como a doutrina estrangeira, insistem em apresentar diferenças quanto à terminologia empregada, às vezes classificando como documentos informáticos, telemáticos, computadorizados, mas que, na sua essência, todos se materializam num computador.

Como dito em linhas anteriores, sendo o documento qualquer meio de representar um fato, por razões óbvias, o documento eletrônico não foge à regra, sendo por conseguinte a representação de um fato materializado não em uma cópia, mas sim armazenado na memória de um computador.

Não queremos com isso ser simplistas, muito pelo contrário; a definição do que venha ser documento eletrônico não é tarefa das mais fáceis e é extremamente importante, na medida em que poderemos verificar sua eficácia probatória frente o contrato pactuado.

A Lei Modelo da Uncitral, em seu art. 2, “a”, define de forma concisa o que vem a ser “mensagem de dados” ou “mensagem eletrônica”, que, na verdade, consoante o texto legal, consubstancia o próprio documento eletrônico, a partir do momento em que recebido e armazenado no computador.

Por ‘mensagem de dados’ se entenderá a informação gerada, enviada, recebida ou arquivada ou comunicada por meios eletrônicos, óticos ou similares, como podem ser, entre outros, o intercâmbio eletrônico de dados (EDI), o correio eletrônico, o telegrama, o telex ou o telefone.

Diante dos conceitos supramencionados e de vários outros que poderíamos expor, mas que não nos parece necessário, temos que o grande incômodo não é determinar o que vem a ser documento eletrônico, mas sim saber exatamente qual a sua eficácia como meio de prova e sua implicação no Direito.

Isso porque é abstratismo para muitos a utilização de “uma seqüência de *bits*” como prova da avença. Ademais, corroborando para a majoração de tal ceticismo, a aceitação de tais documentos ainda está na fase embrionária em nosso país, muito aquém das legislações alienígenas que dispõem com muita propriedade sobre sua utilização e eficácia, fator esse que deve ser relevado para que possam ter o mesmo reconhecimento e transmitir a mesma segurança de imutabilidade própria dos documentos tradicionalmente conhecidos.

Vale a pena afirmar que a mensagem eletrônica, diversamente do que ocorre com as mensagens tradicionais, uma vez emitida pelo “iniciador” e recebida pelo “destinatário”, é traduzida e armazenada no computador em forma de *bits*, de forma que sua composição não será em letras ou algarismos.

Importante aduzir, porém, não em demasia, que a palavra *bit*, de origem inglesa, significa “dígito binário”, sendo que para cada dígito utilizado há apenas duas possibilidades de variação, 0 (zero) ou 1 (um).

Pode-se observar hodiernamente que o documento eletrônico está muito vulnerável, suscetível a fraudes e falhas do computador onde está armazenado, mas que, como veremos em momento oportuno, observados certos requisitos, torna-o com validade e eficácia jurídicas.

2 Validade do documento eletrônico

Alguns problemas surgem em relação a admitir como prova o documento eletrônico, em razão de não preencher certos requisitos necessários à sua validade, visualizados mais facilmente nos documentos tradicionais,

* Ex-Advogado em Ribeirão Preto/SP. Autor de inúmeros artigos jurídicos publicados em revistas especializadas, inclusive com citação pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Pós-graduando em Direito Privado. Autor da disciplina Direito Internacional Público e Privado na obra *Curso preparatório para o exame de Ordem - prova objetiva e parte teórica*, 4. ed. Editora Tático. Co-autor da disciplina Direito Internacional Público e Privado na obra *Coleção sinopses jurídicas*, Editora Tático, e da disciplina Direito do Consumidor (no prelo). Servidor público vinculado ao Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Guaxupé/MG.

tais como a autenticidade, a integridade e a confidencialidade da declaração.

Todavia, não podemos deixar de mencionar algumas legislações que dispõem a respeito, admitindo e atribuindo força probante a tais documentos, vejamos:

Dispõe o art. 9.1, *a*, da Lei Modelo da Uncitral:

Em todo trâmite legal, não se dará aplicação a regra alguma da prova que seja óbice para a admissão como prova de uma mensagem de dados:

a) pela simples razão de que se trata de uma mensagem de dados.

Art. 9.2:

Toda informação apresentada em forma de mensagem de dados gozará da devida força probatória. Ao valorar a força probatória de uma mensagem de dados se terá presente a fiabilidade da forma em que se tenha gerado, arquivado ou comunicado a mensagem, a fiabilidade da forma em que se tenha conservado a integridade da informação, a forma em que se identifique o seu iniciador e qualquer outro fator pertinente.

No mesmo sentido, dispõe o art. 225 do *Codex Civil*:

As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte contra quem foram exibidos não lhes impugnar a exatidão.

E, mais, prescreve o art. 332 do Código de Processo Civil:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Em decorrência da análise de tais dispositivos legais, torna-se superada a discussão acerca da sua admissibilidade como prova de um contrato convencionado entre as partes contratantes ou de um contrato em que inexista o consentimento mútuo em sua formação.

Verifica-se que a Lei Modelo da Uncitral assim como a nossa legislação civil e processual civil estão intimamente entrelaçadas, uma a confirmar a outra, razão pela qual negar admissibilidade jurídica aos documentos eletrônicos é ir de encontro aos primados do Direito.

A questão reside em situar a validade jurídica de tais documentos, ao passo que somente será plena, produzindo os efeitos que deles se esperam, a partir do instante em que estiverem preenchidos os seus requisitos de validade, quais sejam autenticidade, integridade e confidencialidade.

3 Mecanismos de segurança

3.1 Assinatura eletrônica

Inicialmente, o exame acerca da assinatura é de suma importância, na medida em que é o fator preponderante para se admitir o documento eletrônico como válido e seguro, pois identifica o autor do documento, um elo objeto de incansáveis discussões, mas que superado em razão de a assinatura dar presunção de autenticidade ao documento.

A assinatura tradicional, manuscrita, aposta num documento cartáceo, é o ato de *discrímen* e que identifica seu autor como sendo o legítimo titular do documento, ou por meio de símbolos, brasões, aliás, diga-se de passagem, comumente utilizado na Idade Média.

Já a assinatura eletrônica, diversamente da assinatura tradicional, não é manuscrita no documento eletrônico, mas se dá por meio de senhas, números, códigos, sempre com cunho confidencial, exclusiva de seu proprietário, o que o legitima a realizar diversas transações e, fornecendo sua senha comparada com seus dados já cadastrados, o identifica como subscritor de tal transação ou documento.

Não se pode perder de vista que a finalidade do documento tradicional assim como do documento eletrônico é a mesma, vale dizer, visa identificar o legítimo subscritor do documento ou da transação realizada, atribuindo-se os efeitos legais inerentes à assinatura, quais sejam a autoria de quem o subscreveu, a aquiescência quanto ao documento ou à transação efetuada e o conhecimento pleno de seu conteúdo, fator esse que motivou o indivíduo a perpetrar o documento ou a transação.

Ressalte-se que utilizamos o termo transação, tal como utilizado por diversos autores, e não negócio jurídico, pois, em se tratando do contrato – negócio jurídico por excelência –, a assinatura a ser utilizada é mais complexa, de forma a dar maior confiabilidade e autenticidade ao negócio jurídico, denominada assinatura digital, a qual analisaremos *a posteriori*.

O art. 7 da Lei Modelo da Uncitral discorre sobre a assinatura, e o transcrevemos devido a sua importância jurídica.

7.1 - Quando a lei requeira a assinatura de uma pessoa, esse requisito ficará satisfeito em relação a uma mensagem de dados:

7.1 a - Se se utiliza um método para identificar a essa pessoa e para indicar que essa pessoa aprova a informação que figura na mensagem de dados; e

7.1 b - Se esse método é tão fiável como seja apropriado aos fins para os quais se gerou ou comunicou a mensagem de dados, à luz de todas as circunstâncias do caso, incluído qualquer acordo pertinente.

7.2 - O parágrafo 1) será aplicável tanto se o requisito nele previsto esteja expresso em forma de obrigação quanto se a lei simplesmente preveja conseqüências no caso de que não exista uma assinatura...

Dentre os vários comentários que podemos tecer, alguns se tornam pertinentes.

Primeiramente, tal artigo preocupou-se em manter e reconhecer os atributos legais da assinatura, ou seja, identificar o documento a uma pessoa, dar certeza à participação pessoal dessa pessoa no ato de assinar e associar a essa pessoa o conteúdo de um documento.

Secundariamente, a assinatura *de per si* não é o bastante para dar total validade jurídica ao documento, sendo necessária igualmente a utilização de métodos que assegurem a total identificação do subscritor ao documento, e que este aprove as informações constantes no documento.

Por fim, num terceiro instante, será exigida a assinatura, se constante como obrigação pactuada pelas partes, ou se a lei prever que sua não-utilização acarretará conseqüências (GARCIA JÚNIOR, 2001, p. 220-34).

A assinatura eletrônica seria, portanto, o meio pelo qual, através da utilização de senhas, códigos, números, seu legítimo proprietário é identificado como tal, livre a efetuar qualquer transação débito-crédito ou formular qualquer documento.

Sendo assim, o art. 2º, 1, da Diretiva 1999/93/CE define o que vem a ser assinatura eletrônica, entendendo-se como sendo:

‘Assinatura eletrônica’, os dados sob forma eletrônica, ligados ou logicamente associados a outros dados eletrônicos, e que sejam utilizados como método de autenticação.

Em outras linhas, é o que ocorre, corriqueiramente, com a utilização dos cartões de crédito como meio de pagamento de uma transação, seja ela de pequeno ou médio valor, dos quais, às vezes se pede a senha ou às vezes somente o número do cartão de crédito.

Ainda não é com a assinatura eletrônica que o documento eletrônico estará totalmente seguro no que tange à sua utilização. Mecanismos mais exatos, complexos, atribuem a tal documento uma autenticidade insuscetível, a nosso ver, de falhas bruscas, capazes de criar óbices à utilização do documento como prova do contrato.

É o que veremos a seguir com a assinatura digital, instituto esse utilizado com muita freqüência nos contratos eletrônicos, e que propicia uma confiabilidade e autenticidade quase que absolutas do documento eletrônico, em razão de se tratar de um sistema muito seguro, sujeito ao crivo da criptografia.

3.2 Assinatura digital

A assinatura digital, espécie do gênero assinatura eletrônica, é aquela submetida ao controle da criptografia, em que, grosso modo, consiste em ser o ato de tornar aparentemente ininteligível uma mensagem, texto, som, imagem, com uso da técnica de se escrever em código ou cifra.

Definição que nos parece mais completa e que elucida de forma bem cristalina a assinatura digital, esta prevista na Diretiva 1999/93 do Parlamento Europeu, já mencionada em linhas anteriores, mas que se torna necessário renová-la em função de sua enorme importância ao tratar especificamente da assinatura digital e de outros assuntos a ela inerentes, como a sua autenticação e certificação.

Dispõe o art. 2º, 2:

‘Assinatura eletrônica avançada’, uma assinatura eletrônica que obedeça aos seguintes requisitos:

- a) estar associada inequivocadamente ao signatário;
- b) permitir identificar o signatário;
- c) ser criada com meios que o signatário pode manter sob seu controle exclusivo; e
- d) estar ligada aos dados a que diz respeito, de tal modo que qualquer alteração subsequente dos dados seja detectável.

Importa identificar o que venham significar as expressões “dados de criação de assinaturas” e “dados

de verificação de assinaturas”, como forma de, com total certeza, afirmar que a assinatura digital está associada ao uso da criptografia.

Art. 2º, “4: ‘Dados de criação de assinaturas’, um conjunto único de dados, como códigos ou chaves criptográficas privadas, usado pelo signatário para a criação de uma assinatura eletrônica”.

Art. 2º, “7: ‘Dados de verificação de assinaturas’, um conjunto de dados, como códigos ou chaves criptográficas públicas, usado para verificar a assinatura eletrônica”.

Infere-se da definição apresentada que a assinatura digital decorre do procedimento de criptografia; para ser mais preciso, ela é verificada durante o processo da criptografia, da seguinte forma:

Remetente e destinatário de uma mensagem utilizam-se de chaves (simétrica - privada, assimétrica - privada e pública), para que possam, respectivamente, cifrar (tornar ininteligível a mensagem) e decifrar a mensagem desejada (tornar inteligível a mensagem aparentemente ininteligível).

Nesse interstício, é inserido no arquivo eletrônico um código identificador da chave que fora utilizada pelo remetente para cifrar aquela determinada mensagem, sendo que esse código consiste em ser a assinatura digital própria do documento eletrônico cifrado.

Não perdendo de vista que o documento eletrônico trata de ser uma “seqüência de bits”, a assinatura digital é gerada a partir dos mesmos bits contidos no documento eletrônico cifrado.

Dessa forma, estando indissociáveis o documento eletrônico e a assinatura deste mesmo documento a uma série de bits, qualquer alteração do documento cifrado e assinado, por mais simples que seja, voluntária ou involuntariamente, torna impossível sua decifragem por parte do destinatário da mensagem, o que demonstraria a ocorrência de eventual alteração do documento, ou até mesmo a falsificação do documento eletrônico (GICO JÚNIOR, 2000, p. 348).

A chave utilizada pelo destinatário para decifrar a mensagem (assimétrica - pública ou privada) não conseguirá abrir o documento eletrônico, acusando sua alteração ou falsificação.

Eis, portanto, o método eficiente que garante de forma amplamente confiável a autenticidade do documento eletrônico, o que torna sua utilização indiscutivelmente segura e precisa, insuscetível de violação.

Nesse aspecto, pode-se dizer que o documento eletrônico possui uma grande força probante em juízo, não absoluta ainda, a bem da verdade, como veremos adiante, mas muito eficaz.

Portanto, é inquestionável sua admissibilidade como meio de prova para efeitos processuais, equiparando-se ao documento assinado autograficamente, como bem aduz o Código Civil Francês em seu art. 1.316-3: “O escrito sobre suporte eletrônico tem a mesma força probante do escrito sobre o suporte papel”.

3.3 Assinatura criptográfica

A criptografia, meio pelo qual através de métodos matemáticos se transformam mensagens inteligíveis em ininteligíveis, com o uso de códigos ou cifras, vem sendo utilizada há muitos anos, inclusive nas guerras, sendo objeto de controle por diversos países, devido a seu poderio em manter extremamente seguras as mensagens enviadas e recebidas, respectivamente, pelo emissor e destinatário.

Atualmente, sua utilização tornou-se aguda em decorrência da prática cotidiana e corriqueira dos contratos celebrados na *web*, tendo por finalidade garantir a privacidade e segurança do conteúdo das cláusulas insertas no documento eletrônico, de modo a atribuir eficácia probatória ao documento.

Em tempo oportuno, no mesmo diapasão, conforme veiculado na agência de notícias do Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar traçou breves notas acerca do assunto:

O consumidor deve ter conhecimento de que existe um sistema moderno, já adotado em outros países, denominado criptografia. Só com ele é possível controlar a autenticidade e a veracidade das informações contidas nas cláusulas do documento eletrônico, em função de impugnação da outra parte. Sem o uso da assinatura criptográfica, não se obtém documento eletrônico com força probante em juízo.

Para que um texto, mensagem, som, imagem, arquivo possa ser criptografado, é necessário que haja um *software* de criptografia, sendo o mais presente o PGP (*Pretty Good Privacy*), ligado a algum algoritmo, compreendido como sendo uma seqüência de complexos métodos matemáticos utilizados para cifrar ou codificar a mensagem que se deseja tornar ininteligível, sendo os mais conhecidos o IDEA (*International Data Encryption Algorithm*) e o RSA (*Rivest, Shamir and Adleman*).

A partir daí, o processo de criptografia se desenvolve de duas formas:

A criptografia simétrica, também conhecida como “criptografia da chave privada”, é aquela em que entre remetente e destinatário é utilizada apenas uma única chave (código) para que a mensagem possa ser criptografada e decifrada.

Nesse sistema, o remetente cifra a mensagem a ser enviada com a sua chave, e o destinatário, ao recebê-la, a decifra com a mesma chave utilizada pelo remetente. Verifica-se, assim, que o destinatário deve possuir a chave usada pelo remetente, ou ter total conhecimento do algoritmo utilizado para cifrar a mensagem enviada, caso contrário não conseguirá de forma alguma decifrar a mensagem recebida (SOARES DE QUEIRÓZ, 2000, p. 391).

A criptografia assimétrica, também conhecida como “criptografia da chave pública”, consiste em um sistema diverso e muito mais avançado do que a criptografia simétrica.

Nesse sistema, são utilizadas duas chaves, uma privada e uma pública. Em princípio, o remetente cifra a

mensagem com a sua chave privada, de uso exclusivo seu, sendo esta decifrada com a chave pública do destinatário ou de quaisquer outras pessoas que a tenham por conveniência de comunicabilidade com o remetente.

Ressalte-se que pode também ocorrer o inverso, ou seja, de a mensagem ser cifrada pela chave pública e ter de ser decifrada pela chave privada. Nunca a mesma chave, seja a privada ou a pública, poderá cifrar e ao mesmo turno decifrar a mensagem.

A chave pública, sendo distribuída a certo número de pessoas, significa que várias outras pessoas e não somente o destinatário poderão ter acesso à mensagem, interceptando-a e decriptando-a, tendo, assim, ciência do conteúdo da mensagem que se deseja manter sob pleno sigilo, o que desnatura o propósito do instituto da criptoanálise.

Com o escopo de evitar que tal constrangimento ocorra, há um método infalível, garantidor da privacidade da comunicação, visando a compatibilizar o uso da chave privada e pública.

Dessarte, deve o remetente cifrar a mensagem com o uso da chave pública do destinatário, enviando-a, contudo, por meio da sua chave privada. Ao receber a mensagem, deve o destinatário decifrá-la utilizando a chave pública do remetente e, para ter acesso à mensagem já inteligível, bastará utilizar sua chave privada (SOARES DE QUEIRÓZ, 2000, p. 392).

Temos, pois, satisfeitos todos os requisitos de validade do documento eletrônico.

Quanto à autenticidade do documento, dúvidas não pairam, pois com o uso da criptografia assimétrica é possível identificar, com absoluta certeza, remetente e destinatário da mensagem. Em se tratando da integridade do documento, com a assinatura digital, qualquer alteração do documento será evidenciada e não poderá ser decifrada pelo destinatário, o qual com sua chave não conseguirá abrir o documento.

Por fim, em relação à confidencialidade do conteúdo do documento, terceiros não terão acesso algum, inclusive se utilizado o método supra, no que tange ao uso da chave pública do destinatário para cifrar a mensagem e a chave pública do remetente para decifrar a mesma mensagem.

3.4 Autenticação e certificação digital

Pelas razões apresentadas em relação à utilização das chaves como fator de garantia de autenticidade do documento eletrônico, deparamos com certo problema.

Quem garantirá que determinada chave pertence a determinada pessoa, ou seja, como garantir que certa chave utilizada para gerar a assinatura digital do documento eletrônico é realmente do emissor - remetente da mensagem eletrônica?

Veja-se que é de primordial importância fazer menção a tal questão, pelo fato de os contratos eletrônicos serem efetivados em escala cada vez maior, e, como

tal, necessário ao seu êxito que o sistema utilizado a provar a avença seja plenamente confiável.

Ademais, a prática de tais contratos é considerada realizada entre um número indeterminado de pessoas e entre ausentes, vale dizer, na grande maioria das vezes, não é realizada entre pessoas conhecidas, das quais não se tem ciência ao certo com quem se está estabelecendo o contrato, o que, inevitavelmente, acaba por criar uma incômoda sensação de insegurança e desconfiança.

Desse modo, instituiu-se a autenticação digital, em que a identificação do proprietário das chaves é analisada e comprovada por um terceiro agente, ao qual, restando indiscutivelmente evidenciado que a propriedade da chave pública é de quem realmente se diz ser e, sendo assim, fora emitida a mensagem por esta pessoa, expedirá um certificado digital conferindo validade ao ato.

Função secundária dessa entidade certificadora, decorrente da autenticação e certificação, é de publicar a chave pública em diretórios seguros, de forma a permitir sua livre consulta por qualquer pessoa que tenha interesse.

Do contrário, consoante anota Regis Magalhães Soares de Queiroz (2000):

Um elemento mal intencionado poderia gerar uma chave pública e distribuí-la para terceiros como se fosse pertencente a uma outra pessoa. Feito isso, ele poderá emitir documentos assinados com a chave privada correspondente e quem vier a recebê-los, quando decodificá-lo com a falsa chave pública distribuída pelo fraudador, será levado a acreditar na autenticidade da origem daquela mensagem.

Temos, assim, que a autenticação do documento eletrônico é comprovada por um certificado, emitido por uma autoridade certificadora que atua como um verdadeiro “cartório eletrônico”.

Dada sua importância, citaremos, consoante a Diretiva Européia 1999/93/CE, o que vem a ser um certificado e quais os seus requisitos de validade.

O art. 2º, 9, define simplesmente certificado, enquanto o item 10 define certificado qualificado. Vejamos, respectivamente:

‘Certificado’, um atestado eletrônico que liga os dados de verificação de assinatura a uma pessoa e confirma a identidade dessa pessoa.

‘Certificado qualificado’, um certificado aos requisitos constantes do anexo I e é fornecido por um prestador de serviços de certificação que cumpre os requisitos constantes do anexo II.

Vejamos o anexo I, que dispõe acerca dos requisitos aplicáveis aos certificados qualificados:

Um certificado qualificado deve conter:

Uma indicação de que o certificado é emitido como certificado qualificado;

- a) A identificação do prestador de serviços de certificação e o país em que está estabelecido;
- b) O nome do signatário ou um pseudônimo, que deve ser identificado como tal;
- c) Uma cláusula para a inclusão, se relevante, de um atributo

específico do signatário, segundo os objetivos visados com a emissão do certificado;

d) Os dados de verificação de assinaturas correspondentes aos dados de criação de assinaturas que estejam sob o controle do signatário;

e) Identificação da data de início e de fim do prazo de validade do certificado;

f) O código de identidade do certificado;

g) A assinatura eletrônica avançada do prestador de serviços de certificação que o emite;

h) As restrições ao âmbito de utilização do certificado, se for o caso; e

i) As restrições ao valor das transações nas quais o certificado pode ser utilizado, se for o caso.

O art. 2º.11 define a figura do prestador de serviços de certificado, que vem a ser a própria autoridade certificadora digital, tratando-se, portanto, “de uma entidade ou uma pessoa singular ou colectiva que emite certificados ou presta outros serviços relacionados com assinaturas eletrônicas”.

Registre-se que tais “cartórios eletrônicos”, prestadores de serviços de certificação, devem ser realizados por empresas especializadas, e não somente, e, sobretudo, pelo órgão público, como pretendeu o Projeto de Lei nº 1.589/1999.

Essa foi a mesma tendência posicionada pela União Européia, dispondo em sua nota 10 e nota 13 que, “para estimular a oferta de serviços de certificação à escala comunitária através de redes abertas, os prestadores de serviços de certificação devem poder fazê-lo sem necessidade de autorização prévia...” e, “a presente directiva não impede a criação de sistemas de controle baseados no sector privado...”.

4 Considerações finais

Tendo em vista que os contratos eletrônicos se tornaram hodiernamente uma constante e duradoura prática de criar, modificar e extinguir direitos, como elevada expressão dos negócios jurídicos, provenientes da evolução social e da transmutação de costumes, inegável reconhecer-se em juízo, como prova, o documento eletrônico, que se distingue da própria avença.

O simples fato de o documento não estar materializado em uma cártula, como tradicionalmente se deu, e sim em uma série de *bits*, não pode e não deve ser levado a efeito a ponto de repeli-lo como meio idôneo e moralmente legítimo de prova que é, sob pena de estarmos arraigados e tolhidos ao conservadorismo.

Por mais, conforme demonstrado, nenhum impedimento legal há para sua aceitação, ao revés, o próprio ordenamento jurídico pátrio, infraconstitucional e constitucional, prescreve-o como meio de prova idôneo a conferir validade e eficácia ao contrato pactuado.

O Direito, compreendido como freqüente mecanismo regulador de fatos sociais, não se vê, de maneira alguma, de mãos atadas para enfrentar tal desafio, progressivamente acrescentado pela tecnologia, que certamente não parará por aí, sempre se renovando frente às necessidades humanas.

Dessarte, há que interpretá-lo com sensibilidade e espírito aberto, pena de apequená-lo em vista de sua promíscua aplicação imprimida por seus operadores e aplicadores.

5 Referências bibliográficas

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. III, São Paulo: Acadêmica-Saraiva & Cia., 1945.

CARNELUTTI, Francesco. *La prova civile*. Segunda edição. Roma: Edizione Dell'ateneo, 1947.

GARCIA JÚNIOR, Armando Alvarez. *Contratos via internet*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. A assinatura eletrônica. *Repertório IOB de Jurisprudência*, nº 16/2000, 2ª quinzena de agosto de 2000.

SOARES DE QUEIRÓZ, Regis Magalhães. Assinatura digital e o tabelião virtual. In DE LUCCA, Newton e SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.) *Direito & internet – aspectos jurídicos relevantes*, São Paulo: Edipro, 2000.

...

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

CORTE SUPERIOR

Uniformização de Jurisprudência - Divergência Jurisprudencial - Operadora de Telefonia - Pulso Telefônico Excedente - Detalhamento - Usuário - Direito à Informação - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Princípio da Transparência - Violação - Repetição de Indébito - Pagamento em Dobro - Não-Cabimento - Inversão do Ônus da Prova

Ementa: Uniformização de jurisprudência. Divergência reconhecida. Concessionárias de serviço de telefonia fixa. Pulsos excedentes. Cobrança sem comprovação da utilização do serviço. Afronta ao Código de Defesa do Consumidor. Princípio da transparência nas relações de consumo. Direito do usuário à informação. Inversão do ônus probatório.

- Malgrado o direito de ver discriminadas as chamadas efetuadas a título de pulsos além da franquia só possa ser exigido recentemente, as concessionárias de serviço de telefonia fixa não podem valer-se de tal prerrogativa para esquivar-se da comprovação da utilização do serviço quando questionadas pelo usuário.

- Divergência reconhecida para que se observe o entendimento quanto à necessidade de impor a obrigação de devolver os valores pagos e não comprovados, a título de "pulsos" excedentes das ligações locais, afastada a hipótese de repetição do indébito.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº 1.0000.06.441889-0/000 - Comarca de Juiz de Fora - Requerente: Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Requerido: Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, em acolher o incidente e decidir que o usuário de linha telefônica tem o direito ao detalhamento dos pulsos excedentes à franquia ou à devolução dos valores pagos quando questionada a prestadora do serviço, sendo indevida a repetição do indébito em dobro, vencidos os Desembargadores Jarbas Ladeira, Alvimar de Ávila, Célio César Paduani e, em parte, os Desembargadores Reynaldo Ximenes, Almeida Melo e Nepomuceno Silva. Absteve-se o Desembargador Roney Oliveira.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2007. - *Edelberto Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiram sustentações orais, pela interessada Telemar Norte Leste S.A., o Dr. Lauro Bracarense e, pelo interessado Reginaldo Costa Nunes, a Dr.^ª Lilian Fonseca Pereira.

O Sr. Presidente (*Des. Orlando Carvalho*) - Encontram-se impedidos de participar deste julgamento os Desembargadores Sérgio Resende e Herculano Rodrigues.

O Sr. Des. *Edelberto Santiago* - Sr. Presidente. Ouvi, com a devida atenção, as brilhantes sustentações orais proferidas da tribuna, o meu voto é o seguinte:

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, ao julgar a Apelação Cível nº 1.0145.05.223675-2/001, da Comarca de Juiz de Fora, interposta pela Telemar Norte Leste S.A. em face da sentença na qual se viu condenada a restituir a Reginaldo Costa Nunes as cobranças indiscriminadas, relativas aos "pulsos além da franquia", reconheceu a existência de divergência nas câmaras cíveis deste egrégio Tribunal, determinando a remessa dos autos a esta Corte Superior, nos termos do art. 447, inciso III, do Regimento Interno, para uniformização de jurisprudência.

A d. Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do culto Procurador João Batista da Silva, opina no sentido de reconhecer ao usuário do serviço de telefonia fixa da Telemar Norte Leste S.A. o direito à repetição do indébito cobrado a título de pulsos excedentes, cuja utilização não foi comprovada pela prestadora do serviço (f. 150/157), sendo de registrar que a Associação Mineira de Assistência ao Consumidor e Trabalhador (Amacont) se manifestou, às f. 165/176, pleiteando o reconhecimento de seu legítimo interesse na ação. Ao final, foram apresentados memoriais pelas partes interessadas.

É o relatório.

Decido.

O objeto da pretendida uniformização diz respeito à necessidade, ou não, da devolução, pelas empresas de telefonia, especialmente a Telemar S.A., dos valores pagos pelos usuários a título de "pulsos" excedentes nas ligações locais. Aduz-se, no r. acórdão em que reconhecida a divergência, que

o fundamento central desta espécie de demanda repousa na ausência de especificação, na fatura da prestação de serviços, do número do telefone acionado, do tempo e do valor pago pelo usuário, circunstância que violaria o direito de informação previsto no art. 6º do CDC (f. 131).

Faz-se referência a julgados provenientes da Nona, Décima, Décima Primeira, Décima Segunda, Décima Terceira, Décima Quarta, Décima Quinta, Décima Sexta e Décima Sétima Câmaras Cíveis deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos quais se deflagra a existência de divergência entre os membros desta Casa Julgadora quanto à matéria em debate.

Os que defendem que a Telemar S.A. não pode ser obrigada a devolver os valores pagos a título de "pulsos" excedentes argumentam, em síntese, que a atuação da empresa se submete ao regime de fiscalização imposto pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), na qual foi contemplado o "pulso" como unidade de medição e estabelecidos os critérios de cobrança, sendo que a concessionária só passou a ser obrigada a discriminar as chamadas a partir de 1º de janeiro de 2006, consoante prazo previsto no Decreto nº 4.733/03, que dispõe sobre políticas públicas de telecomunicações.

De outra banda, sustenta-se, em defesa dos usuários, que o caso reclama a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, no qual é consagrado o princípio da transparência nas relações de consumo e assegurada a informação adequada do serviço oferecido, com especificação, inclusive, da qualidade e da quantidade. Argumenta-se, outrossim, invocando a inversão do ônus probatório, que, uma vez questionada determinada cobrança, cabe à prestadora comprovar a sua efetiva utilização por parte do usuário, sob pena de ter que devolver os valores, seja na equivalência da quantia indevidamente paga, seja no montante em dobro.

Analisando o caso, entendo deva prosperar a última corrente, senão, vejamos.

A meu ver, a regularidade ou não da medição por "pulsos" não está em questão. Trata-se de modalidade de aferição aplicada, pelos menos até então, com respaldo na regulamentação pertinente. Também não se questiona que o dever de discriminar as chamadas tenha surgido apenas após a edição do Decreto 4.733/03, dentro do prazo ali regulamentado. Disso, acredito, ambas as correntes estão de acordo.

Inobstante e ao que argumentam os que defendem a devolução dos valores pela concessionária, a meu sentir, com razão, a Telemar S.A. não pode desobrigar-se de comprovar, de algum modo, em face da contestação do usuário, que o mesmo efetivamente utilizou o serviço no montante que lhe é cobrado. A questão é simples: quem pode contabilizar e medir deve poder demonstrá-lo a quem de direito o questionar. E o detalhamento das ligações não é, por certo, o único meio de prova disponível.

Trata-se de um direito básico e elementar, sob pena de dar à prestadora margem de cobrança de valores aleatórios, desincumbida que está de sua demonstração diante da perplexidade do consumidor.

Por outro lado, não há dúvida de que o ônus da prova deve recair sobre a concessionária. O consumidor é parte vulnerável na relação e se vê materialmente impossibilitado de demonstrar que não utilizou o serviço que está a contestar.

Invocando a sistemática normativa do setor, a Telemar S.A. argumenta, em seu memorial, que sua atuação é respaldada na lei e no contrato celebrado com a Anatel, já que tal forma de cobrança foi estabelecida pela agência cuja criação decorre de expressa determinação constitucional.

Data venia, a argumentação se vale de referências

vazias. Conforme salientado, a legitimidade da cobrança por "pulsos" não está em discussão, mas sim o dever de demonstrar a efetiva prestação do serviço. Portanto, caberia à prestadora demonstrar quais dispositivos legais ou contratuais a desobrigam de comprovar a utilização do que é cobrado do usuário.

A apelada faz referência ao art. 52 do Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado (Resolução nº 85, de 30 de dezembro de 1998), no qual está previsto que "o valor, a forma de medição e os critérios de cobrança dos serviços prestados serão estabelecidos nos Planos de Serviço, conforme regulamentação específica", bem como ao contrato de concessão celebrado entre a Anatel e a concessionária, o qual contém o Plano Básico de Serviço Local.

Todavia, o aludido regulamento prevê, em seu art. 54, dentre outras coisas, que

o documento de cobrança apresentado pela Prestadora ao Assinante (...) deve discriminar, de maneira detalhada, clara, explicativa, todo e qualquer registro relacionado à prestação do serviço no período, os descontos concedidos, impostos e eventuais encargos, conforme regulamentação específica.

Dispõe também, no *caput* do art. 62, que "o Assinante tem o direito de questionar os débitos contra ele lançados pela Prestadora, não se obrigando a pagamento de valores que considere indevidos".

E o parágrafo único do art. 62 anuncia: "o pagamento dos valores questionados pelo Assinante somente poderá ser exigido pela Prestadora quando esta comprovar a prestação dos serviços objeto do questionamento", dispositivo que consagra a inversão do ônus da prova.

Vejam-se, ainda, o que convencionou o Contrato de Concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado Local, do ano de 1998, na cláusula 10.6:

os documentos de cobrança emitidos pela Concessionária deverão ser apresentados de maneira detalhada, clara, explicativa, indevassável e deverão discriminar o tipo e a quantidade de cada serviço prestado ao assinante, na forma da regulamentação.

Como dizer, portanto, que a normatização do setor dá abrigo à conduta da apelada, de furtar-se à comprovação dos serviços cobrados dos usuários? Registre-se, mais uma vez, que não estou falando em detalhamento das ligações, mas do direito, garantido ao consumidor, de certificar-se, de algum modo, quanto à efetiva utilização do que lhe é cobrado mensalmente nas contas telefônicas.

Portanto, ainda que a obrigação de discriminar as ligações só possa ser exigida recentemente, as concessionárias de serviço de telefonia não podem valer-se de tal prerrogativa para se esquivar da comprovação da utilização do serviço, quando questionada pelo usuário/consumidor. Se, em face de tal contestação, a concessionária não faz prova válida, é de lhe impor a obrigação de devolver os valores pagos.

Contudo, entendo não ser o caso de aplicar o parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe sobre a repetição do indébito.

Consoante jurisprudência majoritária, havendo a cobrança indevida por parte do fornecedor, este só deverá devolver o excesso em dobro se ficar demonstrada a má-fé, invocando-se a aplicação analógica do Verbete nº 159 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que "cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil".

Mercê de tais considerações e reconhecendo a divergência, observe-se o entendimento quanto à necessidade de impor às concessionárias de serviço de telefonia fixa a obrigação de devolver os valores pagos, e não comprovados, a título de "pulsos" excedentes das ligações locais, afastada a hipótese de repetição do indébito.

Remetam-se os autos à Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para aplicação da tese vencedora e decisão do feito no tocante às questões não apreciadas.

Custas, na forma lei.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - O presente incidente de uniformização de jurisprudência foi suscitado tendo em vista decisões divergentes neste Tribunal de Justiça em apelações que têm como objeto sentença proferida em ação ordinária, na qual se discute a repetição de indébito de pulsos excedentes locais não discriminados em conta telefônica.

Inicialmente, é de se reconhecer a divergência, porquanto restou demonstrada a sua existência mediante a indicação de vários acórdãos deste Tribunal de Justiça com trânsito em julgado.

Com efeito, o serviço de telefonia configura-se como sendo uma relação de consumo, existente entre a concessionária e os usuários dos serviços prestados.

Portanto, é inegável a aplicação das disposições consumeristas ao caso em tela, que visam à proteção e à defesa do consumidor, cuja necessidade surgiu a partir do reconhecimento da vulnerabilidade deste consumidor no mercado de consumo, sua hipossuficiência e subordinação econômica, com amparo em norma constitucional (inciso XXXII do art. 5º CR/88).

O Código de Defesa do Consumidor consagra como direito básico do consumidor, dentre outros, o direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço (art. 6º, III, da Lei nº 8.078/1990).

A Lei nº 9.472/1997, que regula as telecomunicações no Brasil, prevê, em seu art. 5º, que devem ser observados, em especial, os princípios constitucionais, dentre eles a defesa do consumidor, dispondo expressamente sobre o direito do usuário à informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços (art. 3º, IV).

Ademais, a Resolução nº 85/1998, que trata do regulamento do serviço telefônico fixo comutado, também assegura ao assinante que o documento de cobrança discrimine, de maneira detalhada, clara e explicativa, todo e qualquer registro relacionado à prestação do serviço no período (art. 54), e também o direito do

usuário de questionar os débitos lançados, cuja comprovação da prestação dos respectivos serviços cabe à prestadora (art. 62).

Assim sendo, verifica-se que as disposições normativas a que estão submetidas as concessionárias do serviço de telefonia guardam consonância com o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor acerca da necessidade de prestação de informações de forma clara ao consumidor.

Portanto, não há que se falar que tal direito assistirá ao usuário dos serviços de telefonia apenas a partir de janeiro de 2007, consoante prazo previsto na Resolução nº 432/2006, que aprova a alteração dos prazos para aplicação da Norma para Alteração da Tarifação do Plano Básico do Serviço Telefônico Fixo Comutado na Modalidade Local.

Finalmente, adoto o entendimento jurisprudencial no sentido de que, não restando demonstrada a má-fé da cobrança indevida por parte da prestadora, não é o caso de aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe sobre a repetição do indébito por valor igual ao dobro do que pagou em excesso.

Pelo exposto, reconhecendo a divergência, julgo pela necessidade de a concessionária informar, de forma clara e explicativa, sobre os serviços prestados e efetivamente utilizados, cobrados a título de pulsos excedentes das ligações locais, quando questionados pelo usuário, sendo devida a respectiva devolução dos valores pagos em excesso sem comprovação por parte da prestadora.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Trata-se de uniformização de jurisprudência suscitada pela Décima Câmara Cível do TJMG (f. 130/135) com intuito de definição da possibilidade, ou não, da devolução das quantias cobradas, sem a devida discriminação, a título de pulsos excedentes à franquia, à vista da declarada divergência entre as câmaras cíveis.

Com efeito.

Vê-se da sentença (f. 90/99) que entendeu o Juízo, vencidas as preliminares, por julgar procedente, em parte, o pedido, condenando a ré a restituir ao autor as cobranças indiscriminadas relativas aos pulsos além da franquia, sob o precípua argumento de que, na forma do Código de Defesa do Consumidor, o detalhamento das ligações constituiria dever da prestadora de serviços e direito do consumidor.

Interposto apelo (f. 100/116), salientou a Telemar que as cobranças estariam revestidas de legalidade e sua restituição importaria em quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

Pela decisão de f. 130/135, houve por bem a 10ª Câmara Cível suscitar incidente de uniformização da jurisprudência, cuja relatoria coube ao eminente Des. Edelberto Santiago.

Colhido o parecer da PGJ (f. 150/157), sugeriu o reconhecimento do direito de repetição de indébito cobrado a título de pulsos excedentes quando não detalhados quanto ao número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada.

Acompanho, na integralidade, o voto proferido pelo eminente Relator, à consideração de que, na forma do art. 6º, III, do CDC, impõe-se a discriminação, pela Telemar, dos serviços cobrados dos usuários a título "pulsos" excedentes nas chamadas locais.

De fato.

A alegada impossibilidade técnica da Telemar de discriminação dos "pulsos" excedentes relativos às chamadas locais é deveras frágil diante do fato notório de que ela própria fornece aos seus clientes/consumidores, de forma discriminada, todas as chamadas interurbanas realizadas.

Aliás, qual a diferença existente entre a medição de um telefonema interurbano e um local?

Nenhuma, à evidência!

Ora, se dispõe a ré de equipamentos para medição para ligações interurbanas, a eventual medição de ligações locais se insere apenas e tão-somente em política interna da empresa, que está sim - art. 5º, II, da CF/88 - obrigada a especificar, corretamente, a quantidade, características, qualidade e preço, as ligações locais, como o determinam os citados art. 3º, IV, da Lei 9.472/97 e art. 6º, III, do CDC.

De se registrar que não só o art. 6º, III, IV e VII, do Código de Defesa do Consumidor, mas também o art. 3º, IV, da Lei 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, asseguram ao consumidor a "... informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços" (art. 3º, IV, Lei 9.472/97), além da "... especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem".

Logo, deve a Telemar, em todas as contas mensais de telefone, discriminar os números discados, a duração das ligações, a tarifação, entre outros dados, independentemente de se tratar ou não de ligações locais.

Reitero, ainda, que a companhia telefônica, ao prestar serviços ao assinante, tem a obrigação legal de respeitar o art. 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor; e, por isso mesmo, impõe-se, na conta mensal dos serviços cobrados, detalhar os números discados, a duração das ligações e a tarifação, entre outros dados.

Daí que fica ultrapassada a alegação de que não tem a prestadora de serviços a obrigação legal, ou mesmo possibilidade técnica de discriminar, na conta mensal, os telefonemas locais.

Ora, basta mera leitura dos multicitados dispositivos do art. 3º, IV, da Lei 9.472/97 e art. 6º, III, do CDC.

Quanto às citadas Portarias 216/97 e 218/97, em nada alteram a decisão proferida, já que o efeito desejado pela ré não encontra ressonância nas Leis Federais 9.472/97 e 8.078/80.

Aliás, se a portaria se presta a regular ou regulamentar uma lei, é certo que é defeso ir de encontro à norma regulada ou regulamentada.

Persistem hígidos e operantes, assim, os comandos legais contidos no art. 3º, IV, da Lei 9.472/97 e no art. 6º, III, da Lei 8.078/90, mesmo porque o tema posto à apreciação envolve a discriminação dos denominados pulsos além da franquia.

A propósito, basta aferir-se o teor do art. 2º e § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (ainda que por mera extensão interpretativa, porque uma simples portaria não pode revogar a lei).

De resto, mesmo que assim não fosse, aplicável seria o art. 5º da LICC, competindo ao juiz, ao aplicar a lei, atender aos fins sociais e às exigências do bem comum.

E não se alegue o teor do art. 7º da Lei 8.078/90, na medida em que, além de se situar no capítulo que enuncia os direitos básicos do consumidor, o qual contém o aludido art. 6º, III, estatui apenas que, para a defesa do consumidor, à evidência, não são excluídos outros decorrentes de tratados e convenções internacionais, da legislação interna ordinária, de regulamentos, princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

O CDC foi aprovado exatamente para a necessária defesa do consumidor, e seu art. 7º, expressamente, estatui que, além do CDC, outras normas acaso existentes que dêem guarida ao consumidor possam ser utilizadas. E não ao contrário, como deseja a Telemar.

Quanto à alegação de que a equação econômico-financeira foi estabelecida no contrato firmado com a Anatel, basta que se verifique o já citado art. 83, parágrafo único, da Lei 9.472/97, que enuncia que a concessionária ré responde pelos riscos empresariais e diretamente pelas suas obrigações e prejuízos que causar.

Aliás, tanto a Lei 9.472/97, em seu art. 3º, IV, quanto o art. 6º, III, do CDC asseguram ao consumidor a informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços, com especificações corretas de quantidade, características, composição, qualidade e preço; e, se a Telemar, ao vindicar a concessão da Anatel, não observou a lei, não pode, agora, querer impor sua vontade aos usuários.

Daí por que, acompanhando o eminente Relator, estou que deve a concessionária devolver ao consumidor os valores pagos, e não comprovados, sob a rubrica de pulsos excedentes das ligações locais, afastada a hipótese de repetição.

É como voto.

Acrescento, agora, ao meu dispositivo, para adaptá-lo ao dispositivo do Relator, o afastamento da hipótese de repetição de indébito.

O Sr. Des. *Isalino Lisbôa* - Sr. Presidente. Estou por ombrear-me com o eminente Des. Relator, no sentido de que o posicionamento do usuário, em caso tal, não poderia, como não pode, ser desmerecido, donde vem agir o mesmo, ao questionar a concessionária sobre a utilização de seu serviço.

No mais, entendo poder manifestar sobre adentramento a maior ante a propriedade, aos seus termos, ao respeitável voto do Relator.

De acordo com o Relator.

O Sr. Des. *Schalcher Ventura* - Sr. Presidente. Nem chego à lei para decidir, fico apenas no contrato.

No contrato, como apresentou o em. Relator, em seu voto diz:

veja-se, ainda, o que convencionou o Contrato de Concessão no Serviço Telefônico Fixo Comutado Local do ano de 1998, na cláusula 10.6: 'os documentos de cobrança emitidos pela Concessionária deverão ser apresentados de maneira detalhada, clara, explicativa, indevassável e deverão discriminar o tipo e a quantidade de cada serviço prestado ao assinante, na forma da regulamentação'.

Ora, o contrato faz lei entre as partes, *pacta sunt servanda*, por isso, baseado apenas no contrato, posiciono-me de acordo com o em. Relator.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Sr. Presidente. Peço vista, diante da sutileza e das apreciações que foram feitas, porque o meu ponto de vista seria em outra vertente.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Sr. Presidente, pela ordem. Peço permissão ao prezado ilustre Des. Reynaldo Ximenes Carneiro para adiantar o meu voto.

Examinei esta matéria com o cuidado que me foi possível.

Estou de pleno acordo com o voto do eminente Relator, pelo simples fato de que conta de consumo deve ser aferível e o excesso de custo deve ser transparente e inquestionável.

Por isso, coloco-me de pleno acordo com o eminente Relator.

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - Sr. Presidente, pela ordem. Também peço licença ao Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, mas, como vou entrar em férias na segunda-feira e não estarei presente na próxima sessão, quando da continuação do julgamento, vejo-me na contingência de antecipar o meu voto.

Trata-se da questão relativa à devolução dos chamados pulsos e estabelecimento dos critérios de cobrança, sendo que a concessionária só passou a ter obrigação legal de discriminar tais chamadas a partir de 1º de janeiro de 2006, conforme fixado no Decreto 4.733/2003, que dispõe sobre políticas públicas de comunicação. Esse decreto regulamentou a Lei 9.472, de 16.06.97.

A decisão que determina a devolução de pulsos, ao que vejo, não fixa a partir de quando se daria tal devolução e se esteia em considerações gerais referentes ao Código de Defesa do Consumidor. A meu ver, entretanto, e peço vênia ao eminente Relator, essa obrigação legal de especificar os pulsos só surgiu com essas normas legais por mim citadas. Assim, tenho que não se pode antecipar tal obrigação, com considerações gerais estribadas no Código de Defesa do Consumidor. E, nesse ponto, permito-me citar que diversas decisões têm sido prolatadas nesse sentido nas Câmaras da Unidade Francisco Sales, inclusive, como já tive conhecimento, de relatoria do ilustre Colega, Des. Alvimar de Ávila.

Portanto, com a devida vênia, opto pela tese contrária à do eminente Relator, no que peço vênia, diante do respeito que sempre lhe devoto.

O Sr. Des. Duarte de Paula - Sr. Presidente, pela ordem. Gostaria de adiantar o meu voto.

Tenho assento na Décima Primeira Câmara Cível da Unidade Francisco Sales, o que muito me honra.

Gosto e tenho predileção pela questão privada. Quando aportei àquela unidade, deparei com diversos pedidos de repetição de indébito, dirigidos por consumidores contra a Telemar Norte Leste S.A., fundados na obrigatoriedade da prestadora de serviço, em virtude do princípio da transparência e do direito à informação, catalogados no Código de Defesa do Consumidor, de proporcionar ao seu consumidor a informação correta sobre os pulsos além da franquia que fossem cobrados aos usuários do serviço telefônico.

Questionou-se a respeito da inversão do ônus da prova, mas, necessariamente, o consumidor é hipossuficiente, quer tecnicamente, quer em qualquer outro modo que possa demonstrar a regularidade dessas cobranças dos pulsos em questão.

Assim, pulsos em excesso, além da franquia, estão sendo cobrados sem detalhamento de tais ligações, sem demonstrar ao consumidor a realidade, a efetiva prestação de serviço, o que me parece, *data venia*, aleatória, não podendo deixar o consumidor vulnerável a não saber a real e efetiva utilização do serviço que lhe é prestado.

Assim, entendo, com a devida vênia, que, inobstante haver decreto que regulamenta a questão, não foi um só decreto; diversos decretos foram editados, prorrogando prazos para que se fizesse esse detalhamento de contas, mas, atualmente, até as contas de celular estão sendo editadas com o dito detalhamento. Se se pode fazer para o celular, por que não se pode para os demais aparelhos de telefonia fixa? Não vejo nesta resistência senão o descumprimento do Código de Defesa do Consumidor e da lei que regulamentou, que autorizou a concessão desse serviço público, que, como bem disse o ilustre Relator, determina o detalhamento, impõe à prestadora de serviço a obrigação de explicar, de modo indevassável, o tipo e a quantidade de cada serviço prestado ao assinante, figurando, portanto, uma sua obrigação, desde que questionada pelo usuário do serviço consumidor.

Apenas verifico no voto de S. Ex.^o, Des. Antônio Hélio Silva, que adota a devolução, em dobro, do que pagou em excesso, disso dissentindo com referência ao voto do ilustre Relator, não havendo, como impõe o parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, a má-fé a determinar a devolução em dobro. Também acompanho nesse tocante o voto do ilustre Relator e, reconhecendo a divergência, faço minhas as palavras e os fundamentos adotados por S. Ex.^o para às inteiras o acompanhar.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Sr. Presidente, pela ordem. Com o respeito que devo ao Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, peço vênia a S. Ex.^o para adiantar o meu voto.

Essa matéria, apesar de não estar afeta a julgamento da Unidade Goiás, não me é estranha, e me reporto, com todo respeito, à própria legislação que instituiu a Agência Nacional de Telecomunicações, especialmente a Lei 9.472/97, cujo art. 5º define a relação que deve presidir os contratos celebrados pelas concessionárias e a referida agência, *verbis*:

Na disciplina das relações econômicas, o setor de telecomunicações observará em especial os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, supressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público.

Logo, torna-se, a meu sentir e respeitosamente, despicienda a discussão a respeito de vir a Anatel, posteriormente, disciplinar a respeito do detalhamento, porque a lei que lhe deu vida já consagrou o direito do consumidor como norte das relações entre as concessionárias e os consumidores usuários.

Assim, respeitosamente, adiro à corrente inaugurada pelo eminente Relator, deixando a questão da devolução a cargo da Câmara que examinará o caso concreto. É como voto.

O Sr. Des. Presidente - Gostaria de fazer um apelo aos Colegas que forem julgar depois para examinar bem quais são as duas teses, para definirmos, aqui, a ementa de uma ou outra, porque, se chegarmos a uma terceira ou a várias posições, não iremos uniformizar nunca, porque a uniformização tem que pegar as duas teses.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Sr. Presidente, pela ordem. Por isso pedi vista, porque percebi que havia uma divergência muito sutil, enquanto o fundamento, parece-me, é idêntico.

O Des. José Francisco Bueno deu uma solução que me parece ser a intermediária dos votos, quer dizer, a matéria em discussão seria a submissão da questão ao Código do Consumidor ou não.

O Sr. Des. Presidente - A Décima Câmara Cível, que suscitou o incidente, certamente, já deve ter posto as duas teses conflitantes. Você segue uma ou outra.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Sr. Presidente, pela ordem. Por isso pedi vista, porque, também, já tenho um juízo a respeito da matéria.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Sr. Presidente, pela ordem. Parece que a minha posição ficou definida, que é da tese favorável ao Relator, isto é, que se aplica à relação entre concessionária e usuário o Código de Defesa do Consumidor.

O Sr. Des. Alvimar de Ávila - Sr. Presidente, pela ordem. Gostaria de adiantar o meu voto.

Peço vênia aos entendimentos manifestados em consonância com o voto do eminente Relator, mas a matéria ora em debate, a meu ver, merece deslinde diverso.

Primeiramente, destaco a existência de lei especial a disciplinar os serviços de telecomunicações, qual seja, a de nº 9.472/97, aplicando-se, subsidiariamente, o Código de Defesa do Consumidor.

Em consonância com os arts. 1º e 8º, cumpre ao órgão regulador organizar a exploração dos serviços de telefonia. O art. 3º garante o direito à informação sobre todos os aspectos relacionados ao serviço. Já o art. 93 dispõe que a concessão de um serviço é disciplinada pelo contrato de concessão.

A partir da competência legal reguladora da Anatel, foi contemplado o pulso como unidade de medição, apontando e definindo os critérios de cobrança.

Para que se permita o afastamento da forma de medição regularmente estabelecida, há que ser demonstrada, na situação concreta, a inadequação ou qualquer outra irregularidade no procedimento adotado, capaz de gerar uma cobrança excessiva. Isso não é o que vem sendo verificado nas demandas ajuizadas em face das concessionárias de telefonia, uma vez que o consumidor nem sequer alega defeito ou mal funcionamento da aparelhagem utilizada, reclamando, tão somente, a falta de detalhamento das ligações.

Também importante ressaltar a dificuldade técnica de imediata mudança do método de medição e cobrança, o que, a toda evidência, traria enorme transtorno à concessionária.

Dessa forma, não entendo plausível exigir que a Telemar dispense atenção diferenciada apenas àqueles que ajuízem demanda judicial, discriminando e detalhando suas ligações, diante do grande número de usuários, bem como da ausência de norma que exija tal procedimento, considerando que o art. 7º, inciso X, do Decreto nº 4.733, de 10.06.2003, que regulamenta a Lei nº 9.472, de 16.06.1997, concede prazo até 1º.01.2006 para a implementação de tal serviço.

Pelo exposto, o meu entendimento é no sentido de que não está a concessionária de serviço de telefonia fixa obrigada a discriminar, de maneira detalhada, as ligações locais efetuadas pelo consumidor, o que afasta, conseqüentemente, seu dever de devolver os valores pagos e não comprovados.

Súmula - PEDIU VISTA O DES. REYNALDO XIMENES CARNEIRO. O RELATOR E OS DESEMBARGADORES ANTÔNIO HÉLIO SILVA, CLÁUDIO COSTA, ISALINO LISBÔA, SCHALCHER VENTURA E, EM ADIANTAMENTO DE VOTO, JOSÉ FRANCISCO BUENO, DUARTE DE PAULA E FRANCISCO FIGUEIREDO ACOLHIAM O INCIDENTE E DECIDIAM QUE O USUÁRIO DE LINHA TELEFÔNICA TEM DIREITO AO DETALHAMENTO DOS PULSOS EXCEDENTES À FRANQUIA OU À DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS QUANDO QUESTIONADA A PRESTADORA DO SERVIÇO, SENDO INDEVIDA A REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. OS DESEMBARGADORES JARBAS LADEIRA E ALVIMAR DE ÁVILA, EM ANTECIPAÇÃO DE VOTO, TINHAM ENTENDIMENTO DIVERGENTE.

Notas taquigráficas

Assistiram ao julgamento, pela interessada Telemar NL S.A., o Dr. Lauro Bracarense e, pelo interessado, Reginaldo Costa Nunes, a Dr.ª Lilian Fonseca Pereira.

O Sr. Presidente (Des. Isalino Lisbôa) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 23.05.07, a pedido do Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, após votarem o Relator e os Desembargadores Antônio Hélio Silva, Cláudio Costa, Isalino Lisbôa, Schalcher Ventura e, em adiantamento de voto, José Francisco Bueno, Duarte de Paula e Francisco Figueiredo, acolhendo o incidente e decidindo que o usuário de linha telefônica tem direito ao detalhamento dos pulsos excedentes à franquia ou à devolução dos valores pagos quando questionada a prestadora do serviço, sendo indevida a repetição do

indébito em dobro, e os Desembargadores Jarbas Ladeira e Alvimar de Ávila, em antecipação de voto, tendo entendimento divergente.

Com a palavra o Des. Reynaldo Ximenes Carneiro.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Pedi vista dos autos na sessão de 23.05.07 porque verifiquei pequenas divergências entre os votos que seguem a mesma linha de entendimento de aplicação do CDC nos contratos de telefonia e, na sessão passada, recebi memorial do culto advogado dessas empresas, invocando julgamento que se realizava no STJ e que poderia ter reflexo neste Tribunal, o que me levou a adiar a apresentação do voto.

Com efeito, estava, à altura, embora houvesse divergências pouco significativas nos votos, convencido da impossibilidade de afastar o CDC dos contratos de telefonia, porque, no art. 5º da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, foi previsto que:

Na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações, observar-se-ão, em especial, os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público.

Não alterei meu convencimento sobre a questão, pois, mesmo considerada a relevância das normas expedidas pela Anatel, deve-se ter em conta que a agência foi criada pelo mesmo diploma, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que ordenou que se obedecesse a defesa do consumidor nas relações econômicas tendentes a reduzir as desigualdades sociais e que assegurou ao usuário, no art. 3º, no inciso IV, o direito "à informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços".

Assim, correta a posição do douto Relator em reconhecer que é obrigação da empresa discriminar os pulsos locais excedentes à franquia, como imposição do Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, se houve pagamento a maior, conseqüência lógica é o direito do usuário de haver o que pagou além do que legalmente era permitido exigir.

Parece-me que a submissão das empresas de telefonia, dos usuários e da Anatel às leis não se discute nem se examina a hipótese de subtrair do Judiciário a análise e o julgamento das dissensões surgidas entre as partes contratantes, motivo pelo qual tem o usuário que se julga prejudicado o direito a postular a repetição do indébito, se houve pagamento a maior, e a pedir a discriminação dos pulsos, se reconhecer que está lesado na cobrança da tarifa mensal além da franquia.

A matéria, como se vê, tem nuances diversas, que devem ser consideradas em cada caso trazido a juízo, porque o excesso acaso exigido e o direito à repetição se vinculam à prova produzida, acabando por representar a subordinação do contrato às regras do CDC uma segurança quanto à inversão do ônus da prova, pois as concessionárias ficam obrigadas a apresentar, nas deman-

das, as relações de pulsos e os valores considerados para alcançar a quantia exigida do usuário. Dessarte, se agiu de boa-fé, a repetição é simples; se o fez com má-fé, a repetição será em dobro. É por essa razão que disso não se pode tratar na uniformização.

Por outro lado, deve-se considerar que o STF acabou por direcionar a sua jurisprudência em relação às instituições financeiras, reconhecendo que também elas se sujeitam ao CDC, numa solução que foi de certa forma surpreendente, tendo em vista a discussão que até hoje perdura a respeito dos juros limitados a 12%, e o acórdão da ADI 2.591-1 traz considerações que bem podem ser adotadas nesses contratos, dada a sua especificidade.

Como não se cogitou da repetição de indébito na argüição nem dos outros aspectos, todos relevantes, mas de parte da discussão, que, na verdade, pouco representa no todo, acompanho o Relator para julgar procedente a uniformização com a expedição de súmula que estabeleça que "nos contratos de telefonia incidem as regras do Código de Defesa do Consumidor, com a obrigação da operadora de discriminar os pulsos excedentes à franquia".

É como voto.

O Sr. Des. Carreira Machado - Sr. Presidente. Estou de pleno acordo com o voto do eminente Relator.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente. Não tive tempo de examinar o caso. Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O DES. ALMEIDA MELO, APÓS VOTAREM OS DESEMBARGADORES REYNALDO XIMENES CARNEIRO E CARREIRA MACHADO ACOMPANHANDO O RELATOR.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela interessada Telemar Norte Leste S.A., o Dr. Sérgio A. Santos Rodrigues.

O Sr. Presidente (Des. Orlando Carvalho) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 23.05.07, a pedido do Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, após votarem o Relator e os Desembargadores Antônio Hélio Silva, Cláudio Costa, Isalino Lisboa, Schalcher Ventura e, em adiantamento de voto, José Francisco Bueno, Duarte de Paula e Francisco Figueiredo, acolhendo o incidente e decidindo que o usuário de linha telefônica tem direito ao detalhamento dos pulsos excedentes à franquia ou à devolução dos valores pagos quando questionada a prestadora do serviço, sendo indevida a repetição do indébito em dobro, e os Desembargadores Jarbas Ladeira e Alvimar de Ávila, também em antecipação de voto, com entendimento divergente.

Foi novamente adiado na sessão do dia 27.06.07, a pedido do Des. Almeida Melo, após votarem o Des. Reynaldo Ximenes Carneiro e Carreira Machado, acompanhando o Relator.

Com a palavra o Des. Almeida Melo.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente. Tomei conhecimento de que houve um pedido de desistência da ação na qual houve incidente de uniformização de jurisprudência. Esta, portanto, é uma questão que as partes estão suscitando para apurar eventual prejuízo para a continuação do julgamento.

Indago a V. Ex.^a. se convém ouvir o ilustre Relator, antes do meu voto, sobre esse aspecto do prejuízo superveniente da uniformização de jurisprudência, por desistência da ação dentro da qual houve o incidente, se é necessário decidirmos isso preliminarmente.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Sr. Presidente. Realmente, recebi pedido da Telemar Norte Leste S.A., no sentido de que se extinga o processo, uma vez que ele estaria ou teria se entendido com outro interessado, que é Reginaldo Costa Nunes. Remeti esse pedido ao Des. Relator da apelação cível e ele não se manifestou. Penso que, como estamos examinando uniformização de jurisprudência em questão ligada à apelação, deve a mesma ser decidida no Juízo.

O Sr. Des. Presidente - Se toda vez que alguém estiver perdendo a uniformização de jurisprudência desistir, nunca vai haver uniformização.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Sr. Presidente. Ainda estou para decidir e, para evitar tumulto processual, voltando das férias, de 20 de agosto até agora, dia 24, determinei o desentranhamento dessas peças para decidir.

O Sr. Des. Presidente - V. Ex.^a acha que deveria ser examinada essa prejudicial? O que o Des. Almeida Melo está indagando é se V. Ex.^a julga importante resolver esse incidente ou não.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Sr. Presidente. Penso que não.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente, pela ordem. Pelo que entendi, o que se pretende construir é uma desistência por arrastamento. Como houve a desistência na ação, existe a pretensão de que o reflexo da desistência operou prejuízos para o incidente.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Sr. Presidente, pela ordem. Como houve manifestação neste expediente do Reginaldo Costa Nunes, que foi o autor da ação de repetição de indébito, dizendo que não concorda com a extinção do processo, ele quer a uniformização; penso, então, que devemos prosseguir no julgamento.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente, pela ordem. Pergunto a Vossa Excelência se vai submeter à Corte essa questão preliminar ou se não há necessidade.

O Sr. Des. Presidente - Penso que não há necessidade. É, inclusive, um precedente perigoso. Não se permite nem mesmo que se desista de uma ação que já tenha, por exemplo, um acórdão ainda não transitado em julgado, porque, senão, toda vez que alguém perder uma ação ainda não transitada em julgado, desiste. Já estamos com o julgamento em andamento; temos, então, que prosseguir.

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - Sr. Presidente, pela ordem. Tive a curiosidade, dada a complexidade da matéria, de pedir esses autos e os examinei. Salvo engano, o ilustre Relator já inadmitiu, mediante o despacho de Sua Excelência, a prejudicialidade da uniformização. Está nos autos um indeferimento do ilustre Relator sobre isso.

O Sr. Des. Presidente - Monocraticamente?

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - Monocra-

ticamente. A questão levantada pelo ilustre Des. Almeida Melo é procedente. Entendo, *data venia*, que isso deveria ser votado, como está sugerindo Sua Excelência.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Sr. Presidente, pela ordem. O despacho nos autos, que remeti para o Relator da apelação, que aquele eventual acordo que estava sendo feito não interferiria no julgamento da uniformização de jurisprudência. O julgamento já estava iniciado, então determinei que se prosseguisse no da uniformização de jurisprudência.

O Sr. Des. Presidente - Vamos prosseguir no julgamento. Com a palavra o Des. Almeida Melo.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente. Não tive a intenção de sugerir, o que pedi a V. Ex.^a foi que ouvisse o Relator. Acataria a solução que o Des. Orlando Carvalho desse e, especialmente, também a posição do Des. Edelberto Santiago.

Meu voto é o seguinte:

Revendo o texto do v. acórdão da eg. 10^a Câmara Cível, de que foi Relator o Des. Alberto Vilas Boas, concluo que se trata da interpretação e aplicação do art. 6^o do Código de Defesa do Consumidor.

Não me impressiona que esteja em julgamento o Recurso Especial nº 911.802/RS. Esse julgamento trata somente da cobrança da assinatura básica do serviço de telefonia, nos termos da Lei 9.472/97. Diferente é a matéria dos serviços prestados, inconfundíveis com a assinatura básica. Esta corresponde à tarifa mínima destinada à manutenção e aos investimentos do setor. A contraprestação está ligada efetivamente à prestação do serviço.

Não se encontra em causa a interpretação do Decreto nº 4.773/03, que deferiu prazo para que houvesse a especificação, na fatura, das chamadas locais, com ônus e a pedido do assinante, o número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada.

Também não é o caso de dar-se aqui interpretação à cláusula 10.6 do contrato de concessão no serviço telefônico fixo, segundo a qual os documentos de cobrança emitidos pela concessionária deverão ser apresentados de maneira detalhada, clara, explicativa, indevassável e deverão discriminar o tipo e a quantidade do serviço prestado ao assinante na forma da regulamentação. A uniformização de jurisprudência não se presta a formar inteligência de contrato, mas de direito.

O mencionado decreto, ou o contrato, poderia ser cogitado, caso sirva para interferir na interpretação do citado art. 6^o do Código do Consumidor.

O art. 6^o do referido código dispõe que são direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV - a

proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; IX - (Vetado); X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Os incisos III, VII e VIII do citado art. 6º são, para mim, suficientes para impor a discriminação dos serviços prestados.

É verdade que o Decreto nº 4.733/2003, em seu art. 7º, postergou, para 1º de janeiro de 2006, o detalhamento da fatura das chamadas locais, para que dela conste o modelo que adotou, com o número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada.

Conforme a cláusula 10.6, já referida, a partir desse termo inicial, a especificação, conforme o modelo assentado é indispensável.

Entretanto, desde que está em vigor o Código do Consumidor e antes da regulamentação específica, exige a norma genérica e aplicável ao serviço público, por força do art. 3º daquele código, e o citado decreto não tem força para o dispensar, que esteja disponível a especificação dos serviços prestados, a fim de que o consumidor, hipossuficiente, tenha acesso à Justiça e possa defender seus direitos. A norma do Código do Consumidor não é incompatível com a da legislação administrativa nem estava a depender desta para entrar em vigor. A norma administrativa somente serviu para criar o padrão adotado de especificação dos serviços e obrigá-la sob as penalidades administrativas do poder concedente.

Tomei conhecimento de que - o ilustre Relator mandou-me - o egrégio Superior Tribunal de Justiça, neste tempo em que o processo ficou com vista em decorrência de férias individuais daqueles que necessariamente tinham de participar do julgamento, julgou o Recurso Especial nº 925523, de Minas Gerais, de que foi Relator o Ministro José Delgado, e considerou que, em situação semelhante a esta, não havia violação do art. 6º, inciso III, da Lei 8.078, de 1990 - Código de Defesa do Consumidor.

O Ministro José Delgado, ao fundamentar o seu voto, valeu-se de precedente de sua relatoria, que havia sido julgado pela Corte Especial, na Questão de Ordem no AG 845.784, do Distrito Federal, em 18 de abril de 2007; o voto do Ministro José Delgado ocorreu no REsp nº 900097, de Minas Gerais, nos seguintes termos:

Registro, em primeiro plano, que a Corte Especial, na Questão de Ordem no AG 845.784, do Distrito Federal, entre partes Brasil Telecom S.A. (agravante) e Zenon Luiz

Ribeiro (agravado), resolveu, em 18.04.07, que, em se tratando de ações envolvendo questionamentos sobre a cobrança mensal de "assinatura básica residencial" e de "pulsos excedentes", em serviço de telefonia, por serem preços públicos, a competência para processar e julgar os feitos é da Primeira Seção, independentemente de a Anatel participar ou não da lide.

A mencionada decisão foi tomada por maioria de votos, vencidos os eminentes Ministros Humberto Gomes de Barros, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki.

Desse modo, fica prejudicada a análise do agravo regimental da concessionária de telefonia, por já haver sido definida a competência para julgamento da matéria, conforme pleiteado.

A recorrente, na petição inicial da ação ordinária que deu origem ao presente recurso, formulou pedidos nos limites seguintes:

- a) condenação em obrigação de fazer da empresa telefônica de discriminar, nos contratos vincendos de telefone fixo, especialmente nos serviços de telefone fixo para celular, o total dos pulsos além das franquias e das ligações, sob pena de multa diária a ser arbitrada pelo Juiz;
- b) obrigação consistente em não fazer constar nas contas vincendas os valores correspondentes a pulsos excedentes e ligações de telefone fixo para celular, enquanto não instalar equipamento certificado pelo Inmetro para discriminar o anteriormente solicitado;
- c) condenação da empresa a lhe restituir todos os valores arcados a título de pulsos excedentes e ligações de telefone fixo para celular;
- d) exibição das contas telefônicas pagas e que estão em poder da ré.

O acórdão recorrido, conforme já afirmado no relatório, negou provimento ao pedido da autora, o que resultou no recurso especial que ora se examina.

De início, não conheço do apelo pela apontada violação dos arts. 8º e 107 da Lei nº 9.472, de 1997, haja vista não ter sido questionado na origem. Aplico, conseqüentemente, a Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal.

Demonstrada está a divergência. Houve discussão e interpretação no acórdão recorrido do art. 6º, III, da Lei nº 8.078, de 1990, e do art. 3º da Lei nº 9.472, de 1997.

Merece, configurada essa temática processual, conhecimento o presente recurso especial.

O acórdão recorrido desenvolveu, em síntese, os seguintes fundamentos para negar provimento à pretensão da parte recorrente:

A) a usuária, autora da ação, não pode compelir a empresa a devolver o valor cobrado sob a rubrica de pulsos além da franquia e ligações, de telefone fixo para celular, por a concessionária ter usado dos recursos técnicos disponíveis para identificá-los, bem como o fato de a obrigação de discriminar os referidos serviços, a pedido da assinante, só poder ser exigida a partir de janeiro de 2006, conforme Decreto nº 4.733, de 10.06.2003, c/c a Resolução nº 423, de 23.02.2006, da Anatel.

B) em face do contexto supramencionado, não ocorre nenhuma violação do art. 6º, III, da Lei nº 8.078/90, ou seja, do princípio da informação;

C) o custo dessas informações deverá ser arcado pela assinante, a partir de sua expressa solicitação.

Correto o aresto recorrido.

Em síntese, a cobrança dos pulsos além da franquia e a ausência de detalhamento estão amparadas pelas regras do nosso ordenamento jurídico dirigidas ao sistema de concessão de serviços públicos para exploração de telecomunicações, a saber:

a) a Constituição Federal, em seu art. 21, XI, determina que

compete à União 'explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais';

b) o art. 22, IV, da Constituição Federal determina, também, que 'compete privativamente à União legislar sobre águas, energia, informática, telecomunicações e rádiodifusão';

c) dispõe, ainda, a Constituição Federal, em seu art. 175, que 'incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos', bem como o inciso III do parágrafo único do referido art. 175, determinar que 'A lei disporá sobre a política tarifária';

d) em face do contexto constitucional acima explicitado, o nosso ordenamento jurídico recebeu a Lei 9.472, de 1997, que estabelece, de modo geral, sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

e) o art. 1º da Lei 9.472, de 1997, dispõe que 'compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações';

f) o parágrafo único do art. 1º da Lei 9.472, de 1997, ordena que a organização do sistema de exploração dos serviços de telecomunicações 'inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de rádio-freqüência';

g) a criação do órgão regulador, conforme previsão contida no art. 21 da Constituição Federal, está revelada no art. 8º da Lei Geral das Telecomunicações (Lei 9.472, de 1997), a saber:

'Art. 8º. Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal Indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais';

h) o art. 19 da Lei 9.472, de 1997, fixa, entre as competências da Anatel, a de: 'adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade e, especialmente, implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações (art. 19, I); controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados (grifo nosso) no regime público, podendo fixá-los nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes (art. 19, VII); expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado (art. 19, X); (...);

i) determina, também, o art. 103 da Lei 9.472, de 1997, que é da competência da agência reguladora estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço;

j) o sistema legal geral regulador da prestação de serviços concedidos de comunicações é constituído pelas regras que acabamos de registrar.

Pelo quadro legislativo apresentado, têm-se por não-ofensivas à ordem jurídica específica as Portarias de nº 216, de 18.09.91, e de nº 218, de 03.04.07, ambas do Ministério das Comunicações, as quais estabelecem e disciplinam, para a medição das ligações telefônicas, o pulso como unidade de tarifação do serviço telefônico fixo comutado.

Convém registrar que, conforme lembra o acórdão, no que concerne à discriminação dos pulsos excedentes e à identificação das chamadas de telefone fixo para celular, há a determinação contida no Decreto nº 4.733/2003, art. 7º,

no sentido de que, a partir de 1º de janeiro de 2006, 'a fatura das chamadas locais deverá, com ênfase e a pedido do assinante, ser detalhada quanto ao número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada'.

A presente ação foi proposta em março de 2005, não estando, portanto, regulada a pretensão nela contida pela norma acima citada.

Diante do exposto, não tenho por violado, no negócio jurídico aqui examinado, o art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Nego provimento ao recurso especial.

Agravo regimental da concessionária prejudicado.

É como voto.

Esta decisão foi tomada no julgamento do dia 7 de agosto de 2007, pela Primeira Turma do STJ, tendo participado do julgamento os Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda.

Pelo que é de nosso conhecimento, existem centenas de ações sobrestadas neste Tribunal de Justiça, no aguardo da presente uniformização de jurisprudência. Certamente, há necessidade de conciliarmos, na medida do possível, o entendimento do Tribunal com o do STJ, tendo em vista que o Superior, pela Constituição, é, efetivamente, o titular da uniformização da interpretação da legislação federal, tendo recebido esta carga do Supremo Tribunal Federal, quando da promulgação da atual Constituição de 1988.

Entendo que o art. 6º do Código de Defesa do Consumidor não determina, necessariamente, o conteúdo pretendido de especificação, como o fez o Decreto 4.733/2003, para vigorar a partir de 2006.

Não há uma padronização, pelo Código de Defesa do Consumidor, daquelas informações, de tal modo que, não postas, o consumidor tenha o direito de obter em repetição os valores pagos e, muito menos, em dobro, por não ser caso de má fé nem de vício que haja comprometido o contrato.

É preciso, entretanto, haver exegese compreensiva do que dispôs o STJ, para que não radicalizemos a interpretação do julgado, ao ponto de dizer que não se aplicaria o Código de Defesa do Consumidor ao serviço de telecomunicação. Diferentemente, é texto expresso do Código do Consumidor que o serviço prestado pelas concessionárias de serviço público constitui objeto de consumo, no sentido jurídico da palavra e, portanto, submetido às suas regras.

Trata-se de julgado de uma só Turma do STJ, e julgado pioneiro, que manteve a decisão do nosso Tribunal, com a seguinte ementa:

inexistindo determinação legal para a discriminação das ligações locais, não se pode exigir da concessionária essa pretensão média de consumo de pulsos telefônicos, não é parâmetro que admita considerações isoladas para definição de impropriedade de cobrança por excesso.

O STJ, ao negar provimento ao especial, não afastou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Afastou, sim, a aplicação retroativa da norma do decreto, mesmo porque se trata de matéria de controle da agência encarregada do serviço público, é matéria específica da

legislação do consumidor. Em outros termos, o reconhecimento, pelo Tribunal de Minas e, posteriormente, pelo Superior Tribunal de Justiça, ao negar provimento ao especial, não é de que o Código de Defesa do Consumidor seja inacessível ao serviço público de telecomunicações. Essa exegese provaria demais, porque conflitante com a norma expressa do art. 3º, que reconhece direitos básicos do consumidor, inclusive, do serviço de telecomunicação.

O art. 3º do Código do Consumidor dispõe, expressamente, que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. Logo, a empresa concessionária de serviço público não se encontra fora do domínio do Código do Consumidor.

A compreensão da decisão isolada do STJ é de que não se afasta o Código de Defesa do Consumidor do serviço de telefonia.

Mas não é possível a aplicação retroativa do modelo de discriminação que foi imposto a partir de 2006. Sempre que necessário, o consumidor terá direito de obter do concessionário, pelo meio de prova de que dispuser, a comprovação da efetiva prestação do serviço para evitar erro ou abuso.

Essa necessidade decorre da própria vigência do Código de Defesa do Consumidor, mas o modelo paradigmático, necessariamente uniformizador da agência, só pode ser exigido, inclusive, para os efeitos pretendidos de repetição do indébito a partir do ano de 2006.

Interpreto o art. 6º, III, da Lei nº 8.078, de 1990, como aplicável ao prestador do serviço público concedido de telefonia, o qual é obrigado a prestar informação adequada e clara sobre os serviços prestados ao consumidor. O fornecedor não se encontra sujeito ao modelo de apresentação determinado pelo Decreto nº 4.733, de 10 de junho de 2003, antes de 1º de janeiro de 2006.

É como voto.

O Sr. Des. Presidente - Gostaria, apenas, de lembrar que, em se tratando de uniformização de jurisprudência, não pode ser dado voto de acordo, tem que ter uma fundamentação ainda que mínima.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Sr. Presidente. Este caso já vem se arrastando há longo tempo aqui na Corte Superior.

Inicialmente, registro que recebi memoriais, dei a atenção devida às peças que me foram enviadas e, quanto ao caso em julgamento, vou me limitar a endossar os termos do voto proferido pelo eminente Des. Relator, que acompanho, pedindo licença para a eles acrescentar, ou, para relembrar e endossar o sucinto e sempre preciso voto - bem ao seu estilo - proferido em outra sessão, pelo eminente Des. José Francisco Bueno, que invocou os termos da Lei nº 9472/97 e transcreveu os termos do seu art. 5º, cuja leitura me dispense de

fazer, mesmo porque consta do voto de S. Ex.ª, que terminou por lembrar que, na visão dele - que estou a endossar -, a discussão, de certa forma, poderia ser tida como despicinda, a respeito de poder a Anatel disciplinar sobre detalhamento, porque a lei já consagrara o direito do consumidor como norte das relações entre concessionárias, consumidores e usuários - para usar os exatos termos postos no voto pelo eminente Desembargador.

Assim sendo, com esses adinúculos, acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Sr. Presidente. Como já dito, esse julgamento se arrasta por, aproximadamente, dois meses.

Quando integrava o antigo Tribunal de Alçada - pelo período de 8 anos -, não enfrentei, de plano, matéria idêntica à destes autos - enfrentava outras, mas, de qualquer forma, ouvi atentamente todos os votos proferidos, porque participei de todo o julgamento, mesmo tendo me afastado pelo prazo de 15 dias, por razão de férias regulamentares, e estou em condições de votar e o faço nos seguintes termos.

Não resta dúvida de que o voto do eminente Relator e o daqueles que o seguiram são subsidiados por erudição e logicidade, mas ousou deles divergir, com a máxima vênha devida.

Lembro-me, muito bem, de que os votos proferidos, em adiamento de voto, pelos eminentes Desembargadores Alvimar de Ávila e Jarbas Ladeira muito me impressionaram.

A meu sentir, não se aplica, na espécie, o Código de Defesa do Consumidor, senão subsidiariamente.

Com essas rápidas observações, acolho o entendimento dos eminentes Desembargadores Alvimar de Ávila e Jarbas Ladeira e desacolho o pedido de uniformização de jurisprudência.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela 10ª Câmara Cível deste Tribunal para fins de solidificar o entendimento acerca da violação do direito de informação do consumidor previsto no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor ante a ausência de especificação, na fatura da prestação de serviços, do número do telefone acionado, do tempo e do valor pago pelo usuário.

Preliminarmente, acompanho o eminente Desembargador Relator quanto ao conhecimento do presente incidente, pois a matéria ora debatida encontra posicionamentos divergentes nas Câmaras deste Tribunal de Justiça.

No que se refere ao mérito, de igual forma, tenho que deve a Telemar S.A. comprovar, em face da contestação do usuário, que o mesmo utilizou o serviço no montante que lhe é cobrado.

É bem verdade que a atuação da referida concessionária se encontra prevista na Lei nº 9.472/97, que instituiu a Anatel, na Lei de Concessões e no contrato de concessão celebrado. Não se desconhece também que a obrigatoriedade da discriminação dos serviços somente restou disciplinada pelo Decreto nº 4.733/2003.

Contudo, em que pese a indiscutível natureza pública do serviço prestado pela concessionária de serviço público, verifica-se que a aplicação dos princípios consumeristas às relações econômicas no setor de telecomunicações decorre do disposto na própria lei que instituiu a Anatel, qual seja o art. 5º da Lei nº 9.472/97, senão vejamos:

Art. 5º Na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações, observar-se-ão, em especial, os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público.

Como se sabe a defesa do consumidor é um princípio constitucional materializado no inciso XXXII do art. 5º bem como no inciso V do art. 170 da Constituição Federal, ou seja, no âmbito individual e no das relações econômicas.

Dessa forma, muito embora a obrigatoriedade da discriminação do serviço prestado tenha sido regulamentada apenas em 2003, o dever de demonstrar a efetiva prestação do serviço decorre da aplicação do princípio constitucional da defesa do consumidor, que compreende os princípios da transparência e da informação previstos nos arts. 4º e 6º da Lei nº 8.078/1990.

De acordo com o princípio da transparência, a política nacional das relações de consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, considerando a proteção de seus interesses econômicos; o reconhecimento de sua vulnerabilidade, que é objetiva, no mercado de consumo; a boa-fé e o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores e o incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle da qualidade e segurança dos serviços.

Por sua vez, o princípio da informação objetiva assegurar o direito do consumidor à informação prévia, adequada e clara sobre os produtos e serviços, com a correta especificação de sua quantidade, características, qualidade, preço e dos riscos que apresentam.

Portanto, à luz de tais considerações, entendo que, inobstante a posterior regulamentação da matéria, o direito do consumidor à obtenção da regular demonstração do serviço prestado pela concessionária do serviço público decorre do princípio constitucional da defesa do consumidor.

Por fim e no que se refere ao direito à repetição, diante da ausência de demonstração da má-fé, inaplicável o disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim e sob tais considerações, julgo a presente uniformização no sentido de que se observe o entendimento quanto à necessidade de impor às concessionárias de serviço de telefonia fixa a obrigação de devolver os valores pagos, e não comprovados, a título de "pulsos" excedentes das ligações locais, afastada a hipótese de repetição do indébito.

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - A uniformização da jurisprudência tem natureza jurídica de incidente processual, cuja finalidade é a unificação da jurisprudência interna do Tribunal acerca de determinada tese jurídica controvertida, não se tratando de ação ou espécie de recurso.

Segundo as peças que me foram encaminhadas, o incidente foi suscitado pela 10ª Câmara Cível deste eg. Sodalício, no julgamento da Apelação Cível nº 1.0145.05.223675-2/001, oriunda da Comarca de Juiz de Fora.

E, como não se pode ignorar, a iniciativa da arguição do incidente é de qualquer juiz, sem embargo do permissivo constante do parágrafo único do art. 476 do CPC, que autoriza à parte, "ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo", mas o fará a título de provocação, cabendo ao julgador fazê-lo, de ofício, como se deflui do posicionamento do colendo STJ, guardião do exato cumprimento da lei federal:

O incidente de uniformização de jurisprudência é de iniciativa dos órgãos do Tribunal, não da parte, ao teor da exegese dada ao art. 476 da lei adjetiva civil em precedentes do STJ" (STJ-RF 384/290: 4º T., REsp 681.115 (op. cit.).

Observa-se do alentado parecer da lavra do eminente Jurista e Professor Aroldo Plínio Gonçalves, cuja cópia me foi enviada, elaborado em resposta à consulta que lhe foi endereçada pela empresa Telemar Norte e Leste S.A., que, tendo ocorrido "a transação ou renúncia exclusiva atividade judicante" (p. 45), eliminada está "a possibilidade de julgamento do processo na qual se manifestou o incidente" (idem).

Mas, o mesmo culto parecerista consigna que o incidente

Destina-se a assegurar uniformidade na aplicação do Direito ao caso concreto, prevenindo ou abolindo discrepância entre teses jurídicas resultantes de interpretações divergentes da mesma norma jurídica (p. 28).

Ora, a circunstância - e somente ela - de ter ocorrido transação ou renúncia por parte do autor da ação, em grau de apelação, que deu origem ao incidente em tela, não impede o prosseguimento do seu julgamento, não só pelo seu relevante interesse público, como também de servir de roteiro em julgamentos coerentes às demandas da mesma natureza.

Na verdade, o que se pode presumir é o desinteresse da Telemar - o autor não desiste da uniformização (f. 284/286-TJ) - de ver equacionada por este Tribunal uma questão relevante, de interesse de milhares de consumidores, daí o seu caráter eminentemente de ordem pública ou, até mesmo, difuso, e a permitir o julgamento deste incidente já iniciado.

Por se amoldar, *mutatis mutandis*, à questão debatida, é de todo conveniente que se transcreva parte de votos proferidos no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 218.426/SP, ocorrido perante a Corte Especial do mesmo eg. STJ, em sessão do dia 10.04.2003, segundo os quais:

Exmo. Sr. Ministro Ari Pargender - Sr. Presidente, subjacente ao pedido de desistência do recurso especial, já avançada a votação, está o fato de que o requerente quer evitar que o respectivo resultado firme um precedente a ser observado nos futuros julgamentos deste Superior Tribunal de Justiça.

Sob tal prisma, tenho toda simpatia pelo pedido, à vista do voto de mérito que proferi.

Preocupa-me, no entanto, o círculo vicioso que daí poderá resultar. A esta altura, conhecida a orientação de quase todos os membros da Corte Especial, sempre que o desfecho da causa pender para uma das partes, a outra desistirá do recurso especial, ficando o Superior Tribunal de Justiça sem condições de exercer a sua função primordial, que é a de uniformizar decisões judiciais sobre questões federais. Nessas condições, indefiro o pedido de desistência do recurso especial.

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Procurarei ser breve e já anuncio que sou pela não-homologação.

Há mais de cem anos, final do século XIX, já se demonstrou que o processo tem interesse público predominante. O processo serve às partes, mas secundariamente. Há um interesse público maior, por isso há pressupostos, há condições, da ação, há determinados princípios e valores a nortearem o processo, além da exigência da lealdade processual. E o próprio Regimento Interno do Tribunal autoriza os Órgãos desta Casa a trazerem à apreciação dos Órgãos maiores, sobretudo da Corte Especial, determinados temas que estão a reclamar um pronunciamento da Corte. Em tais circunstâncias, há temas que suscitam debates e preocupações, merecendo orientação do Tribunal, que tem a missão constitucional de uniformizar a jurisprudência nacional no plano infraconstitucional.

Destarte, com respeitosa vênia aos entendimentos contrários e aos fortes argumentos trazidos, não homologo a desistência de que ora se trata.

Na espécie, além do princípio da lealdade a observar, vê-se que cristalino e maior o interesse público de o Tribunal fixar orientação em tema relevante e que dele reclama pronunciamento.

O processo, como já afirmado, não é um jogo de esperteza, mas instrumento essencial à realização da função jurisdicional do Estado.

De fato, a busca pela uniformização dos julgados, tanto quanto possível, inspira no povo confiança na Justiça, além de delinear os debates que promovem a evolução do Judiciário.

Corroborando os respeitáveis votos supracitados, ademais de impedir que o processo traduza um jogo de esperteza e desviando a sua real função, não se pode conceber que questões que envolvam potencialmente interesses difusos, podendo influir sobre toda a coletividade, passem despercebidas de uma análise judicante.

Nem a vontade das partes, transigindo ou desistindo, por qualquer razão no processo, nem o poder econômico, reconhecido como a capacidade de exercer a atividade econômica, manifestado das mais diversas formas, podem ser obstáculo a questões relativas à função jurisdicional, estatal e que transcende vontade e capacidade financeira.

Assim, pela defesa da ordem jurisdicional e pelo respeito ao processo e à função judicante, um precedente pode ser firmado mesmo havendo desistência da ação, no curso do processo, já que o interesse primordial desse é a garantia da ordem estatal, servindo às

partes ou não, já que os seus objetivos transcendem vontades individuais, qualidades ou valores econômicos.

O pronunciamento desta colenda Corte, na espécie, aparece não como opção do julgador, mas impõe-se como poder-dever, cumprindo o seu papel uniformizador, resguardada a independência dos entendimentos individuais dos magistrados.

Isso posto, o que na prática poderá ocorrer é que, examinado o incidente, o processo retornará "à turma julgadora para que complete o julgamento", observando-se que, na espécie, configurada a renúncia ou transação, caberá a ela extingui-lo, com resolução de mérito, a teor do comando inserido no art. 269, V, do CPC.

Não é, pois, o caso de reconhecer a prejudicialidade do incidente, que, conforme já acentuado, não se destina, apenas, a servir de composição da lide que se instaurou e que lhe deu origem, mas de orientação para as demais Câmaras Julgadoras, evitando-se, portanto, divergências, prevalecendo o primado do julgado.

Afasto, pois, a alegada prejudicialidade.

No mérito, acompanho o eminente Des. Relator, tendo em vista, inclusive, as razões contidas no voto proferido pelo ilustre Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, salientando, sobretudo, o reconhecimento de que as partes estão vinculadas, integralmente, ao Código de Defesa do Consumidor.

O Sr. Des. Alvim Soares - Sr. Presidente. Registro primeiramente o recebimento de memorial encaminhado pela parte interessada. Trago voto escrito e passo à sua leitura.

Sr. Presidente. De acordo com o eminente Relator, entendo, *data venia*, que o consumidor, em situações que tais, tem o incontroverso direito de certificar-se quanto à efetiva utilização do que lhe é cobrado mensalmente em suas contas telefônicas; deve, portanto, responder a concessionária pela obrigação de devolver os valores pagos incorretamente, quais sejam os serviços não comprovados.

Registro que não vislumbro a ocorrência de má-fé.

Em suma, conclusivamente, reconheço a divergência e julgo, além da necessária e detalhada informação por parte da concessionária sobre os serviços prestados e efetivamente utilizados, positivada a cobrança de pulsos excedentes, que haja a devolução dos valores pagos, após, naturalmente, o exame de cada caso concreto.

Com o eminente Relator.

A Sr.^a Des.^a Márcia Milanez - Após minuciosa análise dos autos, constato que inteira razão assiste ao eminente Des. Relator Edelberto Santiago.

O presente pedido cinge-se em apreciar se a prestadora de serviços públicos Telemar Norte Leste S.A. está obrigada ou não a comprovar a efetiva utilização do serviço de telefonia contestado pelo consumidor.

De início, destaco que, de fato, a cláusula 10.6 do Contrato de Concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado Local, de 1998, acorda que

os documentos de cobrança emitidos pela Concessionária deverão ser apresentados de maneira detalhada, clara,

explicativa, indevassável e deverão discriminar o tipo e a quantidade de cada serviço prestado ao assinante, na forma da regulamentação.

E o art. 62, *caput*, do Regulamento do Serviço Telefônico determina que "o Assinante tem o direito de questionar os débitos contra ele lançados pela Prestadora, não se obrigando a pagamento de valores que considere indevidos". E, em seguida, o parágrafo único do predito artigo estabelece a inversão do ônus da prova: "o pagamento dos valores questionados pelo Assinante somente poderá ser exigido pela Prestadora quando esta comprovar a prestação dos serviços objeto do questionamento".

No mesmo sentido, a Lei nº 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, determina, em seu art. 5º, que:

Na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações, observar-se-ão, em especial, os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público.

E o princípio da transparência, que há de prevalecer nas relações de consumo, está expressamente previsto no art. 6º, inciso III, do CDC.

Portanto, como muito bem ressaltado pelo ilustre Relator, nem mesmo a normatização específica do setor dá abrigo à conduta da concessionária.

Recordo, ainda, como bem esclarecido pelo Relator, que, se a prestadora de serviços de telefonia pode apurar no caso concreto a quantidade efetivamente utilizada pelo consumidor, para somente depois efetuar a cobrança, clarividente que, como consequência lógica, também poderá demonstrar, de alguma forma, o efetivo uso por ele impugnado. Assim, indisputável a possibilidade material de se comprová-lo.

De mais a mais, embora o dever de discriminar as ligações só possa ser exigido após a data fixada pela Anatel, existe, como exposto, ampla imposição legal, determinando a concessionária a comprovar, de forma clara e explicativa, os serviços prestados, efetivamente utilizados e cobrados a título de pulsos excedentes das ligações locais, quando impugnados pelo consumidor, sob pena de devolução da quantia paga em excesso e não comprovada pela prestadora.

Destaco, por fim, que também comungo o entendimento jurisprudencial no sentido de que, não restando demonstrada a má-fé na cobrança indevida por parte da operadora, não há que se aplicar a restituição em dobro prevista no art. 42 do CDC.

Diante de tais considerações, acompanho na íntegra o voto exarado pelo ilustre Des. Edelberto Santiago.

O Sr. Des. Audebert Delage - Sr. Presidente. Entendo, *data venia*, que a conta de consumo deve ser aferível e o excesso de custo deve ser transparente e inquestionável.

Acolho o incidente, nos termos do voto do Relator e dos demais que o acompanharam.

O Sr. Des. Dárcio Lopardi Mendes - Sr. Presidente. A princípio, acreditava não participar desse julgamento, por isso não trouxe nenhum voto escrito, mas a matéria não me é estranha, uma vez que no antigo Tribunal de Alçada já me debrucei sobre esse tema centenas de vezes.

Acredito que o Código de Defesa do Consumidor veio trazer para o povo brasileiro a verdadeira cidadania, libertando-o das amarras do poder econômico, da obscuridade, dos engodos, ao consagrar o princípio da transparência e da informação.

Acredito que, como todas essas operadoras têm como apurar o serviço e apresentar a conta, também têm como discriminar esse serviço para que o consumidor possa fazer a conferência e possam ser atendidos os princípios consagrados nesse microorganismo.

É bem verdade que há legislação e posições contrárias a tais desideratos, mas o próprio contrato que as operadoras firmaram com o Poder concedente as obriga, como tão bem lembrado, aqui, reiteradas vezes, que elas têm que comprovar a prestação de um serviço, de todos esses serviços. O que vier colidindo com o Código de Defesa do Consumidor não tem nenhuma aplicação prática, até mesmo porque a sua existência veio de encontro, e atendendo, à norma constitucional, constante do inciso V do art. 170, que fala da defesa do consumidor, dos princípios gerais da atividade econômica (art. 170 da Carta Magna), fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e tem por fim assegurar a todos uma assistência digna, conforme observados os seguintes princípios, inciso V, item 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

Então, tudo o que for contrário ao Código de Defesa do Consumidor não há de ser considerado, com redobrada vênua da douta divergência.

Com esses adinúculos, firme no princípio da efetiva entrega da prestação jurisdicional, acompanho, na íntegra, o voto do eminente Relator.

O Sr. Des. Edivaldo George dos Santos - Sr. Presidente. Verifico, a meu sentir, que é incontroversa a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e que o próprio contrato de concessão de serviço telefônico, fixado na cláusula 10.6, que repito,

os documentos de cobrança, emitidos pela concessionária deverão ser apresentados de maneira detalhada, clara, explicativa, indevassável e deverão, também, discriminar tipo quanto à quantidade de cada serviço prestado ao assinante, na forma da regulamentação.

Verifica-se, no voto do ilustre Relator, que toda matéria foi muito bem apreciada e que a Lei nº 4.733, que regulamentou a Lei nº 9.472, concedeu prazo para implementação do serviço de detalhamento e discriminação das ligações locais.

Assim, acompanho o voto do eminente Relator na sua integralidade.

O Sr. Des. Nepomuceno Silva - Sr. Presidente. Primeiramente, conheço do incidente.

O art. 5º, inciso XXXII, regra pétrea da nossa Constituição, ao remeter o direito do Consumidor à lei - leia-se Código de Defesa do Consumidor -, dá a esta o caráter de lei complementar, pois é a própria Constituição que recomendou sua edição, complementando e regulamentando essa matéria.

É, pois, com esse *status* - de lei complementar - que a vemos sobrevalente à Lei Reguladora nº 9.472/97, que instituiu a Anatel.

Posta essa hierarquia, diante da questão trazida a essa Corte Superior, impõe-se adotar uma visão maximalista, pela qual, primeiramente, devemos otimizar o direito do consumidor, porque assim quer a Constituição. Então, a priorização é exigência do próprio texto constitucional.

Precisamos, por conseguinte, fazer um paralelo entre o direito do consumidor de ver discriminados os serviços que a ele são destinados e a restituição reclamada. É aí que vejo um certo perigo, segundo minha modesta visão, em deferir essa restituição, genericamente. Isso preocupa.

Prefiro que cada caso seja um caso e que nele a solução advenha segundo suas próprias circunstâncias. O fato de não haver discriminação não quer, *prima facie*, dizer que não houve serviço. Por isso, acompanho o eminente Relator, mas com esse esclarecimento, quanto ao afastamento da restituição reclamada, dos valores supostamente indevidos em razão de não haver discriminação.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Sr. Presidente, pela ordem. Abstenho-me de participar deste julgamento.

Súmula - ACOLHERAM O INCIDENTE E DECIDIRAM QUE O USUÁRIO DE LINHA TELEFÔNICA TEM O DIREITO AO DETALHAMENTO DOS PULSOS EXCEDENTES À FRANQUIA OU À DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS QUANDO QUESTIONADA A PRESTADORA DO SERVIÇO, SENDO INDEVIDA A REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES JARBAS LADEIRA, ÁLVIMAR DE ÁVILA, CÉLIO CÉSAR PADUANI, E, EM PARTE, OS DESEMBARGADORES REYNALDO XIMENES, ALMEIDA MELO E NEPOMUCENO SILVA. ABSTEVE-SE O DES. RONEY OLIVEIRA.

...

Cobertura de Seguro - Exclusão - Imóvel - Falhas na Construção - Vício Intrínseco Seguradora - Desobrigação

Ementa: Apelação cível. Cobertura securitária. Falhas na construção do imóvel. Vício intrínseco. Exclusão de cobertura. Desobrigação da seguradora.

- Tendo havido prova pericial no sentido de confirmar que os danos físicos no imóvel dos segurados advieram da própria construção dele, fica desobrigada a seguradora em relação à cobertura, já que fez constar de forma clara e objetiva em sua apólice a excludente de pagamento quando o dano se apresentar como vício intrínseco.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0543.07.000277-8/001 - Comarca de Resplendor - Apelante: Caixa Seguradora S.A. - Apelados: Geraldo José Soares e outro - Relator: Des. LUCIANO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 27 de setembro de 2007. - Luciano Pinto - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Luciano Pinto - Ao relatório de f. 523/527, acresço que foi o processo a julgamento, e o acórdão de f. 533/540 acolheu a questão de nulidade de pleno direito levantada em memorial do apelado e anulou o processo a partir da decisão que não conheceu dos embargos de declaração interpostos pelo advogado dos autores.

Volteram os autos à comarca de origem, onde foram julgados os embargos de declaração interpostos, f. 482/483.

Os embargos foram acolhidos para retificar o erro material apontado, passando a constar do dispositivo da sentença que o valor da condenação deveria ser corrigido monetariamente a partir de 15.08.2005, e também para suspender a exigibilidade do pagamento, pelos autores, das custas e dos honorários, porque litigam sob justiça gratuita.

Sobreveio recurso da Caixa Seguradora S.A., f. 547/563, repetindo os termos da apelação anteriormente interposta e anulada pelo acórdão, requerendo, ao final, o provimento do recurso e a reforma da sentença.

Contra-razões por Geraldo José Soares e Terezinha de Fátima Gomes Martins Soares, às f. 567/569, pugnando pela manutenção da sentença.

O recurso é próprio, tempestivo e preparado, por isso dele conheço.

Insurge-se a apelante contra a sentença que julgou procedente o pedido de cobrança de cobertura securitária movida por Geraldo José Soares e s/m, pela qual

se viu condenada no pagamento de indenização no valor de R\$ 10.000,00.

Disse a apelante que o contrato de seguro encetado com os apelados, juntado com a apelação, continha cláusula expressa de excludente de cobertura para danos intrínsecos ao imóvel, tal como ocorrera no caso dos autos, fato confirmado pela perícia, segundo assinalou.

Disse mais: que nem sequer seria necessária tal excludente contratual, porque o art. 1.459 do CC/1916 já estabelecia a isenção de cobertura no caso de vícios intrínsecos.

Com isso, pediu a reforma da sentença.

Inicialmente, assinale-se que a juntada do documento de f. 503/505 pela apelante é medida acolhida pela jurisprudência atual de nossos Tribunais Superiores e mostra a boa-fé da parte no intuito de esclarecer a real verdade dos fatos.

Assim tem-se manifestado o STJ, como no julgamento do AgRg no Ag 540217/SP.

De outro lado, os apelados, em suas contra-razões, não impugnam o documento nem sua juntada, e, assim, acolho sua apresentação nesta fase processual, valendo-me dele, também, para o julgamento do feito.

A questão aqui é a de se saber se os danos no imóvel dos apelados tiveram ou não caráter intrínseco, porque a cláusula 5.2.6 do contrato (f. 504) é clara em excluir da cobertura contratada "os prejuízos decorrentes de vícios intrínsecos, entendendo-se como tais defeitos resultantes de infração às boas normas de projeto e/ou construção do imóvel".

Ora, a mim me pareceu demasiado claro que os vícios são mesmo intrínsecos, porque o perito afirmou, à f. 383, em sua "Conclusão": "C - Estes vícios de construção são os causadores dos danos em questão".

Assinalo que a conclusão nesse sentido nem sequer necessitaria de perícia, porque os próprios apelados, em sua inicial, afirmaram que os defeitos do imóvel advieram de falha na sua construção, tanto que arrimaram seu pedido de indenização contra o suposto responsável pela obra nos arts. 615 e 616 do CC, salientando que:

É uma responsabilidade decorrente não só dos conhecimentos técnicos, mas também das noções de estética e arte. Fundado nessa responsabilidade é que o Código Civil autoriza o cliente a rejeitar a obra imperfeita ou defeituosa (art. 615) ou recebê-la com abatimento no preço, se assim lhe convier (art. 616).

Veja-se, ainda, que a cláusula apontada pelos apelados pela qual eles entendem que há cobertura para os danos em seu imóvel não se apresenta dessa forma.

Isso porque a referida cláusula 4ª fala de "danos físicos nos imóveis", e não de vícios intrínsecos, como expressamente constou das "condições particulares da apólice habitacional, cobertura compreensiva, para operações de financiamento - Carta de Crédito Caixa", em sua cláusula 5.2.6, juntada às f. 503/505.

Assinale-se, adiante, que o primeiro aresto transcrito pelos apelados à f. 517 de suas contra-razões (515/518)

não os socorre, porque trata de questão ligada à falha na informação acerca da excludente de cobertura, e, aqui, tal tema não foi matéria de julgamento, nem sequer foi apon-tada pelos apelados na inicial ou no curso do feito.

O mesmo se dá quanto ao segundo aresto, porque cuida ele de “danos físicos em imóvel”, e não de vícios intrínsecos, excluídos da cobertura pelo contrato e pela própria lei civil.

Assim, tem inteira razão a apelante, visto que, no meu sentir, ficou claramente demonstrada a sua desobrigação em relação ao ressarcimento pelos danos no imóvel dos apelados por força do contrato e de lei.

Isso posto, dou provimento ao recurso e julgo improcedente a ação contra a ré Caixa Seguradora S.A.

Custas e honorários, pelos autores, estes de 10% sobre o valor da causa, com base no art. 20, § 4º, do CPC, ficando suspensa a cobrança tanto das custas quanto dos honorários em razão de os autores estarem sob justiça gratuita.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Márcia De Paoli Balbino* e *Irmair Ferreira Campos*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Manutenção de Posse - Arrendamento Rural - Liminar - Revogação Parcial - Requisito Inicial - Permanência - Impossibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Ação possessória. Concessão de liminar. Posterior revogação parcial. Permanência dos requisitos iniciais. Impossibilidade.

- Havendo a comprovação da posse e do esbulho por parte dos agravados, a liminar de manutenção de posse deve ser mantida até ulterior decisão na ação possessória.

AGRAVO Nº 1.0322.06.000660-6/001 - Comarca de Itaguara - Agravante: João José Sobrinho - Agravados: Vânia Maria Fernandes e outro - Relator: Des. ADILSON LAMOUNIER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de agosto de 2007. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Adilson Lamounier* - Conheço do recurso, visto que presentes os seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade. Está sem preparo, já que o agravante litiga sob o pálio da assistência judiciária.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, reproduzida à f. 14-TJ, em que o douto

Magistrado a quo, nos autos de ação de manutenção de posse com pedido de liminar, proposta pelo agravante em face dos agravados, modificou em parte o conteúdo de anterior medida antecipatória de tutela concedida ao agravante no que tange à obrigatoriedade para que os agravados desfaçam as cercas e as outras modificações edificadas e desocupem o imóvel *sub judice*.

Nas razões recursais, o agravante alega que a decisão agravada não deve prevalecer, uma vez que suspen-deu a ordem judicial anteriormente dada aos agrava-dos para que se abstivessem de edificar e manter gado em um bem imóvel rural, denominado “Fangueiro”, cuja posse pertence ao agravante em razão de arrendamento rural.

Pede, ao final, o provimento do recurso para que este Tribunal reforme a decisão recorrida para manter o agravante na posse do bem *sub judice* até o término do contrato de arrendamento rural.

Às f. 118/119-TJ, foi concedido o efeito suspensivo requerido.

Às f. 125/126-TJ, o douto Magistrado a quo prestou informações. Não houve retratação.

Às f. 130/134-TJ, os agravados ofereceram resposta pugnando pelo improvemento do recurso.

É o relatório do essencial.

Compulsando os autos, verifico que o presente recurso foi interposto em face de decisão interlocutória em que o douto Magistrado de primeira instância, diante de pedido de reconsideração dos agravados, modificou o conteúdo de liminar de manutenção de posse anteriormente concedida ao agravante.

Ao que se vê dos autos, o agravante é arrendatário do imóvel denominado “Fangueiro”, sendo que o referido imóvel, após ser adquirido do antigo proprietário pelos agravados, vem sendo objeto de esbulho e turbação por parte destes.

Diante disso, o agravante intentou ação pos-sessória na qual foi proferida a liminar cuja revogação parcial desafiou o presente recurso.

Na aludida liminar, o douto Magistrado a quo havia determinado aos agravados que retirassem o gado colocado no imóvel, bem como que desfizessem cercas e outras construções ali edificadas.

Entretanto, diante do pedido de reconsideração dos agravados, o douto Magistrado a quo entendeu por bem revogar em parte a liminar para desobrigar os agravados de retirar o gado e desfazer as cercas e edificações.

Desse modo, tendo restado devidamente compro-vado que o agravante tem a posse do imóvel *sub judice* na qualidade de arrendatário e que está sendo esbulha-do pelos agravados, a manutenção da liminar é medida que se impõe.

Entretanto, diante da não-comprovação pelo agra-vante de que as cercas divisórias e a construção edifica-da pelos agravados são passíveis de lhe causar danos, essas devem permanecer tais como estão até ulterior decisão na ação possessória ou na ação de despejo que tramitam na primeira instância.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para revogar a decisão agravada, ressalvando, entretan-

to, o não-desfazimento das cercas e edificações feitas no imóvel sub judice.

Votaram de acordo com o Relator as Desembargadoras *Cláudia Maia* e *Eulina do Carmo Almeida*.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de Cobrança - Adicional de Insalubridade - Servidor Público - Município - Competência Legislativa - Atividade Insalubre - Prova - Obrigação de Pagar - Correção Monetária - Termo Inicial - Fixação

Ementa: Cobrança. Servidor público municipal. Adicional de insalubridade. Legislação municipal. Prova conclusiva. Prestação de serviço em local insalubre. Pagamento devido. Correção monetária. Início da incidência desde o vencimento da prestação.

- A Emenda Constitucional nº 19/1998, que deu nova redação ao § 3º do art. 39 da Constituição Federal, não retirou dos municípios a competência para legislar a respeito do regime jurídico dos seus servidores, nela compreendida a de instituir adicional àqueles que exercem atividades nocivas à saúde.

- Se comprovado que o servidor público exerceu atividade em local nocivo à sua saúde, tem este direito à percepção do adicional de insalubridade na forma da lei municipal que regula a matéria.

- Comprovada a prestação de serviço em local insalubre, devido o respectivo adicional.

- Tratando-se de dívida de caráter alimentar - adicional de insalubridade -, é devida a correção monetária desde a data em que o benefício deveria ter sido pago, e não a partir do ajuizamento da ação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0407.03.002478-7/001 - Comarca de Mateus Leme - Apelante: Município de Juatuba - Apelantes adesivos: Geraldo Magela da Silva e outros - Apelados: Município de Juatuba, Geraldo Magela da Silva e outros - Relator: Des. MAURÍCIO BARROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2007. - *Maurício Barros* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Maurício Barros* - *Geraldo Magela da Silva* e outros (apelantes adesivos) ajuizaram a presente

ação de cobrança contra o Município de Juatuba (apelante principal), alegando, em breve síntese, que, sendo servidores efetivos do réu, vinham exercendo o cargo de ajudante de obras, entretanto prestavam serviços de limpeza urbana. Alegaram que os locais em que trabalhavam eram insalubres, além de manusearem substâncias nocivas à saúde, entretanto nunca receberam o respectivo adicional de insalubridade no grau máximo, conforme previsto na Lei Complementar Municipal nº 2/1993. Em razão disso, pretenderam o recebimento do adicional de insalubridade.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, para condenar o Município de Juatuba, respeitada a prescrição quinquenal, ao pagamento do adicional de insalubridade (período de dezembro de 1995 a dezembro de 2000), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, ambos a partir da citação. Honorários de R\$ 1.000,00.

Recorreu o réu, insistindo em que os autores não têm direito ao recebimento do adicional de insalubridade, pois não se comprovou a insalubridade, e em que não existe possibilidade de servidor público receber tal adicional (f. 463/467).

Igualmente, apelaram, de forma adesiva, os autores, pretendendo que a correção monetária incida a partir da data em que o adicional deveria ter sido pago (f. 471/473).

Os apelos foram respondidos, em óbvia contrariedade (f. 474/477 e 481/483, respectivamente).

A hipótese dos autos, diante do valor aproximado apurado na própria sentença, não comporta o reexame necessário, nos exatos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

A apelação principal:

Presentes os requisitos de sua admissibilidade, conheço da apelação principal.

A questão é singela e não envolve maiores discussões, especialmente diante das conclusões periciais e da previsão em lei municipal do pagamento do referido adicional de insalubridade aos servidores do Município réu.

De fato, não só a prova testemunhal, mas principalmente a prova pericial produzida nos autos comprovaram, de forma cristalina, que os autores laboraram em condições de insalubridade no grau máximo, fazendo jus ao referido adicional no grau máximo (f. 105/107).

Por outro lado, a Lei Complementar Municipal nº 2/1993, em seu art. 83, I, prevê o direito ao recebimento. Nesse particular, bem observou o douto Sentenciante a inexistência de óbice ao recebimento do adicional.

A Emenda Constitucional nº 19/1998, que deu nova redação ao § 3º do art. 39 da Constituição Federal, não retirou dos municípios a competência para legislar a respeito do regime jurídico dos seus servidores, nela compreendida a de instituir adicional àqueles que exercem atividades nocivas à saúde.

Assim, se comprovado que o servidor público exerceu atividade em local e com substâncias nocivas à sua saúde, tem este direito à percepção do adicional de insalubridade na forma da lei municipal que regula a matéria.

À míngua de outras considerações, desnecessárias no caso dos autos, nego provimento à apelação principal.

Sem custas recursais, na forma da lei.

A apelação adesiva:

Presentes os requisitos de sua admissibilidade, co-nheço do apelo adesivo.

Consoante reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de dívida de caráter alimentar, é devida a correção monetária desde quando originado o débito, e não apenas a partir do ajuizamento da ação.

Pelo exposto, dou provimento à apelação adesiva, para reformar em parte a sentença e determinar que a correção monetária incida a partir da data em que cada adicional deveria ter sido pago.

Sem custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Antônio Sérvulo e Edilson Fernandes.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

...

Usucapião - Prescrição Aquisitiva - Reconhecimento Judicial - Acordo Posterior à Sentença - Homologação - Terceiro Prejudicado - Legitimidade Recursal - Interesse Recursal - Nexo de Interdependência - Não-Configuração - Lesão de Direitos - Prestação Jurisdicional - Ação Própria - Possibilidade - Direito de Recorrer - Renúncia da Parte - Recurso - Ausência de Interesse

Ementa: Apelações cíveis. Ação de usucapião. Reconhecimento judicial da prescrição aquisitiva. Acordo posterior à sentença. Homologação. Terceiro prejudicado. Legitimidade recursal. Interesse recursal não configurado. Lesão de direitos. Possibilidade de prestação jurisdicional em ação própria. Renúncia ao direito de recorrer pela parte. Ausência de interesse recursal.

- O recurso pode ser interposto pelo terceiro prejudicado, desde que demonstre o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, estabelecendo, desse modo, sua legitimidade recursal.

- O recorrente é carecedor de interesse recursal, mesmo que existente a necessidade de prestação jurisdicional para examinar suposta lesão de direitos, caso a utilidade da via recursal não se apresente como meio adequado para promover o 'conhecimento' das questões trazidas em seu apelo, já que a parte dispõe de ação própria para tanto.

- "A renúncia validamente manifestada, como fato extintivo do direito de recorrer, torna inadmissível o recurso que porventura interponha o renunciante contra a decisão" (JTJ 172/136).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0188.93.002737-3/001 - Comarca de Nova Lima - Apelantes: 1º) David Lavinsky, 2º) Conceição Imaculada Rodrigues - Apelados: Construtora Sercel Ltda. e outros - 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, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DAS APELAÇÕES.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2007. - José Flávio de Almeida - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Ivan Barbosa Martins.

O Sr. Des. José Flávio de Almeida - Cuida-se de recursos de apelação interpostos por David Lavinsky e por Conceição Imaculada Rodrigues, nos autos de ação de usucapião, ajuizada em face de Construtora Sercel Ltda., José Barcelos Costa e Márcia Xavier Barcelos Costa, Carlos Barcelos Costa e Rosa Maria Vardil Costa, Felix Ricardo Gonçalves Moutinho e Lúcia Maria Vaz de Oliveira Moutinho, Flávio Marco Ludolf Tamietti, Felipe Erasmo Cabral, Nelson Rigotto de Gouveia, Orivaldo dos Santos Andrade e Terezinha Rezende de Andrade, Fábio Alves Costa, José Luiz Pinheiro de Figueiredo, José Ramos Filho e Maria da Glória Tavares Ramos, Espólio de Jones Luiz Martin Braga, Continental Empreendimentos Gerais Ltda. e L. Castro & Cia. Ltda., contra a sentença de f. 1.053, que homologou o acordo de f. 1048/1052, firmado entre os apelados e a apelante Conceição Imaculada Rodrigues, juntamente com Simeão da Silva, Altina Viana da Silva Barros, Terezinha Maria do Carmo Ribeiro, Maria de Lourdes Freitas, Damião Viana da Silva e Maura Viana da Silva, todos sucessores de Alzira Maria da Silva, autora da ação de usucapião.

Versam os presentes autos sobre o reconhecimento de prescrição aquisitiva, em ação de usucapião ajuizada por Alzira Maria da Silva.

A sentença de f. 940/945 julgou parcialmente procedente o pedido, declarando o domínio da autora sobre o imóvel, de acordo com os limites e confrontações descritos no laudo pericial de f. 397, com área de 9.965 m², e julgou improcedente a reconvenção.

Após o *decisum*, as partes transacionaram sobre o direito reconhecido na sentença de f. 940/945, e, não se opondo o Ministério Público, o acordo de f. 1.048/1.052 foi homologado pelo Juiz primevo à f. 1.053.

Primeira apelação.

Esclareço, de início, que o apelante David Lavinsky intervém no processo apenas nesta fase recursal, na qualidade de terceiro prejudicado.

Assim, analiso a argüição de ilegitimidade e de ausência de interesse recursal do apelante, levantada nas contra-razões de f. 1.143/1.149.

Para estabelecer o seu interesse em recorrer da sentença homologatória de f. 1.048/1.052, o apelante sustenta que a decisão "homologou indevidamente um acordo firmado entre as partes e cujo objeto incorporou de forma descabida e indevida imóvel e área pertencente ao apelante" (f. 1.060, sic).

É sabido que os recursos têm por base os elementos que caracterizam as condições da ação.

Nesse espeque, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart ensinam que

o procedimento recursal toma por empréstimo a disciplina prevista para as condições da ação, preconizando que o direito de recorrer deve pertencer apenas a certas pessoas (*Manual de processo de conhecimento*. 5. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 526).

De fato, tendo em vista a argüição posta nesses autos: para recorrer, é preciso ter legitimidade, como também interesse recursal.

O art. 499 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso pode ser interposto pelo terceiro prejudicado, desde que demonstre o nexó de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, estabelecendo, desse modo, sua legitimidade recursal.

Sobre esse assunto, Marinoni e Arenhart pontificam o seguinte:

Nos termos do que prevê o Código de Processo Civil, em seu art. 499, 'o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público'. A caracterização do terceiro que efetivamente é prejudicado é dada pelo art. 499, § 1º, que exige a este terceiro a demonstração do 'nexó de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial' (ob. cit., p. 526).

No que toca ao interesse em recorrer, ainda assinalam:

A fim de que possa o interessado socorrer-se do recurso, é fundamental que possa antever algum interesse na utilização deste caminho. À semelhança do que acontece com o interesse de agir (condição da ação), que engloba a adequação da via eleita (traduzida, em termos de recursos, pela noção de cabimento, como visto), é necessário que o interessado possa vislumbrar alguma utilidade na veiculação do recurso, utilidade esta que somente possa ser obtida através da via recursal (necessidade). A fim de preencher o requisito 'utilidade', será necessário que a parte (ou o terceiro) interessada em recorrer tenha sofrido algum prejuízo jurídico em decorrência da decisão judicial, ou ao menos que esta não tenha satisfeito plenamente a pretensão exposta (uma vez que, sendo vencidos autor e réu, ambos terão interesse em recorrer). Em relação à 'necessidade', esta estará presente se, por outro modo, não for possível resolver a questão, alterando-se ou suplantando-se o prejuízo verificado (p. 525/526).

Com isso, da dicção legal, pelo menos no plano processual, em que são aferidos os pressupostos de admissibilidade do recurso, o terceiro prejudicado possui legitimidade para recorrer. Todavia, é preciso aferir se, conjuntamente, possui interesse recursal, pressuposto no âmbito dos recursos que não se confunde com o interesse processual.

Nessa linha de raciocínio, relativamente ao interesse em recorrer, embora o apelante noticie lesão ao seu direito, considero que a sua posição neste processo não pode ir de encontro aos interesses das partes nele envolvidas, que, inclusive, colocaram fim ao litígio, mediante o acordo de f. 1.048/1.052, que, como dito, não tendo oposição do Ministério Público em primeira instância, foi homologado pelo Juiz primevo.

Assim, tendo em vista que o interesse processual não se confunde com o interesse recursal, embora o apelante tenha interesse processual, em face de suposta lesão de direitos, vejo que não possui interesse para recorrer, nesses autos, em fase recursal, na medida em que sua pretensão colide com a vontade das partes de colocarem fim à controvérsia instaurada.

Sobre o recurso de terceiro, Humberto Theodoro Júnior aponta suas particularidades:

O recurso de terceiro interessado apresenta-se como forma ou modalidade de 'intervenção de terceiro' na fase recursal. Equivale à assistência, para todos os efeitos, inclusive de competência.

Na lição de Liebman, seguida por nosso Código, 'são legitimados a recorrer apenas os terceiros que teriam podido intervir como assistentes', ou seja, aqueles que mantenham uma relação jurídica com a parte assistida, e que possam sofrer prejuízo em decorrência do resultado adverso da causa (arts. 50 e 499, § 1º).

Como interveniente, apenas para coadjuvar a parte assistida, o terceiro que recorre no processo alheio não pode defender direito próprio que exclua o direito dos litigantes. Isso só é possível através da ação de oposição (art. 56).

O recurso do terceiro, portanto, há de ser com o fito de defender a parte sucumbente tão apenas.

O prazo do terceiro, para recorrer, é o mesmo da parte a que ele assiste, muito embora não tenha o assistente, in casu, recebido qualquer intimação da decisão. O *dies a quo*, portanto, fixa-se pela data da intimação da parte assistida (*Curso de direito processual civil*. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 1, p. 615-616).

Vicente Greco Filho acrescenta:

Seabra Fagundes entende que estão legitimados a recorrer todos os que 'forem prejudicados em seus direitos em consequência dos efeitos reflexos ou indiretos da sentença, originados daquela interdependência das relações jurídicas'. Ao recorrer, deve o terceiro interessado demonstrar o nexó de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (art. 499, § 1º). A rigor não é bem o nexó de interdependência entre o interesse e a relação jurídica discutida que deve ser demonstrado; o que deve ser demonstrado é o nexó de interdependência entre as relações jurídicas (a discutida e a de que o terceiro é titular), daí decorrendo o interesse de recorrer. Como se vê, pode recorrer quem poderia ter sido assistente, oponente ou outra forma de intervenção e não o foi. [...]

O recurso de terceiro prejudicado, portanto, é puro recurso, em que se pode pleitear a nulidade da sentença por violação de norma cogente, mas não acrescentar nova lide ou ampliar a primitiva. Ao recorrer, o terceiro não pode pleitear nada para si, porque ação não exerce. Seu pedido se limita à lide primitiva e a pretender a procedência ou improcedência da ação como proposta originariamente entre as partes. Desse resultado, positivo ou negativo para as partes, é que decorre o seu benefício, porque sua relação jurídica é dependente da outra. [...]

O recurso de terceiro prejudicado, em conclusão, é uma forma de intervenção de terceiros em grau de recurso, aliás, uma assistência em grau recursal, porque o pedido será sempre em favor de uma das partes, se de mérito, conservando a natureza de recurso, bem como seus limites (*Direito processual civil brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 276-278).

O posicionamento deste Tribunal de Justiça não diverge:

Processual civil. Oposição. Carência da ação. Outorga de escritura. Sentença homologatória. Recurso de terceiro interessado. Pressuposto subjetivo não demonstrado. Art. 499, § 1º, do CPC. - O apelante/opoente que pretende objeto diverso daquele disputado na demanda primitiva é carecedor da ação para valer-se da modalidade de intervenção de terceiro admitida pelos arts. 56 e seguintes do Código de Processo Civil. - Se as partes são capazes e se dizem titulares do direito controvertido, havendo entre elas transação devidamente homologada em juízo, descabe ao terceiro que se diz prejudicado insurgir-se contra a sentença meramente homologatória, mormente se não demonstrou o suposto nexo de interdependência entre seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (Apelação Cível nº 2.0000.00.447808-4/000, Rel. Des. Mauro Soares de Freitas, pub. em 18.03.2005).

Conforme decisão no Agravo de Instrumento nº 1.0188.93.002737-3/002, f. 1.135/1.137, reexaminando os requisitos de admissibilidade desta apelação, concluiu que David Lavinsky é carecedor de interesse recursal, ainda que existente a necessidade de prestação jurisdicional para examinar suposta lesão de direitos, pois a utilidade da via recursal não se apresenta como meio adequado para promover o 'conhecimento' das questões trazidas em seu apelo, já que o apelante dispõe de ação própria para tanto.

Descabe, portanto, o argumento do apelante de "que alguns autores do presente feito mudaram-se deste Estado e não possuem condições financeiras para suportar qualquer pleito indenizatório" (f. 1.066, sic).

Nesse sentido, em observância ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CR/1988), a lesão de direitos noticiada pelo apelante deve ser apreciada em ação própria, razão pela qual não estou conhecendo do recurso.

Segunda apelação.

Considerando a desistência do recurso por parte de Altina Viana da Silva Barros, f. 1.161/1.162, homologada pelo Juiz a quo à f. 1174, defiro os benefícios da justiça gratuita à apelante Conceição Imaculada Rodrigues apenas para os fins deste recurso.

Passado esse ponto, examinando a preliminar de não-conhecimento do recurso por falta de interesse recursal da recorrente, em face do acordo homologado pelo Juiz a quo, vejo que assiste razão aos apelados.

De fato, a sentença de f. 1.053, após manifestação favorável da Promotora de Justiça, à mesma folha, homologou o acordo de f. 1.048/1.052, firmado pelos procuradores das partes, Dr.ª Márcia Xavier Barcelos Costa e Dr. João Paulo Campello de Castro, em que ficou consignado o seguinte:

Pelo exposto, requerem a V. Ex.ª a homologação do acordo celebrado, bem como que seja homologada a desistência de todo e qualquer prazo recursal, por serem as partes maiores e capazes, para que produza seus jurídicos e legais efeitos (f. 1.049, sic).

A partir dessa exposição, entendo que as partes renunciaram expressamente ao direito de recorrer, tornando incompatível a manifestação de vontade em tela com o ato de interposição da apelação.

Dessa forma, tendo a apelante, através de seu procurador, renunciado ao direito de recorrer, a falta de interesse recursal está caracterizada nestes autos, razão pela qual o recurso não deve ser conhecido.

Sobre a renúncia ao direito de recorrer, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery prelecionam:

É o negócio jurídico unilateral não receptício pelo qual a parte declara a vontade de não interpor recurso a que teria direito, contra ato judicial recorrível. Pressupõe poder de recorrer ainda não exercido e é causa de não-conhecimento do recurso, pois um dos pressupostos de admissibilidade dos recursos é a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer [...]. Produz efeitos desde que é efetuada, independentemente de anuência da parte contrária ou de homologação do juiz (CPC 158) (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 9. ed. São Paulo: Renovar, 2006, p. 722).

Sobrelevo, ainda, que, não obstante a devolução pela apelante das parcelas a que faz jus pelo acordo, os apelados vêm cumprido com sua parte na avença.

A renúncia validamente manifestada, como fato extintivo do direito de recorrer, torna inadmissível o recurso que porventura interponha o renunciante contra a decisão (JTJ 172/136).

O entendimento neste Tribunal de Justiça não diverge:

Apelação cível. Acordo homologado. Renúncia ao direito de recorrer. Não-conhecimento do recurso. - Tendo ocorrido a homologação do acordo e a renúncia expressa ao direito de recorrer, não pode a parte agora se insurgir contra tal homologação. A renúncia expressa ao direito de recorrer configura ato incompatível com a interposição de futuro recurso, sendo causa de não-conhecimento do mesmo (Apelação Cível nº 1.0708.06.014345-8/002, Rel. Des. Irmair Ferreira Campos, pub. em 1º.06.2007).

- Celebrado acordo pelas partes, devidamente acompanhadas por seus procuradores, não se pode, alegando arrependimento, ou que o acordo não representa suas reais pretensões, vir a se insurgir, via apelação, contra a decisão que homologou a transação, até porque expressa a renúncia do prazo recursal (Apelação Cível nº 1.0105.03.100203-0/001, Rel. Des. Gouvêa Rios, pub. em 04.03.2005).

Igualmente, são insuscetíveis de análise nesses autos as insurgências da apelante contra a homologação do acordo, argumentando vício de forma, ao passo que "os advogados das apelantes não têm poderes para transacionar direitos relativos a imóveis, porque a procuração que lhes foi outorgada por Instrumento Particular" (f. 1.076, sic), como também a existência de negócio simulado nos autos, porquanto "o advogado das Apelantes lhes apresentou um termo de acordo diverso daquele que foi homologado em juízo, atribuindo à mesma extensão de terras o valor de R\$ 290.000,00" (f. 1.078, sic).

Na hipótese de ocorrência de vício de forma ou de consentimento, é correto afirmar que a apelante dispõe de ação própria para o exame das questões, à luz do contrato de mandato firmado entre ela, na qualidade de mandante, e seu procurador, ora mandatário.

Um fato digno de nota é que, tendo em vista que a assinatura da apelante às f. 1.083 e 1.084 foi posta em dúvida pelos apelados, que instauraram, inclusive, incidente de falsidade (autos apensos), ficou registrado que são válidos os atos processuais praticados por seus

atuais advogados, subscritores deste recurso, bem como são válidos os atos praticados por seus antigos procuradores, dentre os quais um deles, Dr. João Paulo Campello de Castro, assinou o acordo homologado pelo Juiz.

Desse modo, confiro que, na procaução de f. 1.029, além dos poderes de representação em juízo, foram outorgados pela apelante aos seus antigos procuradores, dentre eles o Dr. João Paulo Campello de Castro, poderes para transigir, acordar, receber, quitar, desistir e substabelecer.

Assim, não restam dúvidas de que a situação trazida pela apelante deve ser dirimida por via de ação própria, no que entender de direito.

Nesse sentido, às f. 1.201/1.202, manifestou a douta Procuradora de Justiça, Dr.^a Janete Gomes Oliva:

[...] o segundo apelo não deverá ser conhecido por faltar-lhe um dos requisitos intrínsecos de admissibilidade.

É que os autores, na qualidade de sucessores de Alzira Maria Silva, e os réus, ao ajustarem o acordo de f. 1.048/1.052, objetivavam pôr fim às ações de usucapião e reconvenção, renunciando expressamente ao direito em que se fundava a ação de usucapião por eles proposta, desistindo também expressamente do prazo recursal e requerendo que a ação fosse extinta com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, III e V, do CPC.

O il. Parquet manifestou-se favoravelmente ao acordo que então foi devidamente homologado pelo il. Juiz a quo (f. 1.053).

Nesse contexto, sendo certo que a apelante anuiu com o acordo que versava sobre direitos disponíveis, não cabe a ela adotar o presente recurso visando desconstituir a transação por ela realizada, que já foi devidamente homologada.

[...]

Logo, considerando-se que a apelante não possui interesse em recorrer, não deve ser conhecido o apelo.

Ademais, estando encerrada a relação processual, a alegação da apelante de vício no negócio jurídico somente poderá ser analisada em ação própria para tanto e não em sede de recurso de apelação (sic).

Com efeito, diante da falta de interesse recursal da apelante, não conheço do recurso.

Dessarte, nos termos da fundamentação adotada, ressalvo que inexistente violação aos arts. 108, 167, § 1º, II, e 657 do Código Civil, visto que apenas reconheço a falta de interesse recursal da apelante, já que expressamente renunciou ao direito de recorrer nesses autos.

Conclusão.

Nos termos da fundamentação adotada, em observância ao art. 93, inciso IX, da Constituição da República e ao art. 131 do Código de Processo Civil, não conheço das apelações.

As custas recursais, na primeira apelação, devem ser suportadas por David Lavinsky e, na segunda apelação, por Conceição Imaculada Rodrigues, suspensa a exigibilidade, no último caso, por estar a apelante sob o pálio da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O Sr. Des. Nilo Lacerda - De acordo.

O Sr. Des. Alvimar de Ávila - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DAS APELAÇÕES.

...

Ação de Cobrança - Despejo - Imóvel Comercial - Locação - Administração Pública - Contrato - Encerramento - Desocupação - Não-Ocorrência - Aluguel Vencido - Obrigação de Pagar

Ementa: Apelação cível. Ação de despejo. Contrato de locação de imóvel. Administração pública. Natureza. Aluguel inadimplido. Pagamento devido. Recurso provido.

- A Administração Pública pode realizar contratos típicos previstos no Direito Privado, em posição de igualdade com o particular contratante. Nesse caso, o contrato tem natureza semipública

- Tornando-se irregular o contrato de natureza semipública, este só poderá ser extinto por acordo entre as partes ou por via judicial.

- Mesmo nos contratos invalidados, o proveito advindo para a Administração deve ter contrapartida, não por obrigação contratual, mas pelo dever moral que impede o enriquecimento ilícito de qualquer das partes.

- Comprovada a continuidade da ocupação de imóvel após o vencimento do contrato de locação firmado com a Administração, são devidos os aluguéis vencidos até a efetiva entrega do imóvel.

Apelação cível conhecida e provida para condenar o apelado no pagamento do crédito reclamado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0116.05.003024-0/001 - Comarca de Campos Gerais - Apelante: Rivaldo de Abreu Oliveira - Apelado: Município de Campos Gerais - Relator: Des. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 21 de agosto de 2007. - Caetano Levi Lopes - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Caetano Levi Lopes - Conheço do recurso porque presentes os requisitos de sua admissibilidade.

O apelante aforou esta ação de despejo cumulada com cobrança contra o apelado. Asseverou ter firmado com o recorrido contrato de locação de um imóvel comercial destinado à instalação de pequenas indústrias pelo período de 1º de abril a 31 de dezembro de 2004, com aluguel mensal de R\$1.700,00. Afirmou que, findo o prazo da locação, o apelado não notificou a pessoa jurídica instalada no imóvel para desocupá-lo e ocorreu a prorrogação tácita do contrato, mas não foram pagos os alugueres vencidos desde janeiro de 2005. Entende

que tem direito à desocupação do imóvel, bem como ao recebimento do aluguel em atraso até a efetiva entrega das chaves. O recorrido afirmou que a responsabilidade é do Prefeito Municipal da gestão anterior e requereu contra ele, em autos apartados, a denúncia da lide. Pela r. sentença de f. 146/149, as pretensões da lide principal e secundária foram rejeitadas.

O *thema decidendum* consiste em verificar se é devido o pagamento de aluguel em atraso reclamado pelo apelante.

Anoto, *a priori*, que o apelante foi imitado na posse do imóvel em 03.05.2006 (f. 132).

Passo ao exame da prova.

O recorrente juntou, com a petição inicial, o contrato de locação firmado entre as partes, datado de 31.03.2004 (f. 06/07), o requerimento de f. 8, protocolado em 23.02.2005, visando receber alugueres vencidos.

O apelado também juntou documentos com a contestação. Destaco: cópias dos contratos firmados em 31.03.2004 e 31.03.2003, de f. 21/24; cópia da Lei Municipal nº 2.226, de 2003, autorizando a locação do imóvel pelo período de 1º de abril a 31 de dezembro de 2003, podendo ser prorrogada até 31.12.2004. Merecem igual atenção a cópia do Projeto de Lei municipal nº 056, de 2004, de f. 36, para locação do mesmo imóvel no período de 1º.01.2005 a 31.12.2008, bem como os pareceres de f. 37/40 e atas das sessões de votação de f. 41/54, pelos quais o projeto de lei foi rejeitado. Destaco também: a Lei Municipal nº 2.345, de 2005, que autoriza o Poder Executivo a conceder incentivos, na forma de pagamento de aluguel para pessoas jurídicas, dentre as quais a Indústria e Comércio Estelar Ltda., ocupante do imóvel do apelante; o parecer de f. 60, exarado pela assessoria jurídica do apelado, relativo ao requerimento do incentivo pela mencionada pessoa jurídica, datado de 23.05.2005, recomendando o indeferimento. Estes os fatos.

Em relação ao direito, sabe-se que o contrato firmado com a Administração Pública tem peculiaridades que o diferenciam do direito privado. E suas cláusulas obrigam a Administração, conforme ensina Hely Lopes Meirelles (na obra atualizada por Eurico Andrade Azevedo et al. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 206):

Não é, portanto, o objeto, nem a finalidade pública, nem o interesse público, que caracterizam o contrato administrativo, pois o objeto é normalmente idêntico ao do Direito Privado (obra, serviço, compra, alienação, locação) e a finalidade e o interesse público estão sempre presentes em quaisquer contratos da Administração, sejam públicos ou privados, como pressupostos necessários de toda atuação administrativa. É a participação da Administração, derrogando normas de Direito Privado e agindo *publicae utilitatis causa*, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo.

A Administração pode realizar contratos sob normas predominantes do Direito Privado - e freqüentemente os realiza - em posição de igualdade com o particular contratante, como pode fazê-lo com supremacia do Poder Público. Em ambas as hipóteses haverá interesse e finalidade pública como pressupostos do contrato, mas, no primeiro caso, o

ajuste será de natureza semipública (contrato administrativo atípico, como já conceituou o extinto TRF), e somente no segundo haverá contrato administrativo típico.

Na espécie, trata-se de contrato de locação em que a Administração Pública figura como locatária para atender a demanda de interesse e finalidade públicas, ou seja, o incentivo à instalação de indústrias que viriam incrementar a atividade laboral e a economia do Município. A natureza do contrato aqui é semipública.

Nos contratos em que participa, a par de suas prerrogativas, a Administração Pública tem direitos e obrigações, conforme esclarece o mesmo autor e na mesma obra (Hely Lopes Meirelles na obra atualizada por Eurico Andrade Azevedo et al. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 219/220):

O contrato administrativo, como, de resto, qualquer contrato, deve ser executado fielmente, exercendo cada parte seus direitos e cumprindo suas obrigações. Na execução do contrato administrativo, a Administração nivela-se ao particular, de modo que a cada obrigação deste corresponde um direito daquela, e vice-versa, segundo as cláusulas contratuais e as normas pertinentes.

Direitos - o principal direito da Administração, além dos substanciados nas cláusulas contratuais e nos regulamentos próprios da espécie, visando à obtenção do objeto do contrato, é o de exercer suas prerrogativas (...) diretamente, isto é, sem a intervenção do Judiciário, ao qual cabe ao contratado recorrer sempre que não concordar com as pretensões da Administração e não lograr compor-se amigavelmente com ela.

O principal direito do contratado é o de receber o preço, nos contratos de colaboração (execução de obras, serviços e fornecimentos), na forma e no preço convencionados, ou, do mesmo modo, a prestação devida pela Administração, nos contratos de atribuição (concessão de uso de bens públicos e outros dessa espécie). [...] O descumprimento dessas obrigações dá ao particular o direito de pedir a rescisão judicial do contrato, com a devida indenização por perdas e danos.

Sobre a extinção do contrato, acrescenta o doutrinador, na mesma obra, à p. 209:

O contrato administrativo ilegal pode ser extinto por anulação unilateral da Administração, mas sempre com oportunidade de defesa para o contratado, em cujo expediente se demonstre a ilegalidade do ajuste. É de se advertir que somente o contrato tipicamente administrativo é passível de anulação unilateral, não o sendo o contrato de Direito Privado (compra e venda, doação e outros), firmado pela Administração, o qual só pode ser extinto por acordo entre as partes ou por via judicial. Observe-se, porém, que, mesmo nos contratos anulados, o que foi realizado com proveito da Administração deve ser pago, não por obrigação contratual, mas pelo dever moral que impede o enriquecimento ilícito de qualquer das partes (art. 59, parágrafo único).

Acrescento que a ação de cobrança pressupõe a existência de uma dívida inadimplida pelo *solvens*. Assim ensina De Plácido e Silva (no *Vocabulário jurídico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. I, p. 21):

Ação de cobrança. É a que resulta do chamamento do devedor a juízo, para pagamento de obrigação representada em documento assinado pelo devedor ou resultante de qualquer compromisso por ele assinado, ou decorrente de contrato. (...) Desse modo, a ação de cobrança mostra sempre o direito de exigir o cumprimento de uma dívida, resultante de qualquer espécie de obrigação, mediante a qual se mostra obrigado a esse pagamento.

No caso em exame, insista-se, o apelado firmou contrato de locação com o apelante nos períodos de 1º de abril de 2003 a 31 de dezembro de 2004 (f. 21/24), conforme autorização da Lei Municipal nº 2.226, de 2003 (f. 28). Posteriormente, foi editada a Lei Municipal nº 2.345, de 2005 (f. 58/59), autorizando a concessão de incentivos a empresas já instaladas no Município, na forma de pagamento de aluguel proporcional ao número de empregos diretos. Dentre as empresas contempladas, foi incluída a Indústria e Comércio Estelar Ltda., instalada no imóvel do apelante. Este requereu o incentivo para o exercício de 2005, mas houve parecer da assessoria do apelado para o indeferimento do pedido (f. 60 e 64). Acrescento que o apelante foi imitido na posse do imóvel em 03.05.2006 (f. 132).

Vê-se que, após o vencimento do contrato em 31.12.2004, o imóvel continuou sendo ocupado pela indústria favorecida pelo apelado, embora o contrato de locação escrito não tenha sido renovado. Porém, foi editada nova lei municipal autorizando a concessão do incentivo à mesma pessoa jurídica e o apelado não comprovou ter indeferido o pedido da beneficiária nem a notificação dela para desocupar o imóvel. Assim, o apelante, que não tem a prerrogativa de autotutela, jamais poderia retomar o imóvel sem intervenção judicial, embora irregular a ocupação.

Ora, omitindo-se a Administração Pública no seu dever de fiscalizar o cumprimento do contrato ou providenciar sua desocupação e devolução ao locador, não pode transferir ao particular o prejuízo pela ocupação irregular do imóvel, sob pena de enriquecimento ilícito. Portanto, os aluguéis do período de 1º de janeiro de 2005 a 2 de maio de 2006 são mesmo devidos. Logo, o inconformismo do apelante deve ser acolhido.

Com esses fundamentos, dou provimento à apelação para reformar a sentença. Em consequência, condeno o apelado ao pagamento dos alugueres vencidos no período de 1º.01.2005 a 02.05.2006, pelo valor mensal contratado, corrigido monetariamente pela tabela divulgada pela Corregedoria-Geral de Justiça deste Tribunal desde os vencimentos de cada parcela, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condeno o apelado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$1.000,00, tendo em conta a boa qualidade do trabalho prestado e o tempo necessário para tanto. Finalmente, condeno o apelado a ressarcir o apelante quanto às custas processuais que antecipou, inclusive as recursais, monetariamente corrigidas pelo mesmo índice já mencionado e a partir da data de cada desembolso.

Sem custas finais.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Francisco Figueiredo e Nilson Reis*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Câmara Municipal - Servidor Público - Cargo em Comissão - Investidura Simulada - Vencimentos - Recebimento Indevido - Devolução ao Erário - Procedência do Pedido

Ementa: Ação civil pública. Improbidade administrativa. Câmara Municipal. Designação simulada de servidores. Cargos em comissão. Falta de prestação regular de serviços.

- É procedente o pedido de ressarcimento, formulado em ação civil pública, diante da demonstração de que servidores municipais, ocupantes, na época, de cargo comissionado, não exerceram regularmente suas funções.

Nega-se provimento ao agravo retido, rejeita-se a preliminar e nega-se provimento aos recursos de apelação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.00.003341-1/004 - Comarca de Araguari - Apelantes: 1ª) Vanessa Árabe Lenza, 2ª) Eunice Maria Mendes Cunha e outra - Apelado: Ministério Público do Estado 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, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2007. - *Almeida Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Almeida Melo* - Conheço dos recursos, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

A sentença de f. 604/656-TJ julgou improcedentes os pedidos iniciais contra os réus Dalva Rosa Silva e outros e procedentes os pedidos iniciais, para condenar, entre outros requeridos, Heloísa Cristina de Carvalho Cunha, Maria Eunice Mendes Cunha e Vanessa Árabe Lenza a ressarcirem ao erário os valores que perceberam a título de vencimentos e à suspensão dos direitos políticos por 3 (três) anos.

Vanessa Árabe Lenza, no recurso de f. 657/663-TJ, pede, em forma de preliminar, a apreciação de agravo retido. No mérito, sustenta que as provas dos autos não demonstram ser "servidora-fantasma". Alega que não houve qualquer determinação da Universidade Federal de Uberlândia no que se refere à apresentação, no momento da matrícula, de comprovante de exercício de cargo público.

As segundas apelantes, na apelação de f. 667/771-TJ, arguem, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, dizem que não existem provas suficientes para a condenação.

Contra-razões, às f. 677/693-TJ.

1º) Do agravo retido.

O agravo retido de f. 501-TJ foi interposto contra a decisão de f. 500/501-TJ, que indeferiu pedido de suspensão da ação civil pública.

Razão não assiste à agravante.

As responsabilidades civil e criminal são tratadas, nas respectivas esferas, de forma independente (art. 1.525 do Código Civil de 1916).

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo interno. Direito civil. Indenização. Acidente de trânsito. Absolvição em sentença criminal. Ações independentes. Consoante dimana do art. 1.525 do Código Civil, a responsabilidade civil é independente da criminal, não interferindo, pois, no andamento da ação de reparação de danos que tramita no juízo cível, eventual absolvição por sentença criminal, que não ilide a autoria ou a materialidade do fato. Agravo a que se nega provimento (AgRg no Ag 314.595/MG, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 1º.07.02, p. 336).

Nego provimento ao recurso.

2º) Da preliminar.

De acordo com a certidão de f. 155-TJ, as apelantes Maria Eunice Mendes Cunha e Heloísa Cristina Carvalho Cunha, embora devidamente citadas (f. 38-v.-TJ), não apresentaram contestação. Logo, não há cerceamento de defesa, uma vez que contra revel os prazos fluem independentemente de intimação (CPC, art. 322).

Rejeito a preliminar.

2º) Do mérito.

Consta da decisão impugnada que as apelantes, na condição de assessoras parlamentares de vereadores da Câmara Municipal de Araguari, receberam salários sem a devida contraprestação ao trabalho. Foram condenadas a devolver ao erário o valor dos vencimentos que auferiram e à suspensão dos direitos políticos por três anos.

Hélio Francisco Queiroz, à f. 325-TJ, declarou que:

Possui informações seguras de que existem pessoas que recebem da Câmara de Vereadores local sem trabalhar; que tais informações provêm de pessoas de confiança do deponente (assessores, servidores da Câmara e pessoas da comunidade); que, dentre os fantasmas, citam-se Diomízia Rodrigues de Andrade, Sérgio Flores, Heloísa Cristina Carvalho Cunha; [...]; que, das pessoas acima mencionadas, o deponente pode afirmar com certeza que são fantasmas a Senhora Diomízia Rodrigues de Andrade [...] e Heloísa Cristina Carvalho Cunha.

E, posteriormente, às f. 502/504-TJ, afirmou que:

[...] Vanessa Lenza também foi contratada pelo vereador Joaquim Vieira Peixoto como assessora parlamentar, mas nunca exerceu tal função. O depoente se lembra de que Vanessa morava em Uberaba com o pai, onde passou no vestibular de medicina, numa escola particular; que Vanessa se utilizou do pseudocargo na Câmara Municipal para conseguir uma vaga na faculdade de medicina na Universidade Federal de Uberlândia (UFU). [...]; que o depoente ouviu dizer que todos os assessores parlamentares repassavam parte dos salários para os edis.

Paulo Henrique Vieira de Souza, ocupante do cargo de Tesoureiro da Câmara Municipal de Araguari,

informou que “não se lembra de ter visto uma assessora parlamentar que se chama Vanessa Árabe Lenza, tampouco dizer se ela recebia salário” (f. 529-TJ).

O Sentenciante concluiu que Maria Eunice Mendes Cunha, na condição de esposa do vereador Adelson Faria da Cunha, apropriava-se de parte dos rendimentos das assessoras, nos termos dos depoimentos de Marilda Vieira Cunha e Rubiana Vieira da Cunha (f. 646-TJ).

As provas não foram contrariadas.

Portanto, é procedente o pedido de ressarcimento, como formulado nesta ação civil pública e acolhido pela primeira instância, diante da demonstração de que servidores municipais, ocupantes, na época, de cargo comissionado, não exerceram regularmente suas funções.

Quanto à alegação recursal de que não houve irregularidade na transferência da recorrente Vanessa Árabe Lenza para a Universidade Federal de Uberlândia, não é objeto destes autos. Por isso, deixo de examiná-la.

Nego provimento às apelações.

Custas, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Célio César Paduani e Audebert Delage.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

...

Execução - Penhora - Sociedade Comercial - Bem - Inexistência - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica - Art. 50 do Código Civil - Desvio de Finalidade - Confusão Patrimonial - Comprovação - Ausência

Ementa: Civil e processo civil. Execução. Penhora. Sociedade comercial. Inexistência de bens. Desconsideração da personalidade jurídica. Art. 50 do Código Civil. Desvio de finalidade. Confusão patrimonial. Ausência de demonstração. Medida indeferida.

- Em face do disposto no art. 50 do Código Civil, o deferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica de sociedade comercial reclama a demonstração, pelo requerente, da ocorrência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, não sendo suficiente a inexistência de bens passíveis de satisfazer crédito reclamado em ação de execução.

AGRAVO Nº 1.0145.04.139662-6/003 - Comarca de Juiz de Fora - Agravante: Parmalat Brasil S.A. Indústria de Alimentos - Agravados: José Gonzalez Costa e outro - Relator: Des. D. VIÇOSO RODRIGUES

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 e das notas

taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2007. - D. Viçoso Rodrigues - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela agravante, a Dr.^a Vera Lúcia Fernandes de Rosa.

O Sr. Des. D. Viçoso Rodrigues - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Parmalat Brasil S.A. Indústria de Alimentos contra decisão proferida pelo Juiz de Direito da 9^a Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, que, nos autos da ação de execução ajuizada por José Gonzalez da Costa e outro em desfavor da agravante, determinou a desconsideração da personalidade jurídica das empresas Parmalat Brasil S.A., Spam Representações Ltda., Zincônia Participações Ltda. e Carita Brasil Ltda.

Inconformada, interpôs a agravante o presente recurso pugnano pela reforma da decisão vergastada pelos seguintes fundamentos.

Aduz que preceitua o art. 50 do Código Civil que poderá o juiz desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade empresária, fazendo com que a responsabilidade por obrigações desta recaia sobre o patrimônio dos sócios quando restar comprovado de forma cabal que houve abuso da personalidade jurídica por parte destes, consubstanciado no desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Defende que não restaram comprovados pelos agravados os requisitos acima elencados, pelo que merece provimento o presente recurso para cassar a decisão impugnada.

Contra razões apresentadas às f. 1.141/1.398.

Esse o relatório. Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

A questão discutida na preliminar de ausência de pressuposto de admissibilidade do recurso suscitada pelos agravados em suas contra razões já foi resolvida pelo despacho de f. 1.133/1.135.

Passo à análise do mérito.

O Código de Processo Civil, em seus arts. 592, II, e 596, prevê a hipótese dos bens dos sócios responderem por dívidas contraídas pela sociedade, porém o redirecionamento da ação executiva reclama o cumprimento de certas condições previstas em lei.

Por seu turno, o novo Código Civil, em seu art. 50, adotou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, prevendo de forma expressa a possibilidade de se afastar o escudo da separação patrimonial existente entre sócio e sociedade quando esta última tiver sua finalidade desviada ou nos casos de confusão patrimonial.

A Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Recurso Especial nº 279.273/SP, proferiu voto-vista em que abordou, com notável precisão, a questão relativa à desconsideração da personalidade jurídica, diferenciando os requisitos necessários ao seu deferimento, seja quando invocada com base no art. 28 e § 5º do Código de Defesa do Consumidor, seja quando invocada com base no art. 50 do Código Civil.

Assim se manifestou a eminente Ministra:

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, quanto aos pressupostos de sua incidência, subdivide-se em duas categorias: teoria maior e teoria menor da desconsideração.

A teoria maior não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade, ou a demonstração de confusão patrimonial.

A prova do desvio de finalidade faz incidir a teoria (maior) subjetiva da desconsideração. O desvio de finalidade é caracterizado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica.

A demonstração da confusão patrimonial, por sua vez, faz incidir a teoria (maior) objetiva da desconsideração. A confusão patrimonial caracteriza-se pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica e do de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas.

A teoria maior da desconsideração, seja a subjetiva, seja a objetiva, constitui a regra geral no sistema jurídico brasileiro, positivada no art. 50 do CC/02.

A teoria menor da desconsideração, por sua vez, parte de premissas distintas da teoria maior: para a incidência da desconsideração com base na teoria menor, basta a prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Para esta teoria, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

No ordenamento jurídico brasileiro, a teoria menor da desconsideração foi adotada excepcionalmente, por exemplo, no Direito Ambiental (Lei nº. 9.605/98, art. 4º) e no Direito do Consumidor (CDC, art. 28, § 5º). (STJ - REsp 279.273/SP - Terceira Turma - Rel. p/ o acórdão Min.^a Nancy Andrighi - Data do julgamento: 04.12.2003).

Segundo o entendimento exposto, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica que tem por base o texto do art. 50 do Código Civil não pode se fundar única e exclusivamente na ausência de bens da executada capazes de satisfazer o valor reclamado na ação executiva.

Também é preciso que reste evidenciado que existe confusão patrimonial entre os bens do sócio e

da sociedade ou que esta última tenha sido utilizada com a finalidade deliberada de causar prejuízo aos seus credores.

Portanto, cumpre ao credor que requer o levantamento do véu protetor da sociedade demonstrar, por meios de convicção idôneos, que os sócios atuaram de forma voluntária e consciente no sentido de causar prejuízo a terceiros através do uso desvirtuado da personalidade jurídica.

No caso em voga, embora a agravante tenha demonstrado todo seu esforço na tentativa de localizar a agravada, bem como os bens passíveis de penhora, não trouxe aos autos prova convincente acerca da ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

A inexistência de patrimônio da sociedade agravada passível de penhora, por si só, não constitui motivo suficiente para se autorizar o redirecionamento da execução em face dos sócios, haja vista que tal fato não foi previsto pelo legislador como hipótese capaz de permitir o deferimento da medida requerida.

A mera alegação de encerramento irregular das atividades da sociedade também não é suficiente para dar suporte ao pedido formulado neste recurso, porque não se encontra amparada em lastro probatório que demonstre, de fato, a ocorrência da situação descrita pela requerente.

O posicionamento ora adotado se harmoniza com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme já salientado, bem como com a de outros tribunais pátrios, a saber:

Execução por título extrajudicial. Ajuizamento contra sociedade. Penhora. Pretensão à incidência sobre bens de sócios. Desconsideração da personalidade jurídica. Insuficiência da ausência patrimonial para caracterização de fraude. Necessidade de prova de desvio de finalidade social e uso da pessoa jurídica para atos ilícitos. Inteligência do art. 50 do Código Civil. Aplicação da teoria da penetração afastada. Recurso provido para esse fim (1º TACSP - Agravo de Instrumento nº 7001368-8 - 19ª Câmara de Direito Privado - Rel. Ricardo Negrão - Data do julgamento: 10.05.2005).

Execução por título extrajudicial. Penhora. Ausência de nomeação e localização de bens da executada, pessoa jurídica, para garantia do juízo. Pretensão à desconsideração de sua personalidade jurídica. Ausência de demonstração da prática de atos abusivos, ou de má-fé para burlar a lei ou prejudicar terceiros, ou, ainda, de encerramento por má administração. Recurso desprovido (1º TACSP - Agravo de Instrumento nº 1190787-2 - 4ª Câmara de Direito Privado - Rel. Gomes Correia - Data do julgamento: 12.11.2003).

Execução. Penhora. Sociedade. Desconsideração da personalidade jurídica. Mera ausência de bens. Inadmissibilidade. - A inexistência de bens não se mostra

suficiente para que seja acolhida a tese de desconsideração da pessoa jurídica (2º TACSP - AI 863.206-00/1 - 2ª Câmara - Rel. Vianna Cotrim - Data do julgamento: 30.08.2004).

Agravo de instrumento. Processo de execução. Desconsideração da personalidade jurídica. Processo de execução movido apenas contra a empresa, sem citação dos sócios. Dívida da empresa sem bens. Inexistência de dado fático que autorize a incidência do instituto da desconstituição da personalidade jurídica. - Embora a possibilidade da penhora de bens dos sócios, a circunstância, que é exceção, exige comprovação de irregularidade ou má conduta, o que não se verifica no caso. A dificuldade na finalização do processo por ausência de bens não autoriza, por si só, recaia a penhora em bem dos sócios (TJRS - Agravo de Instrumento nº 70023339126 - Décima Sexta Câmara Cível - Rel.ª Helena Ruppenthal Cunha - Data do julgamento: 30.08.2005).

Agravo de instrumento. Ação monitória em fase de execução. Lide proposta contra a sociedade de responsabilidade limitada. Penhora de bens particulares do sócio. Inadmissibilidade. Falta de condições justificadoras. Ausência de provas da conduta lesiva ao patrimônio alheio. Inaplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Recurso conhecido e improvido. - Para a desconsideração da pessoa jurídica, não basta a simples ausência de bens, sendo necessário comprovar, nos termos do art. 50 do novo Código Civil, o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial (TAPR - Agravo de Instrumento nº 0266031-1 - 6ª Câmara Cível - Rel. Anny Mary Kuss - Data do julgamento: 28.09.2004).

Execução. Penhora. Bens do sócio. Indeferimento do pedido. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Dissolução irregular. Ausência de prova. Desconsideração da personalidade jurídica. Não-ocorrência. Art. 50 do Código Civil/2002. - A alegação de inatividade da empresa executada, sem comprovação segura de sua dissolução irregular, impossibilita a pleiteada desconsideração da personalidade jurídica (TAMG - Agravo de Instrumento nº 439514-2 - Segunda Câmara Cível - Rel. Roberto Borges de Oliveira - Data do julgamento: 02.04.2004).

Tendo em vista que a agravante não conseguiu demonstrar os requisitos legais exigidos pelo art. 50 do Código Civil, não se mostra possível a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para cassar a decisão agravada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Fábio Maia Viani - De acordo.

O Sr. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação Reivindicatória - Promessa de Compra e Venda - Promitente Comprador - Legitimidade Ativa *ad Causam* - Tutela Reivindicatória - Requisitos - Prova do Domínio e da Posse Injusta - Procedência do Pedido - Audiência de Instrução e Julgamento - Decisão Interlocutória - Agravo Retido - Interposição Oral e Imediata - Não-Ocorrência - § 3º do Art. 523 do CPC - nobservância - Recurso - Não-Conhecimento

Ementa: Ação reivindicatória. Contrato de promessa de compra e venda. Registro. Promitente comprador. Legitimidade ativa *ad causam*. Decisão proferida em audiência. Agravo retido. Interposição oral e imediata. Requisitos ensejadores à tutela reivindicatória.

- Está legitimado a figurar no pólo ativo da ação reivindicatória de imóvel o promitente comprador, mormente quando o pacto foi devidamente registrado na matrícula do imóvel.

- Das decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução e julgamento, caberá agravo na forma retida, impondo-se, contudo, seja interposto oral e imediatamente, além de constar do respectivo termo.

- Comprovada a presença dos requisitos ensejadores à outorga da tutela reivindicatória - prova da titularidade do domínio e da posse injusta, deve ser a proteção deferida ao autor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0188.01.004380-3/003 - Comarca de Nova Lima - Apelante: Otaclio Corrêa - Apelada: Dilma Calábria Pires - Relator: Des. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO AGRAVO RETIDO E NÃO CONHECER DO SEGUNDO. NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2007. - José Antônio Braga - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Flávio Antônio de Souza.

O Sr. Des. José Antônio Braga - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Otaclio Corrêa, nos autos da ação reivindicatória que lhe move Dilma Calábria

Pires, perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Lima, tendo em vista o seu inconformismo com os termos da sentença de f. 164/166, que julgou procedentes os pedidos feitos na exordial para:

- condenar o réu na entrega dos imóveis descritos nas f. 11 e 11-A, imitando, assim, a parte autora na posse dos mesmos;

- determinar que o réu remova quaisquer empecilhos e obstáculos que impeçam a parte autora de se ver na posse da coisa reivindicada;

- julgar improcedentes os pedidos formulados pelo réu;

- condenar o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios - arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, às f. 167/178, a parte apelante levanta, preliminarmente, a carência da ação e pede seja analisado o agravo retido de f. 71/74.

Argumenta também o cerceamento de defesa - donde remete ao agravo retido de f. 100/106, clamando pelo recebimento do recurso com anulação da sentença, por ferir preceito constitucional e violar legislação federal ou, sucessivamente, reforma da sentença e conseqüente inversão dos ônus sucumbenciais.

A parte recorrente clama também pela reforma da sentença quanto à sua condenação em custas e honorários advocatícios.

Contra-razões de f. 181/189, pugnando seja o recurso julgado improcedente.

Sem preparo, estando a parte apelante amparada pela justiça gratuita, conforme certidão de f. 111.

É o relatório.

Conhece-se do recurso, porquanto próprio e tempestivo.

Preliminarmente, far-se-á a análise dos agravos retidos: o primeiro de f. 71/74 e o segundo de f. 100/104.

Primeiro agravo retido.

Informa-se que o primeiro agravo retido foi aviado contra decisão de f. 68, que consignou a rejeição das preliminares alegadas.

A parte recorrente afirma que a autora não detém o domínio do imóvel em causa, pelo que aponta a ilegitimidade *ad causam*.

Em razões recursais, a parte agravante sustenta ser a Imobiliária Planalto Ltda. proprietária do imóvel, existindo apenas promessa de venda a Theodoro Mendes Pires - falecido pai da autora.

Há referência à certidão de f. 7, onde consta registro transferindo à autora apenas o direito sobre a compra e venda a que se refere o R-1.

Ao argumento de que a reivindicatória se condiciona à comprovação da propriedade, a parte recorrente requer a extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Como se sabe, a ação reivindicatória é o meio processual adequado para reaver a propriedade de bem

imóvel, possibilitada ao titular do domínio de um bem, buscando recuperá-lo de quem o detenha injustamente.

É, por isso, o meio processual que se coloca à disposição do titular do domínio contra quem detém apenas sua posse.

Para a sua propositura, não de restar configurados os seguintes requisitos: a) prova do domínio da coisa; b) prova de que o réu a possui ou a detenha injustamente.

Segundo Arnaldo Rizzardo, ao examinar a questão da ação reivindicatória e do compromisso de compra e venda:

(...) Dentro da sistemática que rege a ação de reivindicação, apenas o titular poderia ajuizar esta lide. Para legitimar-se na ação, deve haver um direito de dispor, de usar e gozar, que está em suspenso, pois um terceiro impede o seu exercício. Mas, se o promitente vendedor, em vista da convenção de promessa transmitida, não se interessa mais em exercer as prerrogativas especificadas, obviamente as mesmas transferem-se ao promitente comprador. (...) Sacramentado o ajuste, a disponibilidade passou ao novo titular, o promitente comprador; a este estende-se a legitimidade para ingressar em juízo. (...)

Barbosa de Lima Sobrinho aprofundou mais o tema, defendendo que, pelo contrato, o direito de usar, gozar e dispor do imóvel, e de reavê-lo passa do proprietário para o promitente comprador. Assinado o compromisso irrevogável e registrado, transferindo-se ao compromissário o direito de dispor, ele torna-se parte legítima para propor a lide em questão, própria para "quem tem o domínio, seja irrevogável, seja dependente de resolução".

Argumentando de acordo com o direito francês sobre a matéria, enfatiza que, se o domínio se transfere do promitente vendedor ao compromissário, junto com o domínio quase pleno se transmite igualmente a ação que o protege, isto é, a ação reivindicatória passa do antigo para o novo titular. Não se compreende a existência de um direito e a sua transferência desacompanhadas da ação que o garante e lhe traga segurança. (*Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Forense, p. 225.)

É justamente este o caso que ora se apresenta, pois a presente ação reivindicatória se fundamenta em direito hereditário decorrente de promessa de compra e venda devidamente registrada no cartório competente - conforme se comprova pelo doc. de f. 7.

Logo, há legitimidade ativa da parte apelada.

Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça autoriza a propositura de ação reivindicatória por parte do promissário comprador, em face daquele que ocupa injustamente o bem e que nunca foi proprietário, independentemente de estar o contrato de promessa de compra e venda do qual advém o direito invocado registrado no Cartório Imobiliário. A propósito:

Ação reivindicatória. Legitimidade ativa. Irregularidade do título. Pré-questionamento. Precedente da Corte. - Precedente da Corte admite que a 'promessa de compra e venda irrevogável e irrevogável transfere ao promitente comprador os direitos inerentes ao exercício do domínio e confere-lhe o direito de buscar o bem que se encontra injustamente em poder de terceiro. Serve, por isso, como título para embasar ação reivindicatória. *Omissis*. (STJ, REsp nº250.020/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. em 05.09.2000, DJ de 13.11.2000, p. 144.)

Ante todo o exposto, reconhece-se a legitimidade ativa *ad causam* da parte autora e nega-se provimento ao primeiro agravo retido.

Segundo agravo retido.

A parte apelante pede seja examinado o agravo retido de f. 100/106, para que se decrete a nulidade do processo por cerceamento de defesa.

Transcreve-se a decisão - proferida em audiência - outrora combatida:

... Em seguida, o Juiz indeferiu o depoimento da testemunha arrolada pelo réu, Rômulo Garcez Vidigal, em virtude de o mesmo figurar na procuração de f. 49, embora tenha o mesmo apresentado sua carteira de estagiário, vencida em 25.08.2002, antes da procuração de f. 49, o que indicaria que não defende os interesses do requerido. No entanto, o MM. Juiz manteve a decisão retro já que, sob o prisma do direito civil, a testemunha recebeu procuração e celebrou contrato de mandato com o requerido, ainda que irregular sob o ponto de vista processual civil, o que de qualquer forma o torna suspeito para depor como testemunha (f. 87).

Em razões recursais, a parte agravante combate o indeferimento *ex officio* do depoimento da testemunha Rômulo Garcez Vidigal.

A parte recorrente registra que, a partir de 26.08.2002, o Sr. Rômulo Garcez Vidigal teve sua inscrição na OAB cancelada, não mais atuando como advogado ou estagiário, restringindo-se a prestar serviços como calculista de liquidação de sentença para esta causa.

Entretanto, não há como se conhecer do agravo retido em análise por afrontar o disposto no § 3º do art. 523 do diploma instrumental:

Das decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.

No particular, a inobservância da norma transcrita não demanda maiores esforços, já que as razões do recurso (f. 100 e segs.) foram protocoladas cinco dias depois da realização da audiência.

Dessa forma, não se conhece do segundo agravo retido. Mérito.

Meritoriamente, a parte apelante afirma que o Magistrado primeiro desprezou a prova relativa à posse *ad usucapionem* do apelante, pugando sejam validadas as fotografias acostadas às f. 10/15 e 46/47.

A parte recorrente infere a confissão, pela parte apelada, de que nunca tivera posse do imóvel demandado, razão pela qual requer o direito de retenção e indenização referente a todas as benfeitorias existentes no imóvel.

A parte apelante sustenta ter a posse mansa e pacífica do imóvel desde 1976, tendo cercado o mesmo com cerca viva, construído casa residencial, garagem e depósito de materiais.

O apelante aduz, ainda, que a certidão de f. 7 comprova a negligência da autora/apelada e requer a não-configuração da posse injusta.

Nesse compasso, o recorrente clama pela reforma da sentença, para que se compatibilize com as provas dos autos.

Em sentença, o d. Juiz consignou restarem presentes a prova do domínio da coisa e o exercício da posse injusta pelo réu, frisando inexistir qualquer elemento de prova da usucapião e das benfeitorias.

Na ação reivindicatória, deve-se observar o direito de propriedade do autor, sendo, inclusive, desnecessária a comprovação da posse atual ou anterior. É a expressão do direito de reivindicar, rei *vindicatio*, ou seja, o poder de mo-ver ação para obter bem de quem injusta ou ilegitimamente o detenha, em razão do seu direito de seqüela. Trata-se, na verdade, de remédio processual posto à disposição do titular do domínio do bem contra aquele que detém apenas a posse.

Assim, a demanda versa sobre o domínio, e não sobre a posse do imóvel. Então, nesses casos, quando o cerne da lide é a propriedade do imóvel, deve-se reconhecer o direito daquele que apresentar o melhor título de propriedade.

Conforme elucidado, hão de restar configurados os seguintes requisitos para a sua propositura: a) prova do domínio da coisa; b) prova de que o réu a possua ou a detenha injustamente.

Como já ensinava o Conselheiro Lafayette Pereira:

A ação real que compete ao senhor da coisa para retomá-la do poder de terceiro que injustamente a detém. (...). O reivindicante é obrigado a provar os dois fatos seguintes: 1º Que lhe pertence o domínio da coisa; 2º Que o réu a retém em seu poder. (...). Compete a reivindicação contra todo aquele que injustamente retém a coisa e não quer restituí-la ao proprietário; quer seja mero detentor, quer possuidor de boa ou má-fé. (In *Direito das coisas*. Adaptação ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. § 82, p. 204/206.)

Conclui no mesmo sentido Orlando Gomes:

A ação reivindicatória é dirigida contra o detentor da coisa ou seu possuidor, de boa ou de má-fé. Numa palavra, contra quem quer que injustamente a possua. (...). A defesa do réu na ação reivindicatória há de se constituir, fundamentalmente, na comprovação de que o bem reivindicado lhe pertence, demonstrando, assim, que a pretensão do reivindicante é infundada. (In *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. § 233, p. 364.)

In *hipotesis*, a parte autora é legítima proprietária do imóvel reivindicado, conforme se demonstrou exaustivamente da análise do primeiro agravo retido.

O segundo elemento necessário é o tipo de posse exercida pelo réu.

O art. 1.228 do Código (art. 524 do Código Civil anterior) fala em posse injusta. E o art. 1.200 do Código (art. 489 do Código Civil revogado) estabelece que a posse é injusta quando for violenta, clandestina ou precária.

Assim, o requisito para a ação é a posse injusta do réu, no sentido de falta de amparo ou de um título jurídico.

Ademais, nenhuma posse pode ser considerada justa, se se situa em antagonismo com o exercício do direito de propriedade; e, sendo a autora portadora de título devidamente formalizado e matriculado, possível se torna deferir-lhe a reivindicação.

Informa-se que a parte apelante não logrou êxito

em comprovar suas afirmações, não havendo provas da usucapião, bem como da existência de benfeitorias.

Cumpra esclarecer que, apresentando fato supostamente extintivo do direito da autora, o ônus da prova é atribuído ao apelante, que o alegou.

É o que dispõe o art. 333, II, do CPC:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

(...)

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O apelante não se desincumbiu de tal ônus, e nenhuma outra prova, quer indireta, quer testemunhal, ele produziu para a comprovação do alegado.

Nesse caso, a consequência processual é a inadmissão de sua alegação.

Cada parte, portanto, tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado pelo juiz na solução do litígio.

Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa da prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretensão direito. *Actore non probante absolvitur reus*.

Não comprovando o apelante ter a propriedade ou ao menos a posse justa do imóvel objeto da lide, ou seja, ante a inexistência de qualquer indício que possa confirmar as alegações do recorrente, e sendo estes fatos os únicos que poderiam impedir, modificar ou extinguir o direito do recorrido, é de se reconhecer que o imóvel deve ser restituído ao legítimo proprietário.

Constatada, portanto, a presença dos requisitos indispensáveis para amparar a ação reivindicatória, quais sejam: a titularidade do domínio pela requerente e o fato de inexistir justo título em favor do réu, tem-se pelo acerto da sentença hostilizada quando decidiu nesse sentido.

Contudo, o dispositivo sentencial merece reparo quanto aos ônus de sucumbência.

Uma vez que o réu/apelante litiga sob o pálio da justiça gratuita e foi a parte vencida na lide, há que se suspender o pagamento dos ônus de sucumbência que deveriam ser arcados por ele.

Dessa maneira, na sentença hostilizada deve o réu ser condenado a arcar com as custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 15% sobre o valor da causa, suspenso o pagamento, consoante art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse diapasão, nega-se provimento ao recurso à apelação.

Custas recursais, pela parte apelante, suspenso o pagamento por encontrar-se litigando sob o pálio da justiça gratuita.

Para os fins do art. 506, III, do CPC, a síntese do presente julgado é:

1. conheceu-se do primeiro agravo retido e a ele foi negado provimento;
2. não se conheceu do segundo agravo retido, em razão da intempestividade;

3. negou-se provimento à apelação, mantida a sentença em seus exatos termos;

4. condenou-se a parte apelante ao pagamento das custas recursais, suspensa a exigibilidade em razão da assistência judiciária.

O Sr. Des. Generoso Filho - De acordo.

O Sr. Des. Osmando Almeida - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO AGRAVO RETIDO E NÃO CONHECERAM DO SEGUNDO. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Habilitação de Crédito - Valor da Dívida - Atualização - Correção Monetária - Expurgo Inflacionário - Inclusão - *Bis in Idem* - Não-Characterização

Ementa: Apelação. Habilitação de crédito. Cálculo do *quantum* devido. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Acréscimo devido. *Bis in idem* não caracterizado. Recurso improvido.

- A correção monetária constitui providência que visa apenas a atualizar o valor real da dívida, não objetivando exacerbar o *quantum* devido, mas evitar sua deterioração.

- Constitui fundamento da segurança jurídica, na sua face econômica, a incidência dos expurgos inflacionários, referentes aos planos econômicos de governo, em todas as situações experimentadas pelo cidadão no período, envolvendo o crediário, as contas correntes bancárias, aplicações financeiras, empréstimos, pagamentos de contas etc., porquanto vai-se configurar a real atualização do valor da moeda.

APELAÇÃO CÍVEL nº 1.0707.98.009797-6/001 - Comarca de Varginha - Apelante: Unibanco União de Bancos Brasileiros S.A. - Apelada: Miriam Gazola Rezende - 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 e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 4 de julho de 2007. - Marcelo Rodrigues - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Marcelo Rodrigues - Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de recurso interposto por União de Bancos Brasileiros S.A. - Unibanco, contra a r. sentença de f. 86/87, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, formulado no incidente de habilitação de crédito nos autos da execução movida pelo Banco Real S.A., contra Multi Química Ltda., Nicolau Ribeiro Filho e Miriam

Gazola Rezende, para autorizá-lo a proceder à habilitação do crédito no valor de R\$ 399.444,45 (trezentos e noventa e nove mil quatrocentos e quarenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos), sem direito de preferência sobre o produto da arrematação nos autos da execução, condenando por consequência os requeridos, solidariamente, ao pagamento das custas processuais, ausentes os honorários advocatícios sucumbenciais, por se tratar de mero incidente.

Do mérito.

Em síntese, alega a apelante que, na elaboração dos cálculos, para a apuração do seu crédito a ser habilitado, o Contador do Juízo deixou de aplicar os índices de inflação dos planos econômicos de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, razão pela qual o *quantum* por ele calculado está muito aquém do real valor da dívida, que, em 28.06.05, já atingia o montante de R\$ 1.783.650,76.

E, considerando-se a natureza dos índices reclamados, referentes aos expurgos inflacionários dos planos econômicos do governo sobre o valor do crédito a ser habilitado em favor da apelante, tenho que merece acolhimento o pleito formulado, conforme vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça.

Vale dizer, a correção monetária visa preservar o capital dos efeitos da inflação, não representando qualquer aumento do valor, mas tão-somente uma atualização, a fim de que seja mantida o máximo possível a correspondência entre o que era devido e o que será pago.

E, nesse sentido, verifico que o Julgador monocrático se descuidou em acolher a devida incidência dos índices de correção monetária, restringindo-se a determinar a aplicação da Tabela da Corregedoria de Justiça deste Estado, conforme demonstram os cálculos apresentados às f. 84/85, a qual em definitivo afasta a incidência dos referidos índices inflacionários previstos na implantação dos planos econômicos Cruzado, Verão, Collor I e Collor II.

Portanto, mostra-se perfeitamente a aplicação dos expurgos inflacionários a todos aqueles que se socorrem do Judiciário para satisfazer débitos inadimplidos, os quais buscam o real valor da dívida expressa tanto em títulos judiciais, como em títulos extrajudiciais.

Notadamente, o que se visa alcançar é a máxima expressão de valores atuais, livres das distorções causadas pela inflação, porquanto a correção monetária não é um *plus*.

Processual civil. Agravo regimental. Cálculos de liquidação. Correção monetária. Inclusão dos expurgos inflacionários. Pedido no início da execução, porém, antes da homologação da conta liquidatória. Entendimento pacificado na Corte Especial. Aplicação dos índices que melhor refletem a real inflação à sua época. Precedentes. Intenção procrastinatória. Litigância de má-fé. Multa. Arts. 16, 17, IV e VII, 18, e 557, § 2º, do CPC. Leis nºs 9.668/1998 e 9.756/1998.
1. Agravo regimental contra decisão que proveu o especial da parte agravada.
2. A correção monetária não se constitui em um *plus*; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe

de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

3. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

4. REsp nº 81583/DF, 3ª Seção, DJ de 17.02.2003, Rel. Min. Jorge Scartezzini:

'1 - Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.

2 - Na possibilidade (b), hipótese destes autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um *plus*, mas sim um *minus*. Essencial, dessa forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.

3 - Logo, correta a r. decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 4ª Vara de Seção Judiciária de Brasília ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologou a conta de liquidação. Precedentes da Corte Especial (REsp nºs 163.681/RS, 189.615/DF e 98.528/DF).

4 - Embargos acolhidos para se prover o recurso especial interposto e, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer o r. *decisum* monocrático que homologou a conta de liquidação, incluindo nela os expurgos inflacionários pleiteados pelo autor, ora interessado'.

5. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

6. Precedentes recentes desta Corte Superior.

7. Recurso que revela sua patente intenção de procrastinar o feito, dificultando a solução da lide ao tentar esgotar todas as instâncias e impedindo, com isso, o aceleração das questões postas a julgamento ao insistir com uma mesma tese, quando esta Corte já pacificou seu entendimento sobre a matéria. Ocorrência de litigância de má-fé, por 'opor resistência injustificada ao andamento do processo' (art. 17,

IV, do CPC), ao 'interpor recurso com intuito manifestamente protelatório' (art. 17, VII, do CPC - Lei nº 9.668/1998).

8. Inteligência dos arts. 16, 17, IV e VII, 18, e 557, § 2º, do CPC. Multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente até seu efetivo pagamento, caracterizadora da litigância de má-fé da parte agravante, mais honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o valor da condenação, assim como a devolução de todas as despesas efetuadas pela parte contrária, devidamente atualizadas.

9. Condenação da agravante a pagar à parte agravada multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com correção monetária até o seu efetivo pagamento (Lei nº 9.756/1998).

10. Agravo regimental não provido (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 638.993/MG, Rel. Min. José Delgado, j. em 03.02.05, DJ de 02.05.2005, p. 187).

Processual civil. Remessa *ex officio*. Fase de execução. Descabimento. Devolução de valores. Preservação do valor real da moeda. Índices aplicáveis. Precedentes do STJ.

1. A remessa necessária não é cabível em fase de execução de sentença. Precedentes.

2. Os expurgos inflacionários refletem a necessidade de correção monetária para fins de preservação do valor real da moeda.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; e c) a partir de janeiro/92, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91. O índice de janeiro/89 é de 42,72%.

4. Precedentes desta Corte: REsp 70765/DF, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 17.03.97; REsp 512.684/RS, Relator Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 24.09.2003; AgREsp 301.943/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ de 04/02/2002, *inter alios*.

5. Recurso especial a que se nega seguimento (REsp 626469, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.11.2004).

Processual civil e administrativo. Empréstimo compulsório sobre aquisição de combustível. DL nº 2.288/86. Correção monetária. Aplicação dos índices que melhor refletem a real inflação à sua época: IPC, INPC e a UFIR.

1. A correção monetária não se constitui em um *plus*; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Corte o entendimento de que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), com fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

2. Este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE.

Indevida, data venia dos entendimentos divergentes, a pretensão de se aplicar, para fins de correção monetária, o valor da variação da UFIR. É firme a jurisprudência desta Corte em se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, no período de março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91.

4. Recurso a que se nega seguimento (1ª Turma, REsp 512.684/RS, Relator Min. José Delgado, DJ de 24.09.2003).

Assim, ao contrário do que possa parecer, os índices reclamados pela apelante não estão adstritos a determinadas situações específicas, mas a toda e qualquer matéria, cuja discussão envolva a correção monetária de valores existentes no período da implantação dos malfadados planos econômicos do governo.

Vale dizer, a imposição dos aludidos planos econômicos de natureza heterodoxa provocou dentre outros deletérios efeitos uma falsa correção monetária nos valores financeiros movimentados nas suas mais variadas formas, nos respectivos períodos.

Ora, dentre as facetas da segurança jurídica, encontra-se a segurança econômica, a tutelar os direitos inerentes ao cidadão nas relações jurídicas realizadas cotidianamente, envolvendo o crediário, as contas correntes bancárias, aplicações financeiras, empréstimos, pagamentos de contas etc...

E um dos instrumentos disponibilizados ao estabelecimento desta almejada segurança econômica, no âmbito do Poder Judiciário, são as tabelas de fatores de atualização de débitos judiciais, as quais visam satisfazer a pretensão traduzida em espécie, conforme sua afetação diante da inflação deflagrada.

O que se verifica, porém, conforme bem observa o especialista em perícias financeiras e cálculos judiciais e extrajudiciais, Gilberto Melo:

As tabelas de atualização monetária têm, no entanto, que enfrentar a questão dos expurgos inflacionários para assegurar ao cidadão e às instituições a tranquilidade de que o poder de compra da moeda estaria sendo preservado. Infelizmente não é isto que acontece, pois as tabelas de atualização monetária utilizadas pelos Tribunais são variadas, se utilizam de indexadores diversos e levam o usuário a valores atualizados totalmente discrepantes.

No âmbito da Justiça Estadual foi dado um grande passo quando da realização do XI ENCOGE - Encontro Nacional do Colégio dos Corregedores-Gerais da Justiça dos Estados e do Distrito Federal, em agosto/97, na grandiosa cidade de São Luís do Maranhão. Dentre as várias teses defendidas naquele encontro figurou a tese da uniformização da tabela de fatores de atualização monetária para todos os estados na jurisdição da Justiça Estadual. Esta tese foi amplamente debatida entre os Corregedores Gerais de Justiça e aprovada por unanimidade, contemplando todos os percentuais expurgados já decididos pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, instância máxima para a matéria. Assegurou-se a disponibilização da tabela de atualização monetária na internet por todos os meses a partir de agosto/97, mas lamentavelmente vários Tribunais Estaduais ainda não implementaram esta uniformização...

(...)

A sociedade clama com veemência que os Tribunais Estaduais implementem o que já foi devidamente examinado e decidido pelo Colégio de Corregedores (...).

A Justiça Estadual teria, então, totalmente implementada a posição uniforme já adotada, que contempla a inclusão dos percentuais expurgados (<http://gilbertomelo.com.br/uniformizacao-das-tabelasf.a.m.html>, consultado em 02.07.2007).

Dadas essas considerações, tenho por inexorável a aplicação dos índices referentes aos expurgos inflacionários, conforme pleiteados, a fim de que seja alcançado o verdadeiro intuito legal de real atualização monetária do crédito.

Diante do exposto, com base no art. 93, IX, da Constituição da República e no art. 131 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, reformando a r. sentença de primeira instância, para determinar a inclusão dos índices inflacionários previstos nos períodos de implantação dos planos econômicos do governo (Bresser, Verão, Collor I e Collor II), nos cálculos realizados pela contadoria judicial.

Custas recursais, pela apelante.

O Sr. Des. Duarte de Paula - Trata-se de incidente de habilitação de crédito interposto por União de Bancos Brasileiros S.A. - Unibanco, nos autos da execução movida pelo Banco Real S.A. contra Multi Química Ltda., Nicolau Ribeiro Filho e Miriam Gazola Rezende, em que busca a habilitação de seu crédito sobre o produto da arrematação realizada na execução, em razão de o imóvel garantidor da ação executiva se encontrar com hipoteca gravada em seu favor para assegurar cédula rural hipotecária firmada com a executada Miriam Gazola Rezende, que é também executada em outros autos pelo autor.

Cinge-se a discussão do apelo à questão da correção monetária incidente sobre o crédito a ser habilitado, na medida em que a r. sentença (f. 86/87) homologou o cálculo feito pelo contador judicial, chegando ao crédito de trezentos e noventa e nove mil quatrocentos e quarenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos, considerando que os índices de inflação referentes aos planos econômicos já fazem parte integrante dos índices da Tabela de correção monetária da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado, que foi utilizada nos cálculos do contador.

Entende, no entanto, o banco recorrente que os índices de inflação dos planos econômicos de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 não foram considerados pelo contador para a apuração do crédito, pretendendo, assim, que sejam incluídos, sob pena do crédito reconhecido ficar muito aquém do real valor da dívida.

Também conheço do recurso, como o ilustre Desembargador Relator.

Reconheço ter razão o apelante em seu inconformismo.

É certo que trata a correção monetária de simples instrumento de atualização da moeda, em face do vício inflacionário presente na economia brasileira, não se apresentando como um *plus* que se adita, mas um *minus* que se evita, pois quem paga com correção não paga mais do que deve, e sim, rigorosamente, o que deve, mantendo o real valor da moeda.

Vale lembrar aqui as palavras do saudoso Ministro Aliomar Baleeiro, para quem "... a correção monetária passou a ser um imperativo ético e jurídico, que o legislador, a jurisprudência e a doutrina cumprem a passos largos" (ERE 75.504).

Como efeito, a correção monetária é devida ao credor em sua plenitude, pois objetiva a atualização da moeda à sua realidade de troca, não sendo de se considerar um acréscimo. Como os débitos judiciais devem ser atualizados por índices oficiais, nada mais correto do

que determinar, como feito pela r. sentença, a atualização pela Tabela da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais.

No entanto, laborou o MM. Juiz *a quo* em equívoco ao considerar que os índices de inflação referentes aos planos econômicos já fazem parte integrante dos índices da Tabela de correção monetária da Corregedoria, pois deixou de atentar para o fato ressaltado pelo próprio contador judicial de que para inclusão de tais expurgos é necessária a determinação pelo juiz para que assim se proceda ao cálculo.

O fato de a tabela não incluir os chamados expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos é também constatado nas notas constantes da própria Tabela divulgada pela Corregedoria, que esclarece expressamente a seus usuários:

Encontra-se expurgada da presente tabela a inflação desconsiderada pelos planos econômicos.

Caso haja expressa determinação do MM. Juiz da Vara, os fatores a considerar são os seguintes:

Janeiro de 1989 = 42,72%; Março de 1990 = 30,46%;
Abril de 1990 = 44,80%; Maio de 1990 = 2,36% e
Fevereiro de 1991 = 13,90%.

Nesse esteio, não importa a meu ver em qualquer ilegalidade admitir também a inclusão dos expurgos inflacionários em crédito decorrente de título executivo extrajudicial, como no caso da cédula rural hipotecária que consagra a dívida do banco recorrente, pois se justifica seu deferimento pela simples razão de que, na vigência de sucessivos planos econômicos implantados (Cruzado, Verão, Collor I, Brasil Novo e Real), continuou a existir a inflação, devendo, pois, ser aplicados seus verdadeiros índices, os quais refletem a real inflação do período, não se limitando tais expurgos inflacionários apenas às matérias relativas a reservas de poupança e poucos casos específicos, como cadernetas de poupança e FGTS, mas sim a todos os casos em que se pleiteia a necessária correção monetária de valores, não estando tais índices incluídos na Tabela da Corregedoria de Justiça, como já ressaltado, daí não haver risco de *bis in idem* em sua observância.

Acerca da inclusão de expurgos inflacionários de planos econômicos em débitos de natureza diversa da reserva de poupança, já teve inúmeras oportunidades de decidir o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil - Liquidação de sentença - Correção monetária - IPC dos meses de março a maio de 1990 e de fevereiro de 1991 - Inclusão nos cálculos - Jurisprudência pacífica - Índice de janeiro de 1989 - Inflação real - Parcial provimento preclusão - Inocorrência. - Devem ser incluídos os percentuais de variação do IPC dos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem como o expurgo inflacionário ocorrido em janeiro de 1989, no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, de acordo com a jurisprudência pacífica e conforme deste Tribunal, inexistindo ofensa ao princípio da preclusão. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido pela Corte Especial, consagrou o entendimento de que em janeiro de 1989 a inflação real atingiu o percentual de 42,72%, impondo-se a aplicação desse índice na atualização monetária dos débitos cobrados em juízo (1ª Turma, REsp 68.251-DF, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 05.05.96, p. 14.375).
Processual civil. Liquidação de sentença. Inclusão. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Janeiro de

1989, março a maio de 1990. Coisa julgada. Violação. Inexistência. - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em sede de liquidação de sentença, o cálculo da correção monetária deve ser efetuado de modo a refletir a efetiva desvalorização da moeda, provocada pelo fenômeno da inflação, sendo descabido o uso de índices que contenham expurgos ditados pela política governamental. A correção monetária é mero instrumento de atualização do valor nominal expresso em moeda, devendo incidir na conta de liquidação de sentença, sem que tal providência afete a coisa julgada. Recurso especial não conhecido (6ª Turma, REsp 191299/PB, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 08.02.99, p. 284).

Na seara deste entendimento também já se manifestou este egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação cível - Embargos à execução - Correção monetária - Expurgos inflacionários - Aplicação - Litigância de má-fé - Pena afastada - Honorários advocatícios - Valor arbitrado - Manutenção. - Por decorrer de expressa disposição legal, a ser aplicada, inclusive, de ofício pelo Juiz ou pelo Tribunal, deve ser operada a atualização monetária dos valores devidos, incluídos os expurgos inflacionários dos planos econômicos do período. - Descabe a condenação da parte na sanção contida no art. 18 do CPC, se não verificada deslealdade em sua conduta. - Inexiste razão para a modificação dos honorários advocatícios arbitrados, uma vez que definidos em atendimento ao disposto na norma legal referente ao tema, qual seja, art. 20, § 4º, do CPC (TJMG, 16ª Câmara Cível, Apelação Cível 2.0000.00.477.037-4/000, Rel. Des. Otávio de Abreu Portes, p. em 30.04.05).

Processual civil - Execução - Termo *a quo* da incidência da correção monetária fixado no título executivo - Expurgos inflacionários - Inclusão - Admissibilidade, se o título executivo judicial não dispõe de forma diversa.

I - Constando do título executivo judicial o termo *a quo* da incidência de correção monetária, não pode a sentença que julga os embargos de devedor alterá-lo, sob pena de infringir coisa julgada.

II - É pacífico na jurisprudência o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

III - Não tendo o acórdão, que constitui o título executivo, especificado forma específica para o cálculo da correção monetária, podem ser computados nela os expurgos inflacionários (TJMG, 17ª Câmara Cível, Apelação Cível 2.0000.00.509.800-6/000, Rel. Des. Walter Pinto da Rocha, p. em 15.09.05).

Verifica-se, assim, que o apelante não está pleiteando um valor aleatoriamente, mas o que entende devido, como a quantia do débito real da devedora, que deve restituir também os valores relativos aos expurgos inflacionários dos planos econômicos, para que realmente atenda aos ditames legais.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para determinar que sejam incluídos nos cálculos feitos pela contadoria judicial os índices de correção monetária relativos aos expurgos inflacionários nos índices que a própria Tabela de Correção da douda Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais determina, mantendo no restante a r. sentença hostilizada.

Custas recursais, pela apelada.

Também dou provimento ao recurso, requerendo à Presidência que determine a publicação do acórdão.

O Sr. Des. Fernando Caldeira Brant - De acordo com os votos anteriores.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Ação Ordinária - INSS - Benefício Previdenciário - Redução Permanente da Capacidade Laborativa - Auxílio-Acidente - Pagamento - Termo Inicial - Requerimento - Via Administrativa - Ônus da Sucumbência - Honorários de Advogado - Arbitramento - Juros de Mora - Critério de Fixação

Ementa: Acidente de trabalho. Auxílio-acidente. Perda de capacidade laborativa. Consolidação das lesões. Honorários de sucumbência. Correções legais.

- O auxílio-acidente será concedido ao trabalhador, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente, resultarem seqüelas que impliquem a redução de sua capacidade funcional.
- O benefício previdenciário auxílio-acidente deverá ser pago a partir do requerimento administrativo encaminhado à autarquia federal.
- Os honorários de sucumbência em ações previdenciárias serão arbitrados com moderação, tendo em vista o grau de complexidade da causa e o zelo do profissional habilitado.
- Na hipótese de condenação da autarquia ré, os juros de mora serão devidos na proporção de 0,5% ao mês, a partir da data da citação até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando os mencionados juros se elevarão a 1% ao mês.
- A correção monetária incidirá sobre as parcelas devidas a partir do seu vencimento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0481.01.011817-4/001 - Comarca de Patrocínio - Apelante: João Batista da Silva - Apelado: INSS - Instituto Nacional da Seguridade Social - Relator: Des. FÁBIO MAIA VIANI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 6 de setembro de 2007. - *Fábio Maia Viani* - Relator.

Notas Taquigráficas

O Sr. Des. *Fábio Maia Viani* - Cuida-se de apelação interposta por João Batista da Silva contra a sentença (f. 102/105) que, nos autos da ação ordinária de concessão de benefício que lhe move Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, determinando que a autarquia ré proceda ao pagamento do auxílio-acidente pretendido.

O autor, nas razões recursais (f. 112/117), se insurge contra o capítulo da sentença que determinou a concessão do benefício previdenciário somente a partir da citação válida.

Pede, com a reforma da sentença, a condenação retroativa da autarquia ré, iniciando-se o pagamento do benefício da data do requerimento administrativo.

O réu, conquanto intimado, não apresentou contra-razões (f. 119/119-v.).

A Procuradoria-Geral de Justiça (f. 141/144) manifestou-se pela reforma parcial da sentença, nos termos do pedido do autor, além de alterações nos encargos legais e honorários de sucumbência fixados.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Inicialmente, observo que o autor juntou, à época da propositura da ação, documentos pertinentes e suficientes à composição da lide, especialmente cópias da reclamatória trabalhista e do inquérito policial (f. 12/28), no intuito de comprovar a inequívoca relação de subordinação e não-eventualidade com seus empregadores à época do acidente de trabalho.

Prosseguindo no julgamento, colhe-se que o autor foi afastado do ambiente laboral em razão de suposto acidente ocorrido pela queda de andaime na construção civil.

Diante desse quadro, pretende o autor receber benefício previdenciário a título de auxílio-acidente, diante das limitações funcionais consolidadas após o infortúnio.

Consoante o art. 86 da Lei 8.213/91:

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que normalmente exercia.

O profissional habilitado pela entidade ré concluiu em seu parecer:

Segurado, 31 anos, pedreiro da construção civil, vítima de acidente com fraturas de vértebra e tornozelo - submetido a uma cirurgia no tornozelo. - A incapacidade foi reconhecida. O indeferimento deve-se a causas administrativas (f. 19).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas no competente inquérito policial para apurar as causas do infortúnio (f. 23/28) confirmam o nexo causal entre o acidente ocorrido no âmbito das instalações de trabalho envolvendo o autor e a conseqüente redução de sua capacidade laboral.

O demandante, portanto, faz jus ao benefício auxílio-acidente, conforme pretendido. Ressalta-se que não é necessária a comprovação de quadro de total incapacidade, mas a simples prova da consolidação das lesões que impliquem a redução da capacidade do trabalho, fato este demonstrado pelo requerente.

Em similar sentido:

Quando o motivo da denegação do auxílio-acidente for tão somente o grau mínimo da perda auditiva - estando presentes o nexo causa e a incapacidade laborativa -, o benefício acidentário não pode ser recusado ao obreiro (Inteligência da Súmula nº 44 desta Corte) (STJ, AgRg no Ag 700298/SP; Quinta Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2005/0133382-2; Rel.ª Ministra Laurita Vaz, DJ de 1º.02.2006).

O benefício previdenciário auxílio-acidente deverá ser pago a partir do requerimento administrativo encaminhado à autarquia federal, como deseja o recorrente, pois nesse período o autor já apresentava consolidação das lesões identificadas, constatadas por simples exame realizado pelo perito do INSS.

Ademais, comprovado o prévio requerimento administrativo para a concessão do mencionado benefício (f. 31, 34/38), devidamente fundamentado e corroborado por suficiente documentação, não pode o trabalhador ser impossibilitado de perceber o auxílio em razão da simples negativa da entidade previdenciária, até que seja proposta demanda judicial cabível.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

3. O entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça é de que a fixação do termo inicial do benefício quando da juntada do laudo pericial em Juízo, ou mesmo quando da citação, conforme entendimento pessoal, só ocorre na ausência de negação a prévio requerimento administrativo, conforme sustenta a embargante (STJ, Quinta Turma, Edcl no REsp 299713/SP, Embargos de Declaração no Recurso Especial 2001/0003780-1, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.08.2005, ementa parcial).

A sentença recorrida sujeita-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC. Desse modo, a Procuradoria-Geral de Justiça pugna pela fixação do termo inicial da correção monetária e juros de mora, além da readequação dos honorários de sucumbência.

No tocante aos juros de mora, pequena alteração na sentença é pertinente, como indicou, aliás, a Procuradoria-Geral de Justiça. Isso porque, ajuizada a ação em 2001, quando vigente o Código Civil de 1916, os juros de mora incidem na razão de 0,5% ao mês, a partir da data da citação até a entrada em vigor do novo Código, quando estes se elevarão a 1% ao mês.

O termo inicial da correção monetária, por se tratar de mera atualização do valor, deverá incidir à época em que as parcelas eram devidas nos termos da Lei 6.899/81.

Quanto aos honorários de sucumbência, observo que estes não foram corretamente arbitrados, pois aplica-se ao caso o art. 20, § 3º, do CPC. De modo que, considerando o grau de zelo do advogado e a complexidade da causa, arbitro os honorários de advogado em 10% sobre as parcelas vencidas.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para determinar que a autarquia ré proceda ao pagamento do auxílio-acidente pretendido, iniciando-se da data do requerimento administrativo realizado pelo segurado. Em reexame necessário, determino que os juros de mora, de 0,5% ao mês, sejam contados a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando se elevarão a 1% ao mês. O termo inicial da correção monetária, calculada pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça, deverá ser aplicado a partir do vencimento de cada parcela devida. Os honorários de sucumbência, por outro lado, serão fixados no percentual legal de 10% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem custas de recurso.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Adilson Lamounier* e *Cláudia Maia*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Execução Fiscal - Embargos de Terceiro - Fraude à Execução - Devedor - Citação Válida - Veículo - Venda Posterior - Configuração da Fraude - Adquirente de Boa-Fé - Irrelevância

Ementa: Execução fiscal. Embargos de terceiros. Fraude à execução. Art. 185 do CTN. Venda de veículo após a citação válida. Insolvência. Adquirente de boa-fé. Irrelevância.

- Configura fraude à execução se, na data da alienação do veículo feita pelo devedor, já havia sido iniciada a execução fiscal e já citado o devedor.

- A boa-fé do adquirente não inibe a caracterização da fraude à execução, visto que não constitui a primeira pressuposto da segunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0596.03.012925-5/001 - Comarca de Santa Rita do Sapucaí - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Luiz Maurício Delfino - Relator: Des. BELIZÁRIO DE LACERDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 7 de agosto de 2007. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Belizário de Lacerda* - Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de f. 70/75, a qual julgou procedentes os embargos de terceiros opostos por Luiz Maurício Delfino, determinando a retirada do impedimento judicial do veículo objeto da lide, no que se refere aos Autos de Execução nº 0596.02.0368-1.

Em razões recursais de f. 78/87, o apelante sustenta a reforma da decisão para julgar improcedentes os embargos, reconhecendo a fraude à execução praticada pela empresa executada quando da transferência do referido veículo de sua propriedade após o ajuizamento dessa execução fiscal e a sua citação, e a ineficácia da venda em relação à Fazenda credora, haja vista o art. 185 do CTN, buscando com isso frustrar a garantia do Juízo e a própria satisfação do crédito tributário, invertidos os ônus da sucumbência.

Contra-razões às f. 90/99 pela improcedência do recurso.

Manifestação da douta Procuradoria-Geral de Justiça à f. 126, entendendo desnecessária sua intervenção, tendo em vista a ausência das hipóteses previstas no art. 82, III, do CPC.

Conheço do recurso, haja vista que satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos para sua admissibilidade.

Trata-se de apelação interposta pelo Estado de Minas Gerais, irresignado com a r. sentença proferida nos autos de embargos de terceiro aviados por Luiz Maurício Delfino contra a Fazenda Pública estadual, ensejando discussão acerca da transferência do veículo VW, Kombi Pick-up, 1997/1998, GTO 8125, objeto da constrição judicial ao embargante/apelado quando já iniciada à execução.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a retirada do impedimento judicial do veículo objeto da lide, a que se referem os Autos de Execução nº 0596 02 03368-1.

Assim, instaura-se a controvérsia na apuração se a alienação do bem pelo responsável tributário, de propriedade do embargante/apelado, foi realizada (ou não) em fraude à execução.

Ora, a teor do contido no art. 593, inciso II, do Código de Processo Civil, considerar-se-á que a alienação ocorreu em fraude à execução quando ao tempo de sua efetivação existia contra o devedor uma demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

Em casos tais, não se deve olvidar que o negócio jurídico realizado em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente, sendo irrelevante para configurar a fraude que o terceiro adquirente esteja de boa-fé, pois o bem continua respondendo pela obrigação, como se a alienação não existisse. Sobre a matéria o insigne professor Humberto Theodoro Júnior leciona que:

De início, cumpre não confundir a fraude contra credores com a fraude de execução. Na primeira são atingidos apenas interesses privados dos credores (arts. 106 e 107 do Código Civil). Na última, o ato do devedor executado viola a própria atividade jurisdicional do Estado (art. 593 do Código de Processo Civil). É, porém, muito mais grave a fraude quando cometida no curso do processo de condenação ou de execução. Além de ser mais evidente o intuito de lesar o credor, em tal situação 'A alienação dos bens do devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair'. A fraude frustra, então, a atuação da Justiça, e, por isso, é repelida mais energicamente (*Curso de direito processual civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, p. 110).

E concluiu o renomado mestre processualista:

Não se requer, por isso, a presença do elemento subjetivo da fraude (*consilium fraudis*) para que o negócio incida no conceito de fraude de execução. Pouco importa, também, a boa-fé do adquirente. [...] É irrelevante, finalmente, que o ato seja real ou simulado, de boa ou de má-fé. [...] A fraude de execução não depende, necessariamente, do estado de insolvência do devedor e só ocorre no curso de ação judicial contra o alienante; é causa de ineficácia da alienação. Se houver, por outro lado, vinculação do bem alienado ou onerado ao processo fraudado (como por exemplo: penhora, arresto ou seqüestro), a caracterização da fraude de exe-

ção independe de qualquer outra prova. O gravame judicial acompanha o bem perseguindo-o no poder de quem quer que o detenha, mesmo que o alienante seja um devedor solvente (*op. cit.*).

Da mesma forma, dispõe o art. 185, *caput*, do Código Tributário Nacional sobre a matéria:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Analisando o citado dispositivo legal, o Professor Luciano Amaro leciona que:

Se o sujeito passivo, tendo débito em execução, aliena bens ou rendas, a presunção legal de fraude torna ineficaz o ato praticado, não importando se o devedor o praticou a título oneroso ou gratuito. [...] a presunção opera a partir da propositura da ação de execução até a penhora. Antes da ação, não se aplica a presunção, e, após a penhora, o crédito fiscal já está garantido (*in Direito tributário brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 456/457).

Assim, razão assiste ao apelante, haja vista que a venda se deu em flagrante fraude à execução nos termos do art. 593, II, do CPC, c/c o art. 185 do CTN, pois, na data da alienação do veículo, 20.12.2001 (f. 11), a execução já havia sido iniciada (27.04.2000), inclusive com citação do executado (19.05.2000).

Nesse sentido, as decisões deste Sodalício abaixo colacionadas:

Ementa: Processual civil. Fraude. Momento em que se configura na execução fiscal. - Basta o ajuizamento da ação para que se tenha caracterizada a fraude à execução. Ineficácia do negócio jurídico perante a Fazenda Pública (Apelação Cível nº 1.0000.00.214284-2/000, Rel. Des. Pinheiro Lago, AC 03.09.2002, DJ de 04.10.2002).

Embargos de terceiro. Fraude à execução. Alienações sucessivas. Ineficácia. - Caracteriza fraude à execução a alienação de bem após a citação do executado, se esta o reduz à insolvência. Comprovada a fraude na primeira alienação efetivada pelo devedor, é também de ser declarada ineficaz a posterior (Apelação Cível nº 1.0024.04.318804-4/002, Rel. Des. Wander Marotta, AC 17.05.2005, DJ de 16.06.2005).

Ementa: Fraude à execução fiscal. Caracterização. Embargos de terceiro. Improcedência. - A presunção de fraude prevista no art. 185 do CTN é absoluta. Considera-se fraude à execução fiscal a alienação de imóvel quando já tiver sido iniciada a execução, ainda que não procedida a citação do executado. Por via de consequência, é de se rejeitarem os embargos de terceiro. (Apelação Cível nº 000.316.888-7/00, Rel. Des. Edivaldo George dos Santos, AC 27.03.2003, DJ de 31.03.2004.)

Em tais circunstâncias, não se há de cogitar de boa ou má-fé do adquirente, bastando a comprovação da prática de ato jurídico em afronta ao disposto no art. 593, II, do CPC.

Dessarte, configurada a fraude à execução, a reforma da sentença monocrática se impõe, cabendo ao embargante/apelado entrar com a competente ação de regresso contra quem de direito.

Nesses termos, dou provimento ao recurso, invertidos os ônus sucumbenciais.

A Sr.^a Des.^a Heloísa Combat - Examinando os autos, não há como concluir de forma diversa daquela

do eminente Relator, que está a dar provimento ao recurso do Estado de Minas Gerais, para reformar integralmente a sentença que julgou procedente o pedido do autor para retirar o impedimento judicial do veículo objeto da lide, no que se refere aos Autos de Execução nº 0596.02.003368-1.

Tenho entendimento de que o art. 185 do CTN, que estabelece presumir-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa, deve ser interpretado sistematicamente, sendo compatibilizado com os princípios da segurança jurídica e da boa-fé (Apelações Cíveis nºs 1.0027.02.001411-7/001, 1.0701.05.123305-7/001; 1.0024.98.003698-2/001, 1.0024.03.044039-0/001).

No entanto, no caso concreto, vislumbro que o apelado não logrou êxito em demonstrar a aquisição do veículo em momento posterior ao lançamento de impedimento do veículo no Detran/MG, este realizado em 04.03.2002 (f. 38 do processo de execução).

A execução fiscal foi proposta em 28.04.2000, e a citação da devedora se deu em 19.05.2000.

O embargante alega que recebeu o veículo da empresa executada, como forma de pagamento de dívida relativa a honorários advocatícios, na data de 28.12.2001.

Porém, analisando o documento de f. 10, juntado pelo próprio embargante, é de se concluir que o veículo estava gravado com ônus ao Banco Paulista S.A. até 03.12.2001, assim, a eventual transferência do bem somente poderia ter ocorrido após aquela data.

A cópia do certificado de registro de veículo (f. 11) traz autorização para transferência assinada e datada de 20.12.2001, mas o reconhecimento da firma do então proprietário do bem só se deu em 08.05.2002, ou seja, mais de dois meses após ter sido lançado o impedimento pelo Fisco estadual no Detran/MG.

E, além disso, analisando o documento de f. 20, denominado pelo apelado de "pagamentos efetuados desde 27.11.00", é de se notar que o veículo objeto da lide consta como recebido presumivelmente em data posterior a 25.04.2002, quando foi efetuado o último pagamento em espécie pela empresa. Digo presumivelmente, pois, ao que parece, a data do efetivo recebimento do bem foi apagada.

Assim, não entendo que o embargante, ora apelado, se desincumbiu do ônus de demonstrar o recebimento do veículo em data anterior ao lançamento do impedimento do veículo no Detran/MG.

Com essas considerações, comungo com o entendimento do ilustre Relator, neste caso concreto, para dar provimento ao recurso de apelação.

O Sr. Des. Alvim Soares - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Responsabilidade Civil - Obra Pública - Defeitos na Sinalização - Danos Decorrentes - Construtora - Responsabilidade - Direito de Regresso

Ementa: Civil e processual civil - Responsabilidade civil - Danos decorrentes de defeitos na sinalização da obra pública - Responsabilidade da construtora - Direito de regresso - Denúnciação da lide - Possibilidade.

- Pelo conjunto probatório dos autos, demonstrou-se que a vítima não concorreu para o acidente, sendo que a sinalização não se demonstrou proporcional ao potencial lesivo das obras, gerando o dever de indenizar daqueles que detinham a obrigação em sinalizar devidamente os riscos da atividade.

- O entendimento de que o fundamento da responsabilidade do Estado é o nexos objetivo do dano, enquanto o da responsabilidade regressiva da Construtora é subjetivo, fundado na culpa, não impede o exercício da denúnciação da lide.

- A prerrogativa da administração pública em fiscalizar a sinalização da obra não elide a obrigação da Construtora em diligenciar e proceder a todos os cuidados necessários à execução da sua atividade. Procedência da lide secundária.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.94.012966-5/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Construtora Cowan Ltda. - Apelados: Eva Aparecida da Costa Martin e outro(s), Município de Contagem - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 11 de setembro de 2007. - Brandão Teixeira - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Brandão Teixeira - Cuidam os autos de recurso de apelação cível interposto por Construtora Cowan Ltda. contra a v. sentença de f. 184/300 que nos autos da ação ordinária julgou procedente a lide secundária para condená-la a indenizar o Município da condenação da lide principal, que consiste no pagamento de pensão mensal vitalícia de dois terços do salário do marido da autora, a partir do evento danoso.

Irresignada, alega a apelante a inépcia do pedido de denúnciação ao tempo em que o Município alega a inexistência de falha de sinalização no local das obras. Advoga que a pretensão de denunciar é contraditória ao tempo que envolve reconhecimento expresso do dolo ou culpa dos serviços por ela contratados.

Aduz que quanto à decisão que julgou improce-

dente a denúncia da lide à Companhia Urbanizadora de Contagem - Cuco, era obrigação desta administrar e fiscalizar as obras, e que não possuía qualquer poder de delimitar as normas técnicas de segurança que não aquelas emanadas do poder concedente.

Por fim, alegou a improcedência da lide principal com fulcro no conjunto probatório dos autos, alegando a culpa exclusiva da vítima, assim como impugnou a incidência de encargos legais a partir do evento danoso.

O Município, às f. 337/340, pugnou pelo não-provimento do apelo, tecendo considerações acerca da responsabilidade da empresa.

Em casos similares, a Procuradoria-Geral de Justiça já afirmou a dispensabilidade do parecer ministerial, na espécie, assim como o disposto na Súmula 189 do Superior Tribunal de Justiça.

Conheço do recurso, pois próprio, tempestivo e regularmente preparado.

Carreando os autos, verifica-se que no dia 24 de setembro de 1993 o motorista Sebastião Martin, na condução de um caminhão, veio a cair em uma valeta aberta decorrente de obra em via pública, com três metros de profundidade e dez metros de largura, acidente este que lhe causou a morte.

Verifica-se pelo conjunto probatório dos autos que se tratava de uma obra pública contratada pelo Município de Contagem através da Companhia Urbanizadora de Contagem - Cuco, e que a empresa contratada para realizar referidas obras foi a Cowan Ltda., ora apelante, sendo que a sentença de primeira instância considerou a sinalização deficitária, culminando na responsabilidade do Município e da apelante em indenizá-lo.

Inicialmente, por ordem processual, passo a analisar a lide principal, pois prejudicial à secundária.

Verifico que a denunciada, ora apelante, contestou desde a instância a quo a lide principal, assumindo, nessa parte, a posição de litisconsorte passiva, nos termos do art. 75, I, do Código de Processo Civil, podendo contestar a lide principal.

Em relação à lide principal, a bem prolatada sentença de primeira instância não está a merecer qualquer reparo.

Pelo conjunto probatório dos autos, demonstrou-se que o motorista não concorreu em nada para o acidente, sendo que a sinalização não se demonstrou proporcional ao potencial lesivo das obras, considerando que se tratava de uma vala de mais de três metros de profundidade e dez metros de largura.

As placas existentes no local, sem qualquer obstrução ao trajeto normal da via, demonstraram-se insuficientes para alertar os motoristas, corroborando a assertiva a existência de diversas outras marcas de frenagem no local, o que tornava a tragédia anunciada, sendo que nenhuma medida efetiva de forma a tutelar a vida das pessoas submetidas ao risco foi tomada pelas rés.

Nem se alega a colocação de tambores, ao fim do expediente, como alegou a apelante, e que posteriormente foram retirados por terceiros.

Se qualquer um, com o menor esforço possível, poderia retirá-los, os referidos tambores também se

demonstraram insuficientes para promover a adequada sinalização e óbice ao tráfego de veículos, tanto é assim que consta dos autos que, depois do acidente, efetivos cuidados foram tomados com a colocação de barras de ferro na via.

Quanto à lide secundária, a primeira alegação da apelante é em relação à inépcia do pedido de denúncia.

Aduz que a denúncia pretendida implicaria necessariamente confissão da responsabilidade civil do Município, sendo certo que o Município alegou na contestação a inexistência de falhas na sinalização.

Sem razão, contudo.

O direito de defesa e ao amplo contraditório permite ao réu da lide principal opor ampla contestação, empregando todas as exceções e argumentos possíveis, desde que não aja de modo temerário, o que não ocorre no caso.

Nesse sentido, mesmo o Município tendo alegado a inexistência de falhas na sinalização, basta que haja obrigação do denunciado (na lei ou no contrato) em indenizá-lo do prejuízo advindo da demanda para que lhe seja permitida a denúncia.

De igual forma, sustenta a apelante a inviabilidade da denúncia ao tempo em que os fundamentos dos pedidos formulados na inicial encontram embasamento na responsabilidade objetiva, o que seria óbice à denúncia, já que a lide secundária deveria perquirir a responsabilidade subjetiva.

Tal tese é antiga e atualmente repelida pela doutrina e jurisprudência, encontrando eco nas lições do Professor Humberto Theodoro Júnior:

O entendimento de que o fundamento da responsabilidade do Estado é o nexa objetivo do dano, enquanto o da responsabilidade regressiva do funcionário é a culpa, data venia, não impede o exercício da denúncia da lide.

Demais disso, verifica-se que a lide principal funda-se não só na teoria da responsabilidade objetiva, mas também na responsabilidade subjetiva.

Isso é o que se depreende da leitura da inicial, que ventila não só a responsabilidade objetiva do Município, mas também a culpa *in eligendo*, pela contratação da empresa apelante, assim como na sua omissão em fiscalizar as obras realizadas.

Posta a viabilidade da denúncia da lide à apelante, passa-se a verificar a procedência da lide secundária declarada prolatada na sentença de primeira instância.

Em relação a ela, alega a apelante que não detinha o poder de determinar as normas de segurança das obras, sendo que esta era emanada da contratante (Cuco), ao tempo em que esta era responsável pela fiscalização e que poderia determinar o reforço da sinalização.

Desses fatos, extrai-se que a prerrogativa do contratante em fiscalizar a sinalização da obra não isenta o contratado da sua obrigação em proceder a todos os cuidados necessários na execução da sua atividade.

Nesse sentido, de fato, o contrato dispõe a prerrogativa do contratante em fiscalizar e determinar adequações na sinalização, mas não sendo essa fiscalização efetivamente exercida, tal fato não isenta, tampouco

elide, a obrigação do contratado em proceder a todos os cuidados necessários quando da execução da sua atividade.

Nem mesmo a alegação de que a cláusula *f* do contrato dispõe que a sinalização seria realizada de acordo com o plano de segurança elaborado pela Cuco socorre a apelante.

O referido plano de segurança é a obrigação mínima exigida pelo contratante, sendo que se este se revela insuficiente para evitar acidentes, deveria a apelante ter diligenciado com todos os cuidados necessários para que se evitasse o dano.

A apelante é empresa de construção que possui poderes gerenciais sobre as suas atividades, devendo zelar pela segurança de terceiros.

A responsabilidade da apelante não está circunscrita à comprovação de que diligenciou no cumprimento de todo o plano de segurança determinado pela Companhia de Transporte - fato esse que, aliás, não restou demonstrado - a responsabilidade da apelante seria elidida se demonstrasse que tomou todos os cuidados possíveis e necessários para evitar danos a terceiros, sendo que pelo conjunto probatório dos autos não foi isso que se verificou.

Nesse sentido, o serviço da apelante foi falho, e, nos termos do contrato firmado com a administração pública, esta é a responsável por danos causados a terceiros, conforme se depreende do contrato de f. 182/196, devendo indenizar o Município do prejuízo advindo da demanda.

Portanto, a sentença de primeira instância, que chama a atenção pela técnica e rigor com que foi proferida, não está a merecer qualquer reparo.

Conclusão.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Caetano Levi Lopes* e *Francisco Figueiredo*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação Ordinária - Marca Registrada - Uso - Abstenção - Precedência - Nome de Fantasia

Ementa: Ação ordinária. Proteção. Nome comercial. Marca. Precedência de registro. Nome fantasia.

- O nome comercial será protegido em todos os países, sem obrigação de depósito nem de registro, quer faça ou não parte de uma marca de fábrica ou de comércio.

- A anterioridade do uso do nome que identifique a empresa já é suficiente, não sendo imprescindível nem mesmo o registro.

Primeira apelação provida e segunda apelação não provida.

APELAÇÃO CÍVEL nº 1.0026.05.016979-1/001 - Comarca de Andradas - Apelantes: 1ª) Carinhato e Zanuto Ltda. - EPP, 2ª) Sônia de Fátima Lima Macedo Ribeiro - Microempresa - Apelados: os mesmos - Relator: Des. PEREIRA DA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO À SEGUNDA.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2007. - *Pereira da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Pereira da Silva* - Recursos de apelação que foram aviados por Carinhato e Zanuto Ltda. - EPP (1ª apelante) e por Sônia de Fátima Lima Macedo Ribeiro - ME (2ª apelante) contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Comarca de Andradas, que julgou improcedente tanto a ação ordinária de abstenção de uso de marca registrada, ajuizada pela 1ª apelante em desfavor da 2ª apelante, quanto o pedido reconvenicional (f. 179/184).

A autora/1ª apelante, em suas razões recursais de f. 189/201, alega, em síntese, ser legítima detentora da marca "Sônia Calçados", concedida pelo INPI, tendo ainda feito dois outros pedidos de registro da mesma expressão, com o intuito de estender a proteção e logotipo da marca.

Informa que notificou a apelada, por duas vezes, para que ela se abstinhasse de reproduzir a expressão distintiva "Sônia Calçados", sendo certo que a recorrida teria informado não ter mais interesse em usar a expressão. E isso não teria sido observado pelo Julgador de primeiro grau.

Defende a tese de que a propriedade da marca é constitucionalmente tutelada, tendo a sentença recorrida afrontado o art. 129 da Lei Federal 9.279/96. Argumenta que, ao se permitir o uso da expressão "Sônia Calçados", pela apelada, para fins idênticos, e se estabelecendo ela em cidade bastante próxima, a despeito de Estados diferentes, o MM. Juiz dividiu e limitou o uso da marca cuja propriedade é da apelante, contrariando, assim, legislação constitucional e infraconstitucional aplicável.

Ressalta a inexistência de conflitos entre os nomes comerciais empresariais das partes, inexistência de anterioridade de nome empresarial da apelada em detrimento da marca registrada pela apelante, asseverando que a apelada jamais foi detentora de nome empresarial ou da marca "Sônia Calçados", não havendo, neste caso, que se falar em anterioridade de registro, e esclarecendo que a marca tem proteção em todo o âmbito nacional.

Finalmente, entende que a decisão recorrida acabou por invalidar o registro da marca junto ao INPI, ocorrência que fugiria de sua competência, fazendo registrar que a apelada se obrigou a não mais fazer uso da expressão "Sônia Calçados", conforme contranotificação extrajudicial.

A requerida/2ª apelante, por sua vez, em suas razões de f. 202/206, argumenta que a requerente, em verdade, não detém a titularidade da marca "Sônia Calçados", detendo a titularidade somente da logomarca consistente numa espécie de círculo envolvendo a palavra "Sônia", não havendo proteção à palavra "Calçados".

Entende inexistir a marca "Sônia Calçados", asseverando que seu direito de usar referida expressão vem da anterioridade do seu registro na Jucemg. Assevera que a própria representante legal da requerente, em seu depoimento pessoal, confessou que o certificado do INPI diz respeito à logomarca, sendo que somente a logomarca, portanto, teria a pretendida proteção.

Assim, como a recorrente jamais usou a logomarca da requerente, mas somente a expressão "Sônia Calçados", não pode prosperar o pleito inicial. Finalmente, requer seja julgada procedente a reconvenção, no sentido de se permitir que a apelante use a expressão "Sônia Calçados", o que pode ocorrer em qualquer outro estabelecimento comercial, inclusive no Estado de São Paulo.

As contra-razões recursais foram apresentadas às f. 202/213, não tendo a 1ª apelante se manifestado sobre a 2ª apelação, nos termos da certidão de f. 224-v.-TJ.

Este, o breve relatório.

Conheço de ambos os recursos, porque próprios e tempestivos, preenchidos os demais requisitos de admissibilidade.

Passo a analisar as razões recursais, ressaltando que analisarei conjuntamente as razões de ambos os recursos, em que pese o interesse específico de cada uma das partes, pois a solução a ser dada resolverá todas as pendências.

Feito esse registro, após analisar detidamente os autos, verifico que devem ser feitos alguns esclarecimentos sobre os fatos e a matéria discutida neste caderno processual, a fim de se apontar justa solução à lide instaurada.

Registro, também, que não andou bem o ilustre Juiz de primeira instância em suas colocações, vindo a confundir nome empresarial, marca e título de estabelecimento (nome fantasia).

Após leitura da inicial e dos pedidos formulados pela autora, Carinhato & Zanuto Ltda., constata-se que ela pretende a proteção da marca "Sônia Calçados", pleiteando que a requerida se abstenha de usar a mesma expressão como título de seu estabelecimento (nome fantasia). O argumento é que as populações das duas cidades, bem próximas, estão confundindo a marca dos produtos da autora com a loja da requerida, que também é do ramo do comércio de calçados.

Sobre a importância do instituto da marca, transcrevo os valiosos ensinamentos doutrinários que se seguem:

Pouco a pouco, o uso de sinais e marcas nos bens materiais foi sendo difundido entre as nações, passando esse sinal, essa marca, a ser interpretado como fator básico para a comercialização de um determinado produto ou de uma determinada mercadoria, chegando, em casos extremos, a

converter-se em sinônimo do próprio produto ou mercadoria. Tal fenômeno, registre-se, persiste até hoje: Exemplos disso são: 'gilette', como lâmina de barbear; 'maisena', como amido; 'cotonete', como haste flexível com algodão nas pontas para higiene pessoal; 'bombril', como esponja de aço para limpeza etc. (ROCHA FILHO, José Maria. *Curso de direito comercial* - Parte Geral, 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 177).

Muitos têm na marca registrada o mais valioso elemento do estabelecimento empresarial, de forma a justificar gastos na proteção do respectivo direito. Se um concorrente apresenta pedido de registro de marca, cujo signo é igual ou semelhante ao da registrada em nome daquele empresário, terá ele interesse em manifestar oposição (COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial* - v. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 167).

Sobre o procedimento do registro da marca, temos que:

As pessoas de direito privado só podem requerer registro de marca relativo à atividade que exerçam, efetiva e licitamente (art. 128). O registro, pois, é concedido por classe de atividade.

No primeiro caso (pessoa física ou jurídica de direito privado), então, o registro da marca deve ser requerido em nome de uma firma individual ou de uma sociedade, exceção feita para o autônomo (artífice e profissional liberal), que pode solicitar e obter, nessa ordem, registro de marca para seus produtos, sem a necessidade de registrar uma declaração de firma individual ou de constituir uma sociedade.

Deverá ser comprovada, porém, sua inscrição no órgão responsável pelo registro, inscrição ou cadastramento e apresentada a sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e na Prefeitura Municipal, para efeitos de pagamento do imposto sobre serviços (ISS) (ROCHA FILHO, José Maria da. *Ob. cit.*, p. 181).

No caso em questão, a autora, que tem como nome empresarial a expressão "Carinhato & Zanuto Ltda. - EPP", inscrita na Jucesp em 26.04.1997 (f. 26), obteve junto ao INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial, a concessão do registro da marca mista "Sônia Calçados", com um tipo de círculo em volta do nome "Sônia", dentro da classe 25 (botas, calçados, sandálias, sapatos, chinelos, pantufas), em 02.09.2003 (f. 35).

Obviamente, a concessão do registro não abrangeu o uso exclusivo da palavra "Calçados", por ser nome genérico. Registre-se que o pedido de depósito ocorreu em data de 24.05.1999.

Posteriormente, em 29.10.2004, a autora fez novo pedido de registro junto ao INPI da marca mista "Sônia Calçados", agora, com estilização diferente da palavra "Sônia" (f. 29/34).

Ressalte-se que o novo pedido de registro de marcas não retirou a concessão dada anteriormente pelo INPI à marca depositada, cuja concessão de registro tem proteção pelo prazo de 10 anos.

Sobre essa matéria (a proteção dada pela legislação pátria ao registro da marca), Fábio Ulhôa, mais uma vez, nos esclarece:

Como o registro do nome empresarial tem abrangência estadual, e não nacional, os seus efeitos estão restritos aos Estados em que o empresário tem sede ou filial. Para estender a tutela ao país todo, ele deve providenciar o arquivamento de pedido de proteção ao nome empresarial, nas

Juntas dos demais Estados (CC/2002, art. 1.166, parágrafo único; IN-DNRC n. 53, art. 13, §§ 1º e 2º. O mesmo não ocorre com a marca, que, registrada no INPI, estará protegida em todo o território brasileiro (e, até mesmo, nos demais países unionistas, se presentes as condições da Convenção de Paris).
(...)

O regime protetivo do nome empresarial, assim, difere-se do da marca, nos aspectos assinalados. Quanto colidem nomes, portanto, o critério da anterioridade no Estado ampara o empresário, em relação a todos os ramos de atividade econômica. Mas, cabe a indagação: e se o conflito for entre nome empresarial e marca? (...) Como solucionar este conflito? Na lei, não se encontra dispositivo regulando a matéria, mas a jurisprudência tem normalmente prestigiado a tutela da marca, em detrimento da do nome empresarial, mesmo quando o registro deste é anterior. Exige-se, contudo, em função do princípio da especialidade, que o titular da marca e o do nome colidentes operem no mesmo segmento de mercado (salvo se a marca for de alto renome, quando o empresário goza de proteção em todos os segmentos) (*Curso de direito comercial* - v. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 182-183).

Os demais doutrinadores pátrios também seguem esse mesmo entendimento:

A proteção da marca decorre do seu registro no INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial) e, da mesma maneira como ocorre com o nome empresarial, embora definida como direito de propriedade, traduz-se numa posição de exclusividade. Só o titular tem o direito ao uso da marca. A violação deste direito, pela cópia ou reprodução da marca, devidamente registrada, é crime (contrafação), sujeitando o infrator, ademais da pena privada de liberdade, a reparar o dano decorrente da clientela desviada (FRANCO, Vera Helena de Mello. *Manual de direito comercial*, v. 1. 2. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 157).

Quando registrada, a marca assegura ao seu titular a propriedade e o direito de uso exclusivo (art. 129 da Lei n. 9.279/96 c/c o art. 5º, XXIX, da Constituição Federal), constituindo um bem de valor real. Disso decorrem os direitos/deveres previstos nos arts. 130 a 132 e regulados nos arts. 133 a 154.

A marca registrada possui, portanto, proteção jurídica e valor econômico, constituindo-se em ativo da empresa. O direito sobre a marca é patrimonial e tem por objeto bens incorpóreos ou imateriais. O que se protege é mais do que a representação material da marca. Protege-se a própria idéia criativa. O exemplar da marca é apenas o modelo, a exteriorização, a materialização da idéia criativa.

E, lembre-se, o registro da marca é concedido para classes específicas de produtos ou serviços, segundo as atividades do titular (ROCHA FILHO, José Maria. *Ob. cit.*, p. 188/189).

Ao analisar, agora, a documentação colacionada pela requerida, verifica-se que ela foi registrada na Jucemg, em 05.12.1995 (f. 69 usque 71), com o nome empresarial de "Sônia de Fátima Lima Macedo Ribeiro - ME", e com o título de estabelecimento (nome fantasia) de "Sônia Calçados".

Verifica-se, portanto, que a requerida não possui o nome comercial "Sonia Calçados", sendo referida expressão utilizada somente como título de sua loja (nome fantasia), não possuindo, também, qualquer pedido de registro de marca junto ao INPI.

O nome empresarial, no conceito de José Maria Rocha Filho (*ob. cit.*, p. 146) é "um elemento de identi-

cação do empresário, pessoa física ou jurídica; é um elemento de identificação da empresa".

E, conforme Gladston Mamede:

O que se chama de nome empresarial nada mais é do que a idéia e prática do nome aplicados à empresa e às práticas mercantis. É, via de consequência, o nome que identifica a empresa: o empresário individual ou a sociedade empresária (*Empresa e atuação empresarial*. v. 1. São Paulo: Ed. Atlas, 2004, p. 101).

Já o título de estabelecimento, ou nome de estabelecimento ou, ainda, nome de fantasia, serve para indicar ou designar o local em que se desenvolve a atividade empresarial:

Trata-se da designação que o empresário empresta ao local em que desenvolve sua atividade. (...).

A expressão lingüística do título não precisa coincidir com o núcleo do nome empresarial, nem com a marca. (...).

Quando o título de estabelecimento, contudo, apresenta expressão lingüística diversa da marca - e não se encontra registrado também como marca no INPI -, o empresário somente poderá impedir que alguém o imite ou reproduza, como base na repressão à concorrência desleal. (...).

Como, por outro lado, não existe atualmente registro do título de estabelecimento - ele existiu, no Brasil, entre 1934 e 1967, e produzia efeitos restritos ao âmbito do município -, a prova da anterioridade, no uso do sinal distintivo, pode ser feita por testemunhas ou documentos de qualquer gênero (COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial* - v. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 183-184).

Eis, agora, importante, diferenciação sobre os três institutos, na advertência feita por Gladston Mamede, para que não se confundam os conceitos:

É fundamental não confundir nome empresarial (ou nome comercial) com marca, pois são diferentes: o nome empresarial é a identificação da empresa (empresário individual ou sociedade empresária) e a marca é a identificação de um produto (bens ou serviços).

O nome empresarial protege-se pela inscrição do empresário individual ou o registro da sociedade empresária na Junta Comercial (o Registro Mercantil ou Registro Empresarial); a marca protege-se pelo registro no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI).

Uma sociedade empresária que tenha o nome de General Motors do Brasil Ltda. pode ter o registro da marca Chevrolet e, ainda, da marca Cadillac e outras, com as quais identifique seus produtos.

Obviamente, nada impede que o núcleo do nome empresarial seja levado a registro com marca, recebendo essa proteção específica: Editora Atlas S/A (nome empresarial) e Atlas (marca); Ford do Brasil S/A (nome comercial) e Ford (marca). Isso para não falar na representação gráfica da marca, igualmente distinta do nome comercial.

Também são distintos o nome empresarial e a denominação do estabelecimento ou título do estabelecimento; enquanto o nome empresarial identifica a empresa (o empresário ou a sociedade empresária), o título do estabelecimento identifica o estabelecimento: o rótulo pelo qual o estabelecimento se apresenta ao público.

Assim, a empresa Conota Ltda. (nome empresarial) pode ter um estabelecimento com o título de 'Sacolão Comida Boa'. Aliás, assim como um mesmo empresário, ou sociedade empresária, pode titularizar várias marcas, pode igualmente ter vários estabelecimentos, cada qual com um título próprio. Uma mesma empresa pode ser titular - e se utilizar - de

diversas marcas, bem como pode ter diversos estabelecimentos, cada qual com um nome de fantasia diverso. Mas haverá apenas um nome comercial, já que há apenas uma personalidade jurídica: aquela da pessoa natural (empresário) ou da pessoa jurídica (sociedade empresária) (MAMEDE, Gladston. *Empresa e atuação empresarial*. v. 1. São Paulo: Ed. Atlas, 2004, p. 118).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXIX, garante a proteção "aos nomes das empresas e a outros signos distintivos", em buscando evitar locupletamento com o esforço alheio e a possibilidade de confusão ou dúvida que traria malefícios a toda a comunidade.

In casu, percebe-se, portanto, que a requerente busca, em verdade, a proteção da sua marca "Sônia Calçados", em confronto com o interesse da requerida, que utiliza esta mesma expressão como nome fantasia de seu estabelecimento.

Após os necessários estudos, não restam dúvidas de que o melhor direito está com a requerente. É que ela obteve o registro da marca "Sônia Calçados", junto ao INPI, cuja proteção tem caráter nacional, em detrimento do nome de fantasia que foi dado pela requerida ao seu estabelecimento.

Ora, se a marca registrada junto ao INPI possui proteção em âmbito nacional, com preferência em relação ao nome empresarial semelhante de outra pessoa jurídica, mesmo que registrado anteriormente na respectiva Junta Comercial, no caso em questão, entendo que a marca registrada pela requerente tem preferência sobre o título de estabelecimento, que veio a ser adotado, pela requerida, principalmente porque os estabelecimentos estão localizados em cidades próximas, sendo certo, ainda, que as atividades comerciais são as mesmas.

De fato, as litigantes atuam no comércio de calçados, valendo lembrar que a requerida jamais solicitou o registro de qualquer marca com a expressão coincidente ao título de estabelecimento por ela utilizado, o qual coincide com a expressão "Sônia Calçados", parte nominativa da marca mista registrada pela requerente.

Nesse sentido, a jurisprudência do colendo STJ:

Marca registrada. Palavra comum. Sua utilização pela ré em nome de fantasia. Inadmissibilidade.

Registrada uma marca, não pode outra empresa industrial, comercial ou de serviços utilizá-la na composição de seu nome comercial, em havendo similitude de atividades. Precedentes da Quarta Turma.

Recurso especial conhecido e provido parcialmente (REsp 210 076/Relator: Ministro Barros Monteiro).

No caso, aplica-se, também, o art. 129 da Lei Federal 9.279/96, *in verbis*:

Art. 129. A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148.

§ 1º Toda pessoa que, de boa-fé, na data da prioridade ou depósito, usava no país, há pelo menos seis meses, marca idêntica ou semelhante, para distinguir ou certificar produto

ou serviço idêntico, semelhante ou afim, terá direito de precedência ao registro.

Importante registrar, finalmente, a resposta dada pela requerida à requerente, em relação à notificação feita por esta àquela, a fim de que aquela se abstinhasse da utilização da expressão "Sônia Calçados", como título empresarial (f. 42 e 43):

Considerando que a empresa notificada, que esta subscreve, não tem interesse de continuar com a mesma expressão marcária, e muito menos continuar a divulgar a marca 'Sônia Calçados', estando, no presente momento, providenciando as alterações legais necessárias para mudança da marca da empresa.

Diante do exposto, propõe o que se segue:

- Requer o prazo de 45 dias contados a partir da ciência do efetivo registro da marca 'Sônia Calçados' em nome da empresa notificante, fato do qual se tomará conhecimento por meio de nova notificação de V. Sas. nos moldes da anterior para que a empresa notificada cesse com o uso da expressão marcária 'Sônia Calçados'.

- Deixa gizado que a empresa notificada poderá deixar de usar a expressão 'Sônia Calçados', antes mesmo do prazo requerido, o que dependerá dos procedimentos comerciais e burocráticos para a efetivação da mudança.

Pelo teor da transcrição acima, pode-se constatar que a própria requerida já havia consentido com a alteração do seu título de estabelecimento, a fim de que ele não mais se confundisse com a marca mista registrada pela requerente.

Assim, com tais considerações, dou provimento à primeira apelação e nego provimento à segunda, para reformar a sentença proferida pelo douto Juiz Auro Aparecido Maia de Andrade.

Por via de consequência, estou julgando procedente, então, o pedido inicial, determinando que a requerida se abstenha de fazer uso da expressão distintiva "Sônia Calçados", como título de estabelecimento, fazendo as alterações necessárias na Jucemg.

Deverá se abster, também, de fazer uso daquela expressão, ou designações similares, a título de marca, excluindo-a de folders, panfletos, fachada de loja, anúncios e propagandas e em qualquer outro meio de exposição, cominando à requerida uma multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), para o caso de descumprimento da obrigação. Julgo, por via de consequência, improcedente a reconvenção apresentada pela parte ré.

A requerida deverá arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.300,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC. Custas recursais, na forma da lei, pela 2ª apelante, salvo se estiver litigando sob o pálio da justiça gratuita - Lei Federal 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Evangelina Castilho Duarte* e *Cabral da Silva*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO À SEGUNDA.

...

Usucapião Especial - Requisitos - Art. 183 da Constituição Federal de 1988 - Justiça Gratuita - Pedido após a Sentença - Imóvel - Confinantes - Citação - Nulidade - Não-Ocorrência - Compossuidor - Litisconsórcio Ativo - Reconvenção - Contestação - Ausência - Honorários de Advogado

Ementa: Usucapião especial urbana. Requisitos do pedido. Art. 183 da CF/88. Justiça gratuita. Pedido após a sentença. Confinantes do imóvel. Citação. Nulidade inócurrenre. Compossuidor. Litisconsórcio ativo. Reconvenção. Ausência de contestação. Honorários advocatícios.

- Admite-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita no curso da ação, porém, com efeitos *ex nunc*.

- Completadas as citações dos confinantes do imóvel usucapiendo, não procede a arguição de nulidade do processo, por ofensa ao art. 942 do CPC.

- Se o compossuidor do imóvel usucapiendo, companheiro da autora da ação de usucapião, é chamado a integrar a lide, nela manifestando plena aquiescência aos termos do pedido formulado, não procede a alegação de nulidade do processo por não-formação de litisconsórcio ativo necessário.

- O êxito da ação de usucapião especial urbana está adstrito à confluência dos requisitos traçados no art. 183 da CF/88: posse exercida com *animus domini*, sem oposição, por cinco anos ininterruptos; não ser o requerente proprietário de outro imóvel; área do imóvel usucapiendo de até 250 m²; destinação do imóvel usucapiendo à moradia do possuidor ou de sua família.

- Julgada procedente a ação principal de usucapião, com fixação dos honorários, essa verba não pode ser novamente aplicada com referência à reconvenção, notadamente se o autor reconvinde não oferecera contestação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.01.019567-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Marcos Fernando Schiavo - Apelados: Eloísa Alves Pereira e outros - Relator: Des. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2007. - Guilherme Luciano Baeta Nunes - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes - Trata-se de recurso de apelação interposto por Marcos

Fernando Schiavo contra a sentença de f. 483/503, complementada às f. 509 e f. 515, que julgou procedente o pedido da ação de usucapião especial ajuizada por Eloísa Alves Pereira contra o apelante, declarando a aquisição da propriedade do imóvel constituído pela residência unifamiliar de dois pavimentos, com área construída de 106 m², e respectivo terreno, constituído por parte do lote 4 da quadra 23-A da 6ª Seção Suburbana desta Capital, com área de 60,00 m², julgando, ainda, improcedente o pedido da reconvenção (ação reivindicatória c/c declaratória de propriedade) apresentada pelo apelante em desfavor de Eloísa Alves Pereira e outros.

Na ação de usucapião, o réu Marcos Fernando Schiavo e os confinantes Ricardo Luiz Silva Guardão e Virgínia Maria Guedes Guardão foram condenados, na proporção de 50% àquele e 50% a estes, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

Na reconvenção, Eloísa Alves Pereira e Carlos Alberto Costa de Souza foram condenados ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

Em razões de recurso (f. 484/503), o apelante suscita preliminar de nulidade do processo, ao fundamento de que a douta Juíza singular, ferindo o princípio da inércia da jurisdição, determinou, de ofício, a citação de um confinante do imóvel usucapiendo. No mérito, sustenta que a sentença se apóia em depoimento de testemunha que tem interesse na causa, nada dispondo acerca de outros depoimentos coligidos aos autos, que demonstram que a apelada habita o imóvel usucapiendo por ato de mera tolerância; que, restando provado que a apelada detém o imóvel juntamente com o seu companheiro, haveria de ser observada a figura do litisconsórcio ativo necessário; que, na medida em que o companheiro da apelada é proprietário de outro imóvel, tem-se por violada a regra do § 1º do art. 183 da Constituição Federal; que a área a ser usucapida é superior àquela prevista no art. 183 da Constituição Federal; que o apelante não pode ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na reconvenção, haja vista que a apelada não contestou o pedido nela formulado.

Contra-razões às f. 525/528.

A douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo não-conhecimento do recurso, ao fundamento de que o apelante só requereu os benefícios da justiça gratuita em momento posterior à sentença (f. 534/537).

Preliminar de não-conhecimento do recurso.

A douta Procuradoria de Justiça, registrando que o apelante só requereu os benefícios da justiça gratuita quando apresentou embargos de declaração à sentença, opinou pelo não-conhecimento do recurso.

Com a devida vênia, não é o caso de se decretar a deserção do recurso.

Diz o art. 4º da Lei nº 1.060/50:

A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento e da família.

Apesar de a norma em questão referir-se apenas à “petição inicial”, não se nega que a assistência judiciária pode ser pleiteada a qualquer tempo, até mesmo como preliminar de apelação. O próprio art. 6º da Lei nº 1.060/50 reforça tal entendimento, quando se refere a “pedido formulado no curso da ação”.

Para a concessão do benefício em comento, prevê a lei que a parte o alcançará mediante a simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento e da família.

No caso, o apelante firmou declaração nesse sentido (f. 513), vindo a douta Juíza singular a deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita à f. 515.

A afirmação de pobreza no sentido legal tem presunção *juris tantum* de veracidade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50), cumprindo notar que, até o momento, nenhuma das partes contrárias apresentou provas que pudessem infirmar o alegado estado de pobreza do apelante.

Entenda-se, contudo, que a decisão que concede o benefício em voga tem eficácia *ex nunc*, ou seja, passa a valer a partir do seu deferimento.

Theotonio Negrão, em seu *CPC e legislação processual em vigor* (33. ed. São Paulo: Saraiva, p. 1.151), comentando a lei de assistência judiciária, anota:

A eficácia do benefício à gratuidade da justiça opera-se a partir de seu deferimento. Deixando a parte de postular o direito ao benefício no processo de conhecimento, poderá fazê-lo no processo de execução. A extensão isencional do benefício, entretanto, há de se circunscrever ao processo de execução, não alcançando retroativamente os encargos pretéritos estabelecidos pela sucumbência no processo de conhecimento (STJ - 3ª Turma - REsp 294.581/MG - Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, deram provimento, v.u. - DJU de 23.04.01, p. 161).

É admissível conceder o benefício em fase de execução de sentença, mas não para fazer retroagir os seus efeitos e alcançar também a condenação nas custas e honorários, no processo de conhecimento já transitado em julgado (STJ - 5ª Turma - REsp 271.204/RS - Rel. Ministro Edson Vidigal - j. em 24.10.00, deram provimento, v.u. - DJU de 04.12.00, p. 97).

Nesse contexto, a manutenção dos benefícios da justiça gratuita concedidos ao apelante é medida que se impõe; no entanto, os efeitos dessa prerrogativa só se operam a partir da decisão de f. 515, não retroagindo para atingir atos anteriores.

Posto isso, rejeito a preliminar.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Preliminar de nulidade do processo.

Diz o apelante que foi argüida, na contestação, a nulidade do processo por ausência de pressuposto de sua constituição válida e regular, especificamente a inexistência de citação do confinante Fernando Rodrigues da Cunha, providência esta que acabou sendo tomada, de ofício, pela douta Juíza singular, em ofensa ao princípio da inércia da jurisdição.

Por assim ser, requer o apelante seja decretada a nulidade do processo.

A lei determina que sejam citados os confinantes do imóvel usucapiendo (art. 942 do CPC).

A necessidade da citação leva em conta o interesse decorrente da interpenetração de posses, possível quanto a imóveis lindeiros, que podem sofrer prejuízo.

Sobre a questão, o STF editou a Súmula 391: “O confinante certo deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião”.

No caso dos autos, a alegação é a de que a autora da ação de usucapião descurou-se de promover a citação de um dos confinantes do imóvel usucapiendo, não sendo possível aceitar que tal providência decorra de ato de ofício do juiz.

Embora fosse recomendável que a parte requeresse a citação em referência, não é o caso de se decretar a nulidade pretendida pela parte.

A decisão que rejeitou a preliminar de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo está inserida no despacho saneador de f. 191, nos seguintes termos:

Indefiro a argüição de falta de pressuposto processual, pela ausência de citação de confinante, pois se trata de diligência que pode ser suprida antes da realização da audiência.

Mais adiante, no despacho saneador, a douta Juíza singular ordenou a citação do confinante Fernando Rodrigues da Cunha, sendo imperioso notar que o ora apelante não interpôs o oportuno recurso contra esta decisão, fazendo com que a matéria ficasse preclusa.

Por outro lado, o que dá ensejo à nulidade do processo é a ausência de citação do confinante, hipótese esta ao final não configurada nos autos, visto que completadas as citações pertinentes, inclusive a do confinante acima referido, conforme se observa à f. 198-verso.

Posto isso, rejeito a preliminar.

Mérito.

Trata-se de ação de usucapião especial urbana, por via da qual a autora objetiva a declaração de propriedade do imóvel constituído por uma residência de dois pavimentos, com área total construída de 106 m², localizado em parte do lote nº 04 da quadra 23-A da 6ª Seção Suburbana desta Capital, com saída para a Rua Granada, na altura do nº 59, no Bairro Lagoinha.

A ação proposta tem arrimo no art. 183 da Constituição Federal, que assim dispõe no *caput*:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Alegou-se na inicial que “desde 1988 a suplicante tem como moradia este barracão, construído pelo irmão, sobre o terreno que ela vem mantendo a posse mansa e pacífica, com *animus domini*” (f. 02).

A sentença, de primorosa lavra, cuidou de bem encadear as circunstâncias fáticas que envolvem a lide, *in verbis* (f. 491):

- a) Evaldo Alves Ferreira (irmão da autora) era proprietário do lote 10, da quadra 23-A, 6ª seção suburbana, e da casa ali construída, que dá frente para a Rua Granada, 59 (f. 22);
- b) o referido lote 10 confronta, pelos fundos, com o lote 4,

de propriedade do réu Marcos Fernando Schiavo (laudo pericial);

c) Evaldo edificou no lote do réu Marcos Schiavo (apelante) um barracão que ocupa uma área de 60 m² daquele terreno (laudo pericial), sendo esse imóvel objeto da ação de usucapião;

d) em 07.04.1998, Evaldo e sua esposa venderam aos confinantes Ricardo Guardão e esposa o lote 10 (f. 14).

A discórdia central da lide se estabelece entre a autora e os réus Ricardo e Virgínia. Enquanto aquela afirma exercer posse qualificada sobre o imóvel que foi construído por seu irmão, localizado em parte do lote de nº 04 (lote fronteiro com o lote de nº 10, onde está construída a casa dos réus aqui citados), estes afirmam que a autora, que é tia de Ricardo, passou a habitar aquele barracão por ato de mera tolerância, até porque, quando compraram o lote de nº 10 de Evaldo (irmão da autora), o imóvel usucapiendo se fez incluído no negócio.

A primeira tese do recurso, repetindo os enfoques de Ricardo e Virgínia, é a de que a posse exercida pela apelada sobre o imóvel não é qualificada, a ponto de merecer a tutela pretendida.

Os contornos da posse *ad usucapionem*, na modalidade em questão, definem-se pelo *animus domini* (possuir a coisa “como sua”), bem assim pela confluência dos qualitativos de “ininterrupta” e “sem oposição”.

Benedito Silvério Ribeiro, em sua obra *Tratado de usucapião* (3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 2, p. 914-915), disserta sobre o tema:

A posse ‘ininterrupta’ confunde-se com a posse ‘contínua’, chegando o Código Civil de 1916 a empregar as duas palavras como sinônimas.

O qualificativo dessa posse - ‘sem oposição’ - refere-se à tranquilidade e publicidade que a caracterize, uma vez não impugnada de forma suficiente a quebrar a sua mansuetude e continuidade, de sorte que a oposição deve traduzir medidas efetivas, sobremaneira na esfera judicial.

No caso dos autos, embora se reconheça o esforço dos doutos patronos do apelante, é de ser mantido o entendimento de que a posse exercida pela apelada sobre o imóvel se fez de acordo com as exigências legais acima tratadas.

O decurso do lapso temporal da prescrição aquisitiva (5 anos) não foi sequer objeto de impugnação no recurso.

Quanto ao exercício da posse pela autora, com *animus domini*, embora existam versões conflitantes nos depoimentos das testemunhas, o contexto da lide autoriza a manutenção da premissa invocada pela sentença, qual seja a de que o depoimento de Evaldo Alves Pereira, irmão da autora, ex-proprietário do lote nº 10 e construtor do imóvel objeto do pedido de usucapião, traduz com maior fidedignidade a realidade dos fatos, que foram os seguintes (f. 428):

[...] que, quando vendeu a casa da Rua Granada nº 59 para seu sobrinho Ricardo, o barracão, que sua irmã Eloísa ocupa, não foi incluído no negócio [...]; que Ricardo tinha conhecimento da situação fática de que o barracão era de Eloísa [...]; que o declarante chegou a requisitar do mesmo (Ricardo) uma declaração de conhecimento desses fatos,

mas esse se recusou ao fundamento de que manteria para sempre a sua palavra [...]; que o imóvel foi construído e doado a seus pais e a sua irmã; que seus pais faleceram e sua irmã continuou morando no imóvel.

Virgínia Maria Guedes Guardão, moradora, juntamente com seu marido Ricardo Guardão, da casa edificada na parte frontal do lote nº 10, deu mostras, em seu depoimento, de que a autora da ação, tia de seu marido, de fato possuía o imóvel usucapiendo “como seu”. Em seu depoimento, afirmou textualmente que (f. 425): “até a reforma de sua casa, chegou a morar com sua família no barracão junto com a autora, com a permissão desta e recebendo as chaves do barracão”.

Esse esclarecimento, a nosso ver, corrobora a assertiva do irmão da autora, Evaldo Alves Pereira, de que o imóvel fora doado para servir de residência de Eloísa Alves Pereira, com o pleno conhecimento dos confinantes Ricardo Luiz da Silva Guardão e de sua esposa.

A posse da apelada, como mansa e pacífica, também restou comprovada, cumprindo transcrever os seguintes trechos de depoimentos das testemunhas:

[...] que não tinha conhecimento, até a propositura da demanda, de que o barracão era construído em parte do seu imóvel, e não no lote 10 [...] (depoimento do ora apelante, que é o proprietário do lote nº 04 - f. 426);

[...] que nunca ouviu dizer que alguém reivindicasse o barracão ocupado pela autora [...] (depoimento da testemunha Maria Elena da Silva - f. 432);

[...] que Ricardo nunca chegou a reclamar ou comentar de que havia adquirido o imóvel constituído pela casa e seu respectivo terreno e que sua tia, a autora, ocupava um barracão do mesmo [...] (depoimento da testemunha Gilda Márcia Vargas - f. 433);

[...] que nunca ouviu dizer que alguém reivindicasse o barracão ocupado pela autora [...] (depoimento da testemunha Fernando Raimundo da Silva - f. 434);

[...] que nunca viu ninguém reivindicar o barracão de Eloísa [...] (depoimento da testemunha Romilda Eugênia da Silva - f. 435).

Nessas circunstâncias, não deve prosperar a tese segundo a qual a ocupação do imóvel objeto da lide se dava por ato de mera tolerância. O que se colhe do contexto probatório, sem olvidar dos testemunhos transcritos nas razões do recurso, é que a posse foi exercida com ânimo de dono, por período superior a cinco anos, e sem oposição suficiente para quebrar a sua mansuetude e continuidade.

A segunda tese do recurso diz da composses exercida pelo companheiro da autora, o que estaria a obrigar a formação de litisconsórcio ativo necessário no feito. Alega-se, ainda, que Carlos Alberto Costa de Souza, companheiro da apelada, seria proprietário de outro imóvel, circunstância esta que obsta o cabimento do pedido de usucapião especial, a teor da parte final do art. 183 da Constituição Federal.

Com a devida vênia, não procede a alegação de litisconsórcio necessário entre a autora e seu companheiro.

Já bem o disse a sentença, não há prova de que o companheiro exercesse composses com ânimo de dono.

Ao contrário, ficou claro que Carlos Alberto Costa

de Souza, quando passou a coabitar o imóvel, tinha perfeita compreensão de que a autora da ação já o tinha por moradia. Veja-se a seguinte passagem de seu depoimento (f. 423):

[...] que o barracão foi construído pelo irmão da autora, de nome Evaldo Alves Pereira, para que a mesma pudesse ali residir; que não se tratava de uma permissão de uso, mas de uma doação para Eloísa [...].

Ainda que se queira admitir a tese segundo a qual cumpriria ao companheiro da autora intervir no feito, vemos tal circunstância efetivamente cumprida na espécie dos autos.

Tenha-se em mira a seguinte orientação da jurisprudência:

Processo civil e civil. Usucapião de terras particulares. Composse. Litisconsórcio ativo. Imóvel urbano. [...]. - Em caso de composse e sendo a ação de usucapião intentada por um só dos compossuidores, aos demais deve ser dada a oportunidade de manifestarem o seu interesse na causa [...] (TAMG - Ap. 2.0000.00.255732-6/000 - Rel. Juiz Tibagy Salles - 5ª Câmara Cível - j. em 09.02.2000 - DJ de 22.02.2000).

Mister observar que o companheiro da autora figurou como réu do pedido reconvenicional e apresentou oportuna contestação nos autos, na qual se limitou a defender a posse qualificada de sua companheira.

Para uma correta delimitação do que aqui se expõe, vejamos os termos da manifestação do Sr. Carlos Alberto Costa de Souza (f. 270/271):

A Sr.ª Eloísa é possuidora do imóvel sito na Rua Granada, nº 59-B, desde 1988, imóvel este que lhe serve de moradia, e tal imóvel, com área de 106 m², foi construído pelo irmão da mesma, dando-lhe a posse e a propriedade desde aquela data.

[...]

A posse da Sr.ª Eloísa no barracão, ora em litígio, sempre foi mansa e pacífica, nunca foi contestada por ninguém, não tendo sido perturbada durante todos os anos em que lá reside, sendo que esta posse foi realizada durante todo este tempo com *animus domini*.

O caso, portanto, não é de um compossuidor reclamar para si a totalidade da área possuída em detrimento do direito dos demais (art. 1.199 do Código Civil/2002).

O que se sucede é o exercício isolado do direito de ação, por aquela que praticou atos de posse com a exclusiva qualificadora de *animus domini*, intento este acompanhado de perto e mediante o aval do outro compossuidor.

Assim, pelas peculiaridades que envolvem o caso concreto, desnecessária a formação do litisconsórcio suscitado pelo apelante, e, por via de conseqüência, incabível aprofundar o exame de possível existência de propriedade em nome do companheiro da apelada.

A terceira tese do recurso veicula o entendimento de que a área do imóvel usucapiendo supera o limite de 250m², previsto no *caput* do art. 183 do Constituição Federal.

Bem ao contrário do que afirma o apelante, o que restou apurado foi que a posse qualificada da autora foi exercida sobre "uma área de 60,00m² situada dentro dos limites do lote de nº 04 da quadra 23-A do Bairro

Lagoinha" (f. 303), o que evidentemente afasta a alegação de ofensa ao dispositivo legal citado.

Se a usucapião urbana deferida pela sentença, e ora confirmada, limitou-se à propriedade com área inferior ao parâmetro constitucional, não há de se cogitar em ofensa à letra do art. 183 da Constituição Federal.

A última tese do recurso consigna que o apelante não pode ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na reconvenção, haja vista que a apelada não contestou o pedido nela formulado.

Nesse particular, entendemos que razão assiste ao apelante.

Embora cabível o entendimento de que a resistência oferecida pela apelada ao pleito reconvenicional foi a própria pretensão de usucapir, não há negar que, a partir do momento em que seus procuradores não elaboraram peça específica de defesa ao pedido da lide secundária, não podem ser beneficiados com o recebimento de honorários de sucumbência.

No caso, a fixação de honorários advocatícios em favor dos doutos procuradores da apelada se deu na lide principal, não havendo fator de causalidade que justifique idêntica fixação na lide secundária.

Aproveita à espécie:

Honorários advocatícios. - A ausência de contestação descaracteriza a pretensão resistida, não cabendo condenação em honorários advocatícios (TJRS - Ap. 70009902495 - Rel.ª Des.ª Matilde Chabar Maia - 3ª Câmara Cível - j. em 23.12.2004).

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso, apenas para decotar da sentença a condenação do apelante ao pagamento dos ônus da sucumbência na reconvenção.

Custas recursais, em proporção, 80% pelo apelante e 20% pela apelada, suspensa a exigibilidade da cobrança em relação àquele, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Unias Silva* e *D. Viçoso Rodrigues*.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Adjudicação Compulsória - Verossimilhança - Agiotagem - Inversão do Ônus da Prova - Art. 3º da Medida Provisória Nº 2.172-32, de 23 de Agosto de 2001 - Contrato - Nulidade

Ementa: Apelação cível. Ação de adjudicação compulsória. Verossimilhança. Prática de agiotagem. Inversão do ônus da prova. Art. 3º da Medida Provisória nº 2.172-32. Nulidade do contrato.

- A Medida Provisória nº 2.172-32, de 23 de agosto de 2001, estabelece que são nulas de pleno direito as esti-

pulações usurárias, especialmente a cobrança de juros superiores ao limite legal, cabendo ao credor, nas ações em que sejam discutidas tais estipulações, o ônus da prova da regularidade das obrigações firmadas, desde que demonstrada pelo prejudicado, ou pelas circunstâncias do caso, a verossimilhança da alegação. Assim sendo, o contrato de compra e venda celebrado para encobrir agiotagem deve ser anulado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0153.02.020081-9/001 - Comarca de Cataguases - Apelantes: Jair Rezende Mathias e outro - Apelados: José Helio da Silva e outro - Relator: Des. IRMAR FERREIRA CAMPOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 26 de julho de 2007. - *Irmair Ferreira Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pelos apelantes, o Dr. João Batista Andrade Costa.

O Sr. Des. *Irmair Ferreira Campos* - Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de f. 164/169, que, nos autos da ação de adjudicação compulsória movida por Jair Rezende Mathias e José Marcelo Matias em face de José Hélio da Silva e Sônia Maria Barros da Silva, julgou improcedente o pedido inicial, julgando extinto o feito com base no art. 269, I, do CPC.

Insurgem-se Jair Rezende Mathias e José Marcelo Matias às f. 173/182, relatando que os litigantes assinaram contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel com cláusula pactuada em especial de retrovenda de imóvel urbano, firmado em 6 de junho de 2001, no qual os autores, ora apelantes, adquiriram o imóvel matriculado no nº 5.791 do Livro 2 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Cataguases.

Informa a apelante que as partes convencionaram a faculdade de os promitentes vendedores se arrependem da venda do citado imóvel, dentro de um prazo de 6 (seis) meses, a contar da assinatura do presente contrato, em conformidade com os arts. 1.140 e seguintes do Código Civil, obrigando-se a devolver a importância constante da cláusula segunda, ou seja, R\$ 11.300,00, devidamente corrigida.

Aduz que ficou estipulado que, em havendo um atraso de noventa dias, isto é, três parcelas vencidas, a cláusula de retrovenda estaria automaticamente cancelada, permanecendo válidas as demais cláusulas do contrato particular de compra e venda, com o imóvel liberado de qualquer ônus sobre ele incidente, especificamente a obrigatoriedade de retrovenda.

Afirma que foi ajustado ainda que, no caso de descumprimento das cláusulas contratuais pelos promitentes

vendedores, estes outorgariam poderes aos promissários compradores para efetivar a transação de compra, transferindo e providenciando os documentos necessários para a assinatura da escritura pública definitiva do imóvel.

Alega que os promitentes vendedores não cumpriram todas as cláusulas contratuais e não outorgaram poderes, por procuração, para que os promissários compradores pudessem passar a escritura definitiva do imóvel.

Sustenta que não teve a posse do imóvel objeto do contrato, tendo em vista a negativa dos requeridos.

Assevera que a prova pericial, que o MM. Juiz primevo afirmou estar preclusa, era fundamental para o desate da ação, sendo que inexistente nos autos qualquer comprovação da prática de agiotagem.

Requer, ao final, a reforma da decisão, com o deferimento da adjudicação do imóvel e com a liberação da suposta prática de agiotagem.

Contra-razões, às f. 190/193.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Entendo que a irrisignação da parte apelante não merece prosperar.

As partes firmaram, em 06.06.2001, um contrato particular de promessa de compra e venda, com cláusula especial de retrovenda (f. 07/08), tendo por objeto o imóvel constituído pelo prédio residencial, situado na Rua Sebastião Alves de Souza, na cidade de Santana de Cataguases (MG), com área construída de 69,70 metros quadrados, matriculado sob o nº 5.791 do Livro 02 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Cataguases (MG), no valor de R\$ 11.300,00 (onze mil e trezentos reais).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial de adjudicação compulsória do referido imóvel, sob a alegação de que o contrato particular que dá base ao pedido, por si só, é suficiente para indicar a existência de prática de agiotagem por parte dos autores, ora apelantes, devendo o mesmo ser declarado nulo.

Compulsando os autos, percebo que o douto Juiz primevo agiu com acerto, pois do contexto probatório concluo que há verossimilhança da alegação dos réus de prática de agiotagem.

Inicialmente, convém ressaltar que os próprios autores confessaram, na impugnação à contestação, que o contrato particular de compromisso de compra e venda com cláusula de retrovenda, que embasa a inicial, foi firmado para garantir o pagamento de um débito que os réus tinham perante eles.

Confessam, ainda, que, antes de firmarem o contrato sob exame, outro contrato de compra e venda, também com cláusula de retrovenda, foi celebrado no ano de 2000 (f. 22) e descumprido pelos réus.

Comparando tais contratos, percebe-se que o imóvel que lhes deu origem é o mesmo, mas os valores são distintos. Enquanto no contrato firmado em 2000 o preço do imóvel foi de R\$ 14.000,00, no contrato firmado em 2001, estranhamente, o preço do mesmo imóvel foi de R\$ 11.300,00.

Além disso, consta nos autos um terceiro contrato, também particular de compra e venda, firmado entre as mesmas partes (f. 23), no mesmo dia em que foi ajustado o contrato sob exame e que teve como objeto um lote situado no Município de Piúma (ES).

Juntamente com sua impugnação, os autores anexaram várias cópias de duplicatas (f. 47/70 e 81/90) emitidas pela empresa do requerido José Hélio da Silva, que teriam sido entregues a eles como garantia da transação anteriormente firmada.

Como se não bastasse isso, o parágrafo único da cláusula 2ª do contrato que embasa a presente ação de adjudicação compulsória (f. 07/08) possui estipulação usurária, conforme passo a transcrever:

Parágrafo Único: Se por ventura, os promitentes vendedores não conseguirem cumprir o que foi devidamente pactuado entre as partes, da faculdade destes se arrependerem da venda ora feita e com a devolução daquela importância recebida de R\$ 11.300,00 (onze mil e trezentos reais), sem nenhum acréscimo de juros e correção, à época em que ocorrer o arrependimento, e dentro do mesmo prazo do arrependimento, poderão os promitentes vendedores usar da outra opção em efetuar o pagamento em 15 (quinze) parcelas mensais, no valor de R\$ 1.133,00 (mil cento e trinta e três reais), com seus vencimentos mensais e sucessivos, ressaltando o mesmo prazo de 6 (seis) meses, a serem contados da assinatura deste instrumento particular de contrato (f. 07v.).

Ora, por meros cálculos aritméticos, é possível concluir que a estipulação supramencionada é manifestamente abusiva, pois fere a Lei de Usura, prevendo a cobrança de juros mensais de aproximadamente 3%.

A Medida Provisória nº 2.172-32, de 23 de agosto de 2001, assim estabelece:

Art. 1º São nulas de pleno direito as estipulações usurárias, assim consideradas as que estabeleçam:

I - nos contratos civis de mútuo, taxas de juros superiores às legalmente permitidas, caso em que deverá o juiz, se requerido, ajustá-las à medida legal ou, na hipótese de já terem sido cumpridas, ordenar a restituição, em dobro, da quantia paga em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido;

[...]

Parágrafo único. Para a configuração do lucro ou vantagem excessivos, considerar-se-ão a vontade das partes, as circunstâncias da celebração do contrato, o seu conteúdo e natureza, a origem das correspondentes obrigações, as práticas de mercado e as taxas de juros legalmente permitidas.

Art. 2º São igualmente nulas de pleno direito as disposições contratuais que, com o pretexto de conferir ou transmitir direitos, são celebradas para garantir, direta ou indiretamente, contratos civis de mútuo com estipulações usurárias.

Assim, devido às provas constantes dos autos e ao conteúdo do contrato de f. 07/08, entendo assistir razão ao ilustre Magistrado, quando afirma ter havido agiotagem dissimulada como contrato de compromisso de compra e venda.

Segundo leciona Francisco Amaral:

Simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado. Não é vício de vontade, pois não a atinge em sua formação. [...]

O ato simulado é nulo porque a declaração das partes não corresponde ao que na realidade pretendem.

[...]

Concepção mais moderna, no âmbito da teoria objetiva do negócio jurídico, apresenta a simulação como vício da própria causa do negócio, resultando da incompatibilidade entre esta e a finalidade prática desejada concretamente pelas partes, que desejariam, na verdade, atingir um objetivo diverso da função típica do negócio.

[...]

As partes do negócio querem a aparência, mas não querem os efeitos do ato que demonstram realizar. A simulação surge, assim, como um fenômeno de aparência negocial criada intencionalmente.

[...] a simulação pode ser absoluta e relativa. No primeiro caso, as partes não querem realmente praticar o ato, embora aparentemente fazê-lo, como, por exemplo, se o devedor simula vender seus bens a parentes ou amigos. Só existe um negócio, que é simulado. Na simulação relativa, as partes realizam o negócio, mas diverso daquele que efetivamente pretendem, como, por exemplo, no caso de um contrato de compra e venda esconder uma doação.

[...]

Os negócios jurídicos simulados são nulos (CC, art. 167). Se a simulação é absoluta, o ato não produz efeito entre as partes, é ineficaz, e, anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado anterior. Se for relativa, anula-se o negócio jurídico simulado, aparente, subsistindo o dissimulado, oculto, se for lícito, e desde que preencha os requisitos de validade, de substância e forma (CC, art. 167) (*Direito civil. Introdução*. 5. ed. São Paulo: Renovar, 2003, p. 531-536).

No presente caso, portanto, as partes realizaram uma simulação relativa, pois concretizaram um negócio jurídico diverso do pretendido, em fraude à lei.

É fundamental ressaltar, ainda, que a cláusula especial de retrovenda, pactuada entre os litigantes, tem sido utilizada em larga escala com o intuito de disfarçar ilegalidades, restando patente, pois, o caráter escuso do negócio jurídico que se busca executar por meio da presente ação de adjudicação compulsória.

Sobre o assunto, disserta o ilustre doutrinador Caio Mário da Silva Pereira:

Muito controvertida a utilidade deste pacto. Defendem-no, de um lado, sob a invocação do princípio da liberdade de contratar, que não deve ser sacrificada em razão dos inconvenientes que a retrovenda pode conter, contrabalançados pela utilidade de se franquear a recuperação do imóvel àquele que se vê compelido a aliená-lo por motivo de dificuldades transitórias. Em contraposição, atacam-no os adversários pela incerteza que instila no regime da propriedade, como principalmente por prestar-se a mascarar empréstimos usurários que atentam contra o direito e a economia.

Os inconvenientes são, sem dúvida, manifestos. A não ser excepcionalmente, não tem passado de disfarce para empréstimos ofensivos à legislação repressora da usura. Dado um balanço das vantagens e desvantagens, sobrelevam estas. Mas, para que se não utilize, será necessária proibição em nome da ordem pública, e esta não se vê tão profundamente envolvida a ponto de instituí-la. Enquanto não houver abolição franca, caberá ao Direito Civil cogitar de sua disciplina. O legislador de 2002 perdeu uma excelente oportunidade para pôr fim a este instituto, já que o manteve nos seus arts. 505 a 508 (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense; v. 3, p. 208).

No mesmo sentido se manifesta Sílvio de Salvo Venosa:

Sabido da importância das vendas imobiliárias para o patrimônio dos contratantes, resulta extremamente inconveniente essa cláusula, cuja franca utilidade facilmente percebida é mascarar empréstimos onerosos ou camuflar negócios não perfeitamente transparentes (*Direito civil*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, v. 3, p. 76).

O art. 3º da já mencionada MP nº 2.172-32, de 23.08.01, assim estabelece, a respeito do ônus da prova:

Nas ações que visem à declaração de nulidade de estipulações com amparo no disposto nesta Medida Provisória, incumbirá ao credor ou beneficiário do negócio o ônus de provar a regularidade jurídica das correspondentes obrigações, sempre que demonstrada pelo prejudicado, ou pelas circunstâncias do caso, a verossimilhança da alegação.

In casu, os autores, ora apelantes, não se desincumbiram de seu ônus probatório, sendo certo que confessaram em sua própria impugnação a simulação do negócio que pretendem executar, o que não pode ser tolerado.

Com efeito, foi comprovado que o contrato firmado entre as partes não possuía, de fato, como objeto, a compra e venda de um imóvel, mas sim a garantia para o pagamento de uma dívida.

Portanto, não assiste razão aos apelantes, quando pleiteiam a transferência definitiva do imóvel, devido ao caráter ilegal da avença.

Em caso análogo ao dos autos, assim já se decidiu:

Ação de outorga de escritura. Contrato de compra e venda. Simulação. Agiotagem. Nulidade do contrato simulado. [...] Deve-se anular o contrato de compra e venda celebrado para encobrir agiotagem, determinando-se a devolução dos valores pagos pela suposta promitente compradora para o suposto promitente vendedor, a fim de se voltar ao *statu quo ante*. Apelação parcialmente provida. [...]” (TJMG - Ap. nº 1.0024.04.426456-2/001(1) - Relator: Des. Pereira da Silva - Data do acórdão: 10.10.2006 - Data da publicação: 1º.11.2006).

Diante de tais razões, nego provimento ao recurso, para manter inalterada a r. sentença objurgada.

Custas recursais, *ex lege*.

O Sr. Des. Luciano Pinto - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Mariné da Cunha - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Ação Reivindicatória - Ação Demarcatória -
Cumulação de Ações - Terreno - Perda -
Demonstração - Marcos Divisórios -
Restabelecimento - Julgamento Antecipado
da Lide - Cerceamento de Defesa -
Não-Ocorrência - Usucapião -
Inexistência**

Ementa: Apelação cível. Ação reivindicatória c/c demarcatória. Perda de terreno. Demonstração. Procedência.

- Comprovada pela perícia a imprecisão das linhas divisórias, procedente se mostra o pleito de demarcação, bem como a restituição da área invadida, a teor do art. 951 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0106.06.021708-5/001 - Comarca de Cambuí - Apelantes: Thales de Lima e outra - Apelados: Sebastião Irineu Pereira e sua mulher, Maria Bernadete Tomaz Pereira - 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 e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 18 de julho de 2007. - Selma Marques - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Selma Marques - Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de f. 68/72, que julgou procedente ação reivindicatória c/c demarcatória e indenização ajuizada por Sebastião Irineu Pereira e Maria Bernadete Tomaz Pereira contra Thales Lima e Sônia Maria Sensevero, determinando

que o traçado da linha demarcada entre os autores e o requerido seja o alinhamento da construção e telhado de fibrocimento da construção existente. Em consequência, o muro construído será destruído, reintegrando os autores na porção por ele obstruída.

Insurgem-se os réus contra o r. *decisum*, f. 74/79, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, sem a oportunidade de produção de prova oral, e prescrição aquisitiva do direito de propriedade, uma vez que preenchidos os requisitos para tanto.

No mérito, alegam que não alteraram as divisas do imóvel.

Conheço do recurso, presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Verifica-se dos autos que propuseram os apelados contra os apelantes ação reivindicatória c/c demarcatória e indenização, visando ao restabelecimento dos marcos divisórios entre seus terrenos, com a devolução da porção por eles invadida, além de indenização pelo uso indevido.

A Magistrada *a quo* julgou procedentes a reivindicatória e a demarcatória, deixando de acolher o pedido indenizatório por ausência de suporte fático probatório.

Inicialmente, passo à análise das preliminares argüidas pelos apelantes. Alegaram a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, sem a oportunidade de produção de prova oral, e prescrição aquisitiva do direito de propriedade, uma vez que preenchidos os requisitos para tanto.

Em relação ao alegado cerceamento, sem razão os recorrentes.

A apuração dos fatos que geraram a lide e a pesquisa do direito a eles aplicável é atividade inerente ao juiz, destinatário da prova, pois é ele quem deverá se convencer da verdade dos fatos para dar uma solução jurídica ao litígio.

Trata-se de poder subjetivo e discricionário do julgador, o qual deve decidir de acordo com as razões de seu convencimento, cabendo-lhe determinar e escolher as provas necessárias à instrução processual, como bem ensina o art. 130 do CPC, podendo, inclusive, dispensar as diligências que se lhe afigurarem protelatórias ou mesmo desnecessárias.

Nesse sentido, *verbis*:

Tendo o magistrado elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que isso configure cerceamento de defesa (REsp nº 57.861-GO, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU de 23.03.98, p. 178).

E mais:

(...) para o juiz, a determinação contida no *caput* do art. 418 do CPC se consubstancia em uma faculdade, de que se valerá ou não, jamais em um dever jurídico. Por isso, não estava obrigado a ordenar a inquirição de testemunha referida em depoimento de uma das partes, no caso no do autor da ação (RT 603/216).

Rejeito pois, a preliminar.

No tocante à preliminar de prescrição aquisitiva argüida, também sem razão os recorrentes.

Cumprido ressaltar que, a despeito de a matéria não ter sido objeto da peça de contestação, o que caracterizaria inovação recursal, o art. 219, § 5º, do CPC é claro ao estabelecer que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", de forma que passo à análise da preliminar argüida.

Os elementos para que se configure a posse suscetível de usucapião extraordinário, exigidos pela lei, são o decurso do tempo e que a posse seja com *animus domini*, contínua e incontestada, no dizer de Luiz Francisco Guedes Amorim:

uma posse qualificada, distinta da posse simples, *ad interdicta*, porque exige, além da relação de fato existente entre a pessoa e a coisa pela qual o possuidor se comporta em relação à coisa possuída, como se comportaria o proprietário, dando a ela a distinção ou a utilização econômica que lhe daria o seu dono... (Da ação de usucapião de terras particulares, *Revista de Processo*, nº 22, abril/junho de 1981, p. 39).

Sobre o tema, discorre o sempre citado Humberto Theodoro Júnior:

O que gera a aquisição da propriedade é, na estrutura da prescrição aquisitiva, o conjunto dos requisitos legais da posse *ad usucapionem*, cuja configuração deve necessariamente anteceder a propositura da ação. O autor já é dono quando entra na Justiça em busca da sentença de usucapião. O que procura e obtém é um título que reconheça seu direito e o recubra da certeza e indiscutibilidade inerentes à coisa julgada (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 17. ed., Forense: Rio de Janeiro, 1998, v. 3, p. 217).

Do exame dos autos, constata-se, de forma clara, que não houve o exercício pelos recorrentes de posse con-

tinuada, mansa, pacífica e com *animus domini*, não tendo sido atendidos os requisitos do art. 1.238 do CC, sob a égide do qual se deram os fatos narrados nos autos.

A posse sobre o imóvel litigioso era exercida injustamente, por ser proveniente de uma invasão perpetrada pelos recorrentes, o que ensejou a propositura da ação reivindicatória c/c demarcatória pelos recorridos.

A invasão efetivada pelos réus restou cabalmente comprovada em perícia de f. 55/60.

A posse injusta pode ser considerada aquela em antagonismo com o direito de propriedade, conforme lição de Humberto Theodoro Júnior:

Se o réu não tem título de domínio nem qualquer outro que justifique juridicamente a sua detenção, sua posse é injusta e autoriza a procedência da reivindicatória intentada por quem se apresenta como dono, amparada pelo Registro Imobiliário (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Posse e propriedade*. 1988, nº 3).

A posse foi adquirida com vício de invasão na origem, de forma injusta, não havendo, pois, falar em usucapião.

A orientação jurisprudencial é no mesmo sentido:

A posse injusta, a que se refere o art. 524 do CC, deve ser entendida no sentido genérico, e não apenas quando decorrente de violência, clandestinidade ou precariedade, sob pena de restrição ao direito de propriedade (extinto TAMG, Apelação Cível nº 164.158, Relator então Juiz Célio César Paduani, j. em 27.10.93).

Assim, em não estando atendidos os requisitos do usucapião extraordinário, impõe-se a rejeição da preliminar.

No mérito, sorte também não assiste aos recorrentes.

Trata-se de ação reivindicatória c/c demarcatória, na qual os autores, ora apelados, alegam que são proprietários do imóvel que confronta com o dos recorrentes, alegando que estes procederam à invasão de sua propriedade, tendo em vista alteração dos muros divisórios, sem autorização.

Dispõe o art. 1.228 do CC: " O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha ".

Do mencionado dispositivo, extrai-se, como requisitos para a propositura da ação reivindicatória, que o autor tenha titularidade do domínio sobre a coisa reivindicada, que a mesma seja individuada, identificada e esteja injustamente em poder do réu.

Nesse sentido:

Consoante a lição de Corrêa Teles (*Doutrina das ações*, § 68), reivindicar é tirar o que é nosso das mãos de quem injustamente o possui. Daí resulta que, na ação de reivindicação, deve o autor provar, indispensavelmente, o seu domínio, ou seja, o direito de propriedade sobre a coisa reivindicada, com fundamento em justo título, ou expresso por contrato, ou derivado do direito de família, ou da posse prescritiva, ou de herança, ou da lei.

Se tal não fizer, de modo claro e suficiente, dê-se que a ele incumbe o ônus da prova, o seu pedido deverá ser julgado improcedente (Acórdão unânime de TJ da Corte Suprema,

em 1.8.1934, Apelação nº 2.615, São Paulo, Relator Ministro Bento de Faria; *Revista de Direito*, v. 123, p. 71).

A prova produzida nos autos revela a presença inequívoca de todos os requisitos ensejadores da presente ação reivindicatória.

O domínio restou comprovado através de escritura de f. 07, sendo o imóvel individuado na inicial de f. 02/05 e, de resto, corroborado pelo laudo pericial de f. 55/60.

Em relação à posse injusta, a perícia de f. 55/60 foi clara ao constatar a invasão efetivada pelos recorrentes no imóvel dos autores, em resposta ao quesito 2.1. "Analisando as escrituras folhas nº 7 e nº 13, croqui de folha nº 10 constantes dos autos, fazendo a conferência de medidas no local no ato da perícia pude constatar que houve invasão na execução do muro de blocos que existe no local (...)"

Os próprios réus admitiram a construção do muro divisório, justificando tal ato nas enchentes rotineiras, bem como abandono do terreno pelos autores, o que propiciava o crescimento do mato e a entrada de animais.

Conforme observado pela Magistrada *a quo*,

Sob este prisma, necessário salientar a total desnecessidade da produção da prova oral, pois os requeridos confessam em suas peças de resistência a construção do mencionado muro fora feita por eles para a retenção de animais peçonhentos e da enchente; contudo, vem o laudo pericial esclarecer que ele adentra a propriedade dos autores, fato que deixa patente a existência de esbulho por parte dos requeridos.

Cumpra observar que o significado de posse injusta, na reivindicatória, é tomado em sentido amplo, não tendo, necessariamente, que ser viciosa, bastando que seja sem o direito de possuir. Configura-se injusta a posse que entra em antagonismo com o direito de propriedade, ainda que exercida de boa-fé.

A meu aviso, e como reconheceu a douta Magistrada, restaram comprovados pelos autores todos aqueles requisitos legais inicialmente mencionados, o que leva à procedência do seu pedido, amparado pelo art. 1.228 do novo Código Civil. A propósito:

Reivindicatória. Domínio. Posse. Prova.

- A ação reivindicatória tem caráter petitório, ou seja, a posse é reivindicada por aquele que nunca a teve, embora seja detentor do seu domínio ou propriedade.

- Na ação reivindicatória, o que deve ser observado é o direito do autor, visto que, tratando-se de ação petitória, relevante é a qualidade de proprietário, sendo desnecessária a prova da posse anterior contra atos de esbulho ou turbação praticados por terceiro - *omissis* (extinto TAMG, Apelação Cível 232.619-0, Rel. então Juiz Geraldo Augusto, j. em 03.04.97).

Mesma sorte segue a ação demarcatória.

Com efeito, a função da ação demarcatória é obrigar o confinante do proprietário a: "estremar os respectivos prédios, fixando os novos limites entre eles ou aviventando-se os já apagados" (art. 946, I, CPC).

Assim, sempre que haja indefinição e insegurança objetiva quanto aos limites das propriedades confinantes, é possível a utilização da demarcatória para a solução da controvérsia.

Não há cogitar de impossibilidade da cumulação da ação reivindicatória com a demarcatória, uma vez que inexistente incompatibilidade entre os dois pedidos, sendo aquele de caráter reivindicatório, em verdade, mera consequência do demarcatório, visto que a fixação do traçado da linha de limites importa na restituição do terreno invadido, já que não se pode admitir que a área demarcada e, portanto, pertencente a um determinado imóvel não integre o título de propriedade do dono do terreno.

... Se o autor não consegue definir, de plano, os limites do terreno com a necessária precisão, não está em condições de reivindicar, desde logo, sua restituição. Mas, se pede primeiro a demarcação, que há de redundar na caracterização e discriminação da área a recuperar, não há nada, de ordem lógica ou jurídica, que, em tese, possa impedir esse cúmulo sucessivo de pretensões conexas e consequenciais.

A liquidez do objeto reivindicando resulta, na espécie, do procedimento demarcatório, de sorte que somente depois de acertados os limites da coisa é que se estaria em condições de solucionar o pedido reivindicatório.

Postas as questões em tais termos, parece-me lógico e curial admitir-se a viabilidade do cúmulo dessas duas ações, sob a forma de cúmulo, é claro, eventual ou sucessivo (TEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 28. ed., Ed. Forense, v. 3, p. 201).

No caso dos autos, constata-se a invasão perpetrada pelos réus; tendo em vista a construção de muro divisório em área pertencente ao terreno dos autores, impõe-se a procedência da demarcatória.

Pelo exposto, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso, mantendo a decisão de 1º grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais pelos recorrentes, suspenso o pagamento, no entanto, por estarem amparados pelos benefícios da gratuidade de justiça.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Fernando Caldeira Brant* e *Marcelo Rodrigues*.
Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Ação Revisional de Contrato - Preço - Cláusula Abusiva - Alteração pelo Judiciário - Possibilidade - Reajuste pelo Salário Mínimo - Ilegalidade - Repetição de Indébito - Cobrança Devida - Impossibilidade

Ementa: Apelações cíveis. Ação de revisão de contrato. Preço. Alteração pelo Judiciário. Possibilidade. Ausência de prova. Reajuste pelo salário mínimo. Ilegalidade. Repetição de indébito. Cobrança devida. Impossibilidade.

- Havendo prova da abusividade na formação do contrato, cabe ao Judiciário, aplicando os princípios do Código do Consumidor, adequar as condições do pacto, inclusive na cláusula do preço.

- É vedada a vinculação ao salário mínimo para quais-

quer fins, nos termos do art. 7º, inciso IV, da CF/88.

- A repetição de indébito só é cabível quando a cobrança é indevida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.99.023062-6/001 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: 1ª) Leni da Costa e outros, 2ª) Realiza Construtora Ltda. - Apelados: Leni da Costa e outros, Realiza Construtora Ltda. - Relator: Des. PEDRO BERNARDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR. NEGAR PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E DAR PARCIAL PROVIMENTO À SEGUNDA.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2007. - *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Pedro Bernardes* - Cuida-se de duas apelações cíveis, interpostas a primeira por Leni da Costa, Luiz José da Rocha, Euris Ronaldo de Faria, Fábio Dias Corrêa Júnior, Joaquim Soares Ferraz e Marcelo Ferreira e a segunda por Realiza Construtora Ltda. contra a sentença de f. 480/493, proferida nos autos de ação de revisão contratual ajuizada pelos primeiros apelantes, julgando extinto o processo, com julgamento do mérito, em face de Leni da Costa, por ter renunciado ao direito em que se funda a ação, sendo condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, sendo sua exigibilidade suspensa, por litigar sob o pálio da justiça gratuita; e que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, revogando-se a liminar concedida na medida cautelar, para declarar nula a subcláusula 5.2, determinando que a prestação mensal seja calculada a partir do valor fixado inicialmente, apurado de acordo com o salário mínimo vigente à época de cada contratação, reajustado mensalmente pelo IGP-M, sendo que, quanto a Luiz José da Rocha, o valor inicial é de R\$ 142,80, a ser corrigido a partir de 04.12.1994; quanto a Euris Ronaldo de Faria, o valor inicial é de R\$ 128,10, a ser corrigido a partir de 18.12.1994; quanto a Joaquim Soares Ferraz, o valor inicial é de R\$ 142,80, a ser corrigido a partir de 24.12.1994; quanto a Marcelo Ferreira, o valor inicial é de R\$ 183,00, a ser corrigido a partir de 31.02.1996; e quanto a Luiz José da Rocha, o quantum deverá ser apurado em liquidação de sentença e compensado com o saldo devedor em aberto.

Em face da sucumbência recíproca, os autores, ora primeiros apelantes, foram condenados ao pagamento de 40% das custas e despesas processuais e em honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação até a data do efetivo pagamento, sendo suas exigibilidades suspensas, por litigarem sob o pálio

da justiça gratuita, e a ré, ora segunda apelante, ao pagamento de 60% das custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação até a data do efetivo pagamento.

Quanto à medida cautelar, os autores, ora primeiros apelantes, foram condenados ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação até a data do efetivo pagamento, sendo suas exigibilidades suspensas por litigarem sob o pálio da justiça gratuita.

Nas razões de f. 495/515, os primeiros apelantes alegam que a recorrida para calcular os encargos contratuais partiu de um valor indevido, qual seja o preço a prazo, quando deveria partir do preço à vista; que, à época, o preço de venda máximo para aquelas unidades seria de R\$ 12.000,00; que é possível a modificação dos preços contratados, desde que comprovada a onerosidade, nos termos do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição Federal; que a perícia constatou que o valor dos imóveis variava entre R\$ 9.600,00 e R\$ 12.000,00; que, se o preço lançado no contrato é o preço a prazo, o financiamento deverá ser imutável, ou seja, as parcelas e o saldo devedor não sofrerão nenhum reajustamento.

Ao final, requerem seja reformada a sentença monocrática, para alterar a base de cálculo dos financiamentos pactuados, nos termos do laudo pericial.

Em contra-razões (f. 568/577), alega a apelada Realiza Construtora Ltda., em breve relato, que é juridicamente impossível o pedido dos apelantes, que é impossível a modificação do preço contratado, que o contrato foi celebrado dentro da mais estrita legalidade e que os contratos existem para ser cumpridos. Ao final, requer o não-acolhimento do recurso, mantendo-se na íntegra a r. sentença do Juízo *a quo*.

Nas razões de f. 519/529, alega a segunda apelante, inicialmente, impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a revisão do contrato é impossível, dada a instantaneidade e perfeição do contrato de compra e venda.

No mérito, alega que o salário mínimo não é utilizado como índice de atualização monetária do débito, mas simplesmente como limitador, como parâmetro, para que as prestações não sejam reajustadas acima de determinado patamar ou valor; que jamais o contrato foi reajustado pela variação do salário mínimo, mas pelo IGP-M; que é indevida a decisão que determinou a repetição de indébito referente ao apelado Luiz José da Rocha, representando enriquecimento ilícito.

Ao final, requer seja a preliminar reconhecida, ou seja a ação proposta pelos apelados julgada totalmente improcedente, determinando-se a manutenção do contrato na sua íntegra.

Em contra-razões (f. 532/567), alegam os apelados Leni da Costa, Luiz José da Rocha, Euris Ronaldo de Faria, Fábio Dias Corrêa Júnior, Joaquim Soares Ferraz e Marcelo Ferreira, em breve síntese, que é possível o pedi-

do, que houve superfaturamento do objeto contratual, que é possível a revisão do preço contratado, que há vinculação do financiamento à variação do salário mínimo e que o superfaturamento foi comprovado pela perícia. Ao final, requerem o não-acolhimento do recurso.

Preparo devidamente efetuado pela segunda apelante à f. 530. Encontrando-se os primeiros apelantes sob gratuidade de justiça, não foi feito o preparo do seu recurso.

Conheço dos recursos, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar.

Argúi, preliminarmente, a segunda apelante a impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a revisão do contrato é impossível, dada a instantaneidade e perfeição do contrato de compra e venda.

Razão não lhe assiste.

Sobre a possibilidade jurídica do pedido, Alexandre Freitas Câmara leciona:

(...) deve-se considerar juridicamente impossível a demanda quando o pedido ou a causa de pedir sejam vedados pelo ordenamento jurídico, não podendo o Estado-juiz, ainda que os fatos narrados na inicial tenham efetivamente ocorrido, prestar a tutela jurisdicional pretendida (in *Lições de Direito Processual Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, v. I, p. 128).

No caso, os primeiros apelantes buscam a revisão do contrato de compra e venda, pedido juridicamente possível, independentemente de o ato ser instantâneo e perfeito, pois cláusulas abusivas podem ser consideradas nulas de pleno direito, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, rejeito suscitada preliminar.

Mérito.

1ª apelação.

Os primeiros apelantes alegam que a recorrida, para calcular os encargos contratuais, partiu de um valor indevido, qual seja o preço a prazo, quando deveria partir do preço à vista; que, à época, o preço máximo de venda para aquelas unidades seria de R\$ 12.000,00; que é possível a modificação dos preços contratados, desde que comprovada a onerosidade, nos termos do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição Federal; que a perícia constatou que o valor dos imóveis variava entre R\$ 9.600,00 e R\$ 12.000,00; que, se o preço lançado no contrato é o preço a prazo, o financiamento deverá ser imutável, ou seja, as parcelas e o saldo devedor não sofrerão nenhum reajustamento.

Requerem, portanto, que seja reformada a sentença monocrática, para alterar a base de cálculo dos financiamentos pactuados, nos termos do laudo pericial. A respeito da questão, assim se pronunciou o MM. Juiz de primeiro grau, em sua sentença (f. 486/487):

No tocante à revisão dos preços dos imóveis, tal pretensão deve ser afastada, pois 'não cabe ao Judiciário alterar o preço dos lotes, nem as condições do pagamento, porquanto ambas as matérias foram objeto de consenso das partes'...

Data venia, discordo do MM. Juiz de primeiro grau.

Entendo que, havendo abusividade na formação do contrato, cabe ao Judiciário, aplicando os princípios do Código do Consumidor, adequar as condições do pacto. Assim, havendo prova de que o preço da compra e venda é elevado, fora do valor de mercado, não só pode como deve o magistrado alterá-lo.

Aliás, esse é o entendimento do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Rescisão contratual. Inadimplência. Possibilidade. Restituição do sinal e das parcelas pagas pelo promissário comprador. Decote. Perdas e danos. Reforma da r. sentença recorrida. - O princípio *pacta sunt servanda* tem sido relativizado pela jurisprudência nacional, cujas decisões vêm reiteradamente determinando a alteração ou rescisão de contratos, seja pela impossibilidade do cumprimento de suas cláusulas por uma das partes, seja pela formação contratual eivada de abusividade, relações subsumidas ao Código de Defesa do Consumidor, razão última atualmente transplantada para o Estatuto Civil - Lei 10.406/02 -, que veio a prever expressamente a alteração do sistema obrigacional, impondo aos contratantes a observância na formação e cumprimento dos contratos, dos princípios da lealdade e boa-fé objetiva, sem se olvidar, ainda, da premência da função social dos contratos, em seus arts. 421 e seguintes (TAMG - Rel. Juiz Sebastião Pereira de Souza - Apelação Cível 0419482-9 - 05.03.2004 - Cf. *Informa Jurídico*, CD-ROM nº 40 - outubro-dezembro/2005).

Portanto, para que o Judiciário modifique o preço do bem objeto de um contrato de compra e venda, a parte que busca a alteração tem o ônus da prova da abusividade.

A distribuição do ônus probatório vem fixada no Código de Processo Civil, segundo requisitos claros e objetivos, previstos em seu art. 333, que dispõe:

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.

A respeito, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, nos comentários ao art. 333, nota 1, lecionam:

Ônus da prova. A palavra vem do latim, *onus*, que significa carga, fardo, peso, gravame. Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não-atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte (in *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003).

Ainda conforme Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, obra citada, nos comentários ao mesmo artigo, nota 8:

Regra geral. Segundo a regra estatuída por Paulo, compilada por Justiniano, a prova incumbe a quem afirma e não a quem nega a existência de um fato (Dig. XXII, 3,2). O autor precisa demonstrar em juízo a existência do ato ou fato por ele descrito na inicial como ensejador de seu direito.

Sobre prova, Humberto Theodoro Júnior leciona:

Para o processo, a prova, como ensinava o grande João Monteiro, não é somente um fato processual, 'mas ainda uma indução lógica, é um meio com que se estabelece a existência positiva ou negativa do fato probando, e é a própria certeza dessa existência'.

A um só tempo, destarte, deve-se ver na prova a ação e o efeito de provar, quando se sabe, como Couture, que 'provar é demonstrar de algum modo a certeza de um fato ou a veracidade de uma afirmação' (in *Curso de direito processual civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. I, p. 376).

A respeito do ônus da prova, Humberto Theodoro Júnior, obra citada, p. 381, ensina:

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 dos quais 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.

No caso, não há prova de que os preços dos imóveis adquiridos pelos apelantes variavam, à época da compra e venda, entre R\$ 9.600,00 e R\$ 12.000,00.

É verdade que o perito do Juízo admitiu, em esclarecimentos à perícia, a possibilidade de os preços dos imóveis, à época da compra e venda, variarem entre R\$ 9.600,00 e R\$ 12.000,00. Mas esses valores foram admitidos como hipótese, apenas como hipótese, não como uma verdade (f. 453), *in verbis*:

Planilha de fechamento do preço de venda sem custo financeiro (venda à vista) - 1ª hipótese

1. Valor de R\$ 9.635,75 (nove mil seiscentos e trinta e cinco reais e setenta e cinco centavos). Esta planilha difere da que está na folha 386 por ter custo financeiro zero.

Planilha de fechamento do preço de venda sem custo financeiro (venda à vista) - 2ª hipótese

2. Valor de R\$ 12.512,33 (doze mil quinhentos e doze reais e trinta e três centavos). Esta planilha difere da que está na folha 386 por ter o custo financeiro zero, e os itens 5.1, 5.2, 5.3, 5.4 e 5.5 foram alterados para padrão 'normal' conforme folha 385 dos autos.

Comentário final: Os valores acima são hipóteses de valores para a época, sendo que o que realmente rege o mercado da construção civil é a 'Lei de oferta e procura'.

Assim, deve prevalecer a primeira constatação, feita no laudo pericial, de que seria inviável o preço dos imóveis, à época da compra e venda, ser de R\$ 12.000,00 (f. 405), *in verbis*:

Quesito 07 - Os referidos apartamentos poderiam custar os valores citados pelos Autores em sua inicial de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), considerando seu padrão, localização, área ideal comum, benfeitorias existentes, bem como prazo e forma de pagamento?

Resposta 07 - Não!

Assim, inviável a reforma da sentença monocrática nesse tópico, como buscam os recorrentes, para que seja alterada a base de cálculo dos financiamentos pactuados, já que não há nos autos prova de que os preços pactuados foram abusivos.

2ª apelação.

Alega a segunda apelante que o salário mínimo não é utilizado como índice de atualização monetária do débito, mas simplesmente como limitador, como parâmetro, para que as prestações não sejam reajustadas acima de determinado patamar ou valor; que jamais o contrato foi reajustado pela variação do salário mínimo, mas pelo IGP-M; que é indevida a decisão que determinou a repetição de indébito referente ao apelado Luiz José da Rocha, representando enriquecimento ilícito.

Quanto à não-utilização do salário mínimo como índice de atualização monetária do débito, razão não assiste ao segundo apelante.

As cláusulas 5.2 dos contratos (f. 33; 50; 70; 91/92; 112/113; 135) são claras, *in verbis*:

5.2 - O adquirente pagará o preço da unidade autônoma em 170 amortizações mensais mínimas, no valor estipulado no quadro de qualificação e discriminação do presente contrato, ficando a critério do adquirente aumentar o valor mínimo mensal para diminuição do prazo final de pagamento. Para efeito do cálculo do valor de amortização mensal mínima ali pactuada, considerar-se-á sempre o valor do salário mínimo legal vigente no mês do pagamento, incorporados nele abonos e adicionais de qualquer natureza estabelecidos em virtude de lei, dissídios ou convenção coletiva de trabalho.

Além disso, consta dos autos correspondência enviada aos primeiros apelantes pela segunda apelante, informando que a parcela mensal é fixada tendo por base o salário mínimo (f. 142):

Como você sabe, o novo salário mínimo será fixado pelo governo no dia 1º de maio/99.

Mas temos uma boa notícia: a Realiza congelou o novo salário mínimo em R\$ 130,00 (cento e trinta reais).

Isto quer dizer que a partir de maio você poderá continuar pagando suas parcelas com o mesmo valor, independentemente do reajuste que for dado ao salário mínimo ou do IGP-M, índice que reajusta o saldo devedor. A parcela mensal só terá variação com o próximo salário mínimo após maio/99.

Assim, evidente que a segunda apelante utilizava o salário mínimo como índice de reajuste das parcelas do financiamento aos primeiros apelantes. E, de acordo com o art. 7º, inciso IV, da CF/88, é vedada a vinculação ao salário mínimo para quaisquer fins.

Quanto à decisão que determinou a repetição de indébito referente ao apelado Luiz José da Rocha, entendo que razão assiste à segunda apelante.

Assim se manifestou o MM. Juiz de primeiro grau, em sua sentença (f. 492):

O pedido de restituição em dobro dos valores pagos a maior deve ser acolhido em relação ao autor Luiz José da Rocha, porque o Sr. Perito apurou que as parcelas pagas pelo mesmo estão acima dos valores mínimos previstos contratualmente (quesito 12 - f. 362); sendo certo que o *quantum* a ser restituído deverá ser apurado em liquidação de sentença e compensado com o saldo devedor em aberto.

Estabelece o parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor:

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro

do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Percebe-se que a repetição de indébito só é cabível quando a cobrança é de quantia indevida.

No caso, a quantia não é indevida, pois o valor das parcelas considerado a maior não superou o valor do saldo devedor. Seria indevida, assim, na hipótese de a quantia ter superado o valor do saldo devedor, o que caracterizaria enriquecimento ilícito.

Portanto, inviável a restituição em dobro da quantia considerada, pela perícia, acima do valor real das parcelas pagas. O que se deve fazer é o abatimento, no saldo devedor, da quantia paga a maior.

Assim, mantém-se a liquidação de sentença, para apurar o valor pago a maior pelo apelado Luiz José da Rocha, mas o valor apurado deverá ser abatido no saldo devedor, e não restituído em dobro, conforme determinou a sentença.

No que concerne aos ônus da sucumbência, tendo em vista a pequena alteração, deve prevalecer a decisão de primeiro grau, não havendo razão para alteração.

Com essas razões, nego provimento à primeira apelação, interposta por Leni da Costa, Luiz José da Rocha, Euris Ronaldo de Faria, Fábio Dias Corrêa Júnior, Joaquim Soares Ferraz e Marcelo Ferreira, e dou parcial provimento à segunda apelação, interposta por Realiza Construtora Ltda., mantendo-se a liquidação de sentença para apuração da quantia paga a maior pelo apelado Luiz José da Rocha, mas para determinar que seja o valor apurado apenas abatido no saldo devedor.

Custas da primeira apelação, pelos apelantes. Quanto às da segunda apelação, 80% pela apelante e 20% pela apelada, ficando suspensa a exigibilidade quanto aos primeiros recorrentes, por litigarem sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Tarcísio Martins Costa* e *José Antônio Braga*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR. NEGARAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO À SEGUNDA.

...

Ação de Indenização - Locação não Residencial - Benfeitoria - Acesso - Direito Disponível - Renúncia - Validade

Ementa: Ação de indenização. Benfeitorias. Acesso. Direito disponível. Renúncia. Validade.

- O direito de indenização por benfeitorias pode ser objeto de renúncia, em contrato de locação não residencial, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.245/91, especialmente tratando-se de obras específicas para a exploração de negócio do locatário.

- A exclusão contratual de indenização por quaisquer benfeitorias deve ser entendida em termos amplos, abrangendo também as acessões.

Agravo retido e primeira apelação não providos e segunda apelação provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0470.05.023509-7/001 - Comarca de Paracatu - Apelantes: 1ª) Michelle Maria Soares de Araújo - ME, 2ª) Nabih Murad - Apelados: Michelle Maria Soares de Araújo - ME, Nabih Murad - Relator: Des. ROBERTO BORGES 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 e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À PRIMEIRA APELAÇÃO E DAR PROVIMENTO À SEGUNDA.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2007. - *Roberto Borges de Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Roberto Borges de Oliveira* - Cuida-se de apelações cíveis interpostas por Michelle Maria Soares de Araújo e Nabih Murad contra sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Paracatu, nos autos da ação de indenização que a primeira apelante move em desfavor do segundo.

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o suplicado a indenizar à suplicante as acessões realizadas, que importaram na segurança do imóvel locado, em valor a ser apurado em liquidação por arbitramento.

Na seqüência, indeferiu o pedido de assistência judiciária formulado pela suplicante, em virtude do não-preenchimento do requisito do art. 4º da Lei 1.060/50.

Em face da sucumbência recíproca, condenou a suplicante ao pagamento das custas processuais, no percentual de 50% (cinquenta por cento), bem como de honorários advocatícios, que foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e o da condenação, atualizados.

Condenou o suplicado, por outro lado, ao pagamento das custas processuais, também no percentual de 50% (cinquenta por cento), bem como honorários advocatícios, que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Registrou, por fim, que os honorários advocatícios poderão ser compensados, na forma do art. 21, *caput*, do CPC e da Súmula 306 do STJ.

Inconformada, a primeira apelante insurge-se contra a sentença, ressaltando que a cláusula 4ª do contrato comercial de locação, na qual se baseou o il. Juízo a quo para rejeitar parte do pedido que formulou, não se aplica ao caso.

Não obstante, sustenta que a mesma é nula de pleno direito, por afrontar o art. 45 da Lei nº 8.245/91 e implicar o enriquecimento sem causa do apelado, locador.

Defende que, no contrato de locação firmado entre as partes, não há cláusula que vede a realização

de obras ou alterações no imóvel locado, pois os lotes de terra nua locados eram exatamente para suportar a construção de um imóvel comercial (pizzaria), que de fato foi ali construído às expensas da apelante (locatária), sob as vistas do apelado (locador), conforme provaram as testemunhas ouvidas.

Assevera que a construção erguida no imóvel locado constitui acessão, que deve ser indenizada com base no art. 1.255 do CC/2002.

O segundo apelante, por sua vez, também se volta contra a sentença, pugnando, preliminarmente, pela análise do agravo retido interposto contra a decisão de f. 67/68, que rejeitou as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade de parte, falta de interesse de agir e de inépcia da inicial.

No mérito, argumenta que o il. Juízo *a quo* se equivocou na interpretação de parte da cláusula 4ª do contrato de locação, pois resulta evidente do acordo de vontade das partes que o apelante não teria que indenizar a apelada de quaisquer benfeitorias, construções e acessões, como também das despesas referentes à edificação e demolição destas.

Ressalta que, quando a cláusula 4ª menciona que "o locatário, salvo as obras que importem na segurança do imóvel, obriga-se por todas outras, devendo trazer o imóvel em boas condições de higiene e limpeza", na verdade refere-se à locação de imóvel já construído e à obrigação do locatário de zelar pelo mesmo, mantendo-o em perfeito estado de conservação e funcionamento, para assim restituí-lo quando findo ou rescindido o contrato; o que não é o caso dos autos.

Enfatiza que a apelada agiu de má-fé ao construir no imóvel locado, pois assim fez sem seu conhecimento.

Aduz que o que restou combinado era que seria feita apenas a adaptação dos barracões que já existiam, em construções rústicas. No entanto, a apelada demoliu os barracões e fez construções fora do convencionado.

Salienta, outrossim, que não restou demonstrada a existência de obras para a segurança do imóvel, nem valores destas, não havendo que se falar em liquidação por arbitramento.

Postulam o provimento dos recursos e a consequente reforma da decisão *a qua*.

Devidamente intimadas as partes para apresentação de contra-razões, apenas o apelado Nabih Murad se manifestou (f. 182/186).

Conheço dos recursos.

Apreciarei, primeiramente, o agravo retido interposto pelo segundo apelante, tendo em vista trazer matéria prejudicial ao mérito tratado nas apelações.

Agravo retido.

O agravante sustenta que a inicial não se encontra revestida da clareza e precisão exigidas por lei, sendo a mesma inepta.

Ressalta que o pedido é também juridicamente impossível, pois o direito à indenização por acessão somente poderia ser discutido após o trânsito em julgado da sentença prolatada na ação de despejo, com a consequente desocupação do imóvel.

Aduz, ainda, que a agravada não tem direito a qualquer indenização, faltando à mesma legitimidade para estar em juízo e interesse de agir.

Contudo, não lhe assiste razão.

A inicial somente será considerada inepta, a justificar o seu indeferimento, nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 295 do CPC, *verbis*:

Art. 295. (...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

No caso em apreço, a exordial permite a compreensão da causa de pedir e o pedido da agravada.

Com efeito, a causa de pedir consubstancia-se em contrato de locação firmado entre as partes (f. 07). E o pedido também está bem delimitado, deixando claro que a agravada busca o ressarcimento das despesas que experimentou com a construção realizada no imóvel por ela locado do agravante, no importe de R\$ 122.434,55 (cento e vinte e dois mil quatrocentos e trinta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos).

Assim, não há razão para declaração da inépcia da inicial, considerando, ainda, que não houve prejuízo para a defesa do agravante.

Registro, outrossim, que o direito à indenização por benfeitorias/acessão encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente.

E, ainda, que o fato de a sentença prolatada em ação de despejo envolvendo as mesmas partes não ter transitado em julgado não impede o ajuizamento da presente demanda, pois, nos termos do art. 58, V, da Lei 8.245/91, os recursos interpostos contra as sentenças proferidas em ações de despejo terão efeito somente devolutivo.

Daí, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Se a agravada despendeu quantia para realização de obras no imóvel locado e o agravante se nega a reembolsá-la voluntariamente, também é patente a sua legitimidade para estar em juízo, bem como seu interesse processual.

Nego provimento ao agravo retido.

Primeira apelação.

O recurso não merece prosperar.

Tratando-se de direito patrimonial e, assim, disponível, o direito à indenização de benfeitorias pode ser objeto de renúncia, por via de contrato de locação, conforme expressa autorização legal - art. 35 da Lei 8.245/91 (Lei de Locações).

Não há, portanto, qualquer nulidade ou abusividade na cláusula 4ª do contrato de locação (f. 07), que desobriga o locador do pagamento pelas benfeitorias realizadas no imóvel locado, salvo as necessárias para a segurança do imóvel.

A matéria, inclusive, foi recentemente sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 335. Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção (Terceira Seção, j. em 25.04.2007, DJ de 07.05.2007, p. 456.)

Registro, outrossim, que o fato de o apelado estar ciente de que a locação tinha por finalidade o comércio de pizza e massas em geral e de ter consentido com a realização de obra no imóvel locado não implicou assunção do ônus de pagar pela mesma.

Ao contrário. A cláusula 15ª do ajuste estipula que: "Em conformidade com a cláusula 4ª o locatário poderá retirar somente as estruturas metálicas, conforme combinação das partes".

Portanto, a apelante já sabia de antemão que, finda a locação, não teria direito ao reembolso de quaisquer valores gastos no imóvel locado.

Embora o dispositivo deixe a desejar quanto à redação, o mesmo traduz sem maiores dificuldades a vontade das partes.

As três das testemunhas ouvidas em juízo, que prestaram o devido compromisso, bem como presenciaram a negociação havida entre as partes, quais sejam Cloves Magalhães de Almeida (f. 111), Flávio Rios Oliveira (f. 114) e Walkiria Pereira Luiz (f. 116), também foram taxativas ao afirmar que o ajuste foi no sentido de que as construções havidas incorporariam ao patrimônio do locador.

Ratificaram, assim, o que já constava das cláusulas 4ª e 15ª (alhores transcrita) do contrato:

Cláusula 4ª. O *Locatário*, salvo as obras que importem na segurança do imóvel, obriga-se por todas as outras, devendo trazer o imóvel locado em boas condições de higiene e limpeza, com os aparelhos sanitários e de iluminação, pinturas, telhados, vidraças, mármore, fechos, torneiras, pias, banheiros, ralos e demais acessórios em perfeito estado de conservação e funcionamento, para assim restituí-los quando findo ou rescindido este contrato, sem direito a indenização ou retenção por quaisquer benfeitorias, ainda que necessárias, as quais ficarão desde logo incorporadas ao imóvel.

Cumprido, ainda, que a edificação, objeto do pedido de indenização, serviu para a exploração do negócio (pizzaria) da apelante, não restando provado que o apelado obterá qualquer proveito da mesma, sendo, assim, indevida a retenção.

Também não prospera, *data venia*, o argumento de que as construções referidas alhores deverão ser indenizadas, nos termos do art. 1.255 do CC/2002, na medida em que o contrato de locação previa, tão-somente, que as benfeitorias não seriam pagas, nada dispondo acerca das acessões.

É cediço que as construções lançadas ao solo são acessões, pois resultam num aumento do volume ou do valor da propriedade, enquanto benfeitorias são aprimoramentos feitos na coisa, que não aumentam ou valorizam a propriedade, com o escopo, apenas, de melhorar, embelezar ou conservar.

Como bem observa Washington de Barros Monteiro:

Como ensina Clóvis, nem todas as obras efetuadas em uma coisa entram na classe das benfeitorias. Construções e plantações não se enquadram entre as benfeitorias propriamente ditas. São acessões... (*Curso de direito civil - Direito das coisas*. 27. ed. Saraiva, p. 119-120).

Mas, segundo o entendimento jurisprudencial, o critério da lei foi assemelhar em suas conseqüências as acessões às benfeitorias.

Dessarte, a exclusão contratual de indenização por quaisquer benfeitorias deve ser entendida em termos amplos, abrangendo também as acessões. A propósito:

Contrato de locação. Cerceamento de defesa. Provas desnecessárias. Prazo para ajuizamento da ação de despejo. Notificação. Indenização. Acessões. Renúncia. Interpretação segundo a intenção das partes. Boa-fé objetiva.

(...)

- A cláusula contratual que trata da renúncia à indenização por benfeitorias deve ser interpretada de forma a abranger também as acessões. Na interpretação do contrato deve-se atentar para a intenção das partes e a boa-fé objetiva. (Extinto TAMG, Apelação Cível nº 2.0000.00.446016-2/000, 6ª Câmara Cível, Relatora Des.ª Heloísa Combat, j. em 30.09.2004.)

Nego provimento à apelação.

Custas recursais, pela apelante.

Segunda apelação.

Com razão o apelante.

Da leitura da cláusula 4ª do contrato, alhores transcrita, extrai-se que as obras que importem na segurança do imóvel, pelas quais responderá o locador, são aquelas necessárias à manutenção do imóvel, para habitabilidade e/ou funcionamento.

Portanto, para sua aplicação, é imprescindível que o objeto do contrato de locação seja um imóvel já construído, de forma a justificar a necessidade de gastos para conservação do mesmo.

No caso, tal não ocorre.

É fato incontroverso que o objeto da locação em debate são dois lotes de terra nua, sendo a edificação (pizzaria) construída posteriormente.

Então, se ao tempo da assinatura do contrato de locação nem sequer existia construção no imóvel, não há que se falar em indenização por benfeitorias/acessões realizadas para segurança do mesmo.

Assim, impõe-se a reforma da sentença primeva, nesse aspecto. Por conseqüência lógica, o pedido inicial é totalmente improcedente.

Dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar totalmente improcedente o pedido inicial, condenando a apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

Custas recursais, também pela apelada.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Alberto Aluizio Pacheco de Andrade* e *Pereira da Silva*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À PRIMEIRA APELAÇÃO E DERAM PROVIMENTO À SEGUNDA.

...

Cobrança - Perícia Atuarial - Desnecessidade - Poder Discricionário do Juiz - Cerceamento de Defesa - Não-Ocorrência - Seguro de Vida em Grupo - Capital Segurado - Correção Monetária Integral - Possibilidade - Índice Idôneo - Falta - Parâmetro - Salário Mínimo - Utilização

Ementa: Ordinária de cobrança. Perícia atuarial. Desnecessidade. Indeferimento. Poder discricionário do juiz. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Seguro de vida em grupo. Capital segurado. Correção monetária integral. Possibilidade. Índices idôneos. Falta. Parâmetro. Salário mínimo. Utilização.

- Desnecessária a capacitação do perito na área atuarial para a elaboração de perícia em ação buscando a atualização monetária do capital segurado no seguro de vida em grupo.

- Tendo o juiz poder discricionário quanto à escolha das provas, pode concluir pela desnecessidade de realização de nova perícia, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

- Deve incidir a correção monetária integral sobre o valor da indenização dos herdeiros do segurado, nos seguros de vida em grupo, sob pena de locupletamento ilícito da seguradora.

- Na falta de índices idôneos e apropriados de atualização monetária em período anterior à legislação que a instituiu oficialmente, há que se manter o valor da moeda, utilizando-se o salário mínimo como parâmetro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0074.05.024945-2/001 - Comarca de Bom Despacho - Apelantes: 1ª) Neide Maria Campos e 2ª) Previsul - Cia. de Seguros Previdência Sul - Apeladas: Previsul - Cia. Seguros Previdência Sul e Neide Maria Campos - 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, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS E DAR PROVIMENTO PARCIAL ÀS APELAÇÕES.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2007. - Sebastião Pereira de Souza - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Sebastião Pereira de Souza - Tratam os autos de duas apelações cíveis interpostas da r. sentença do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Bom Despacho-MG, julgando parcialmente procedente a ação ordinária de cobrança ajuizada por Neide Maria Campos contra a Companhia de Seguros Previdência do Sul - Previsul, condenando-a no pagamento de CR\$

50.000,00 (padrão monetário do ano de 1951), corrigidos monetariamente pelos índices ORTN, OTN, BTNE, INPC, URV, IPCr e INPC, a partir de 1º de outubro de 1964, acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação inicial, determinando a incidência de juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre a quantia apurada.

Condenou-a, ainda, no pagamento das custas do processo e dos honorários de advogado de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Neide Maria Campos recorre, alegando:

a) a possibilidade da correção monetária dos valores devidos no período anterior ao ano de 1964, por tratar-se de dívida de valor, sendo cabível a utilização do índice de preços por atacado (IPA) ou do próprio salário mínimo;

b) a imprescindibilidade da indicação do período de incidência dos índices a serem aplicados a partir de 1964.

Pugna pela reforma parcial da r. sentença monocrática.

A Companhia de Seguros Previdência do Sul - Previ-sul recorre, por sua vez, requerendo, preliminarmente o conhecimento dos agravos retidos nos autos.

No mérito, sustenta:

a) ser necessária a observância entre o valor do prêmio e o valor do capital segurado;

b) não ter ocorrido qualquer correção nos valores dos prêmios pagos pelo segurado no período entre os anos de 1951 e 1970;

c) não se confundir o contrato de poupança com o de seguro;

d) ser impossível a fixação de juros remuneratórios a incidirem sobre a indenização securitária, principalmente por não requeridos na petição inicial.

Pugna pela cassação ou reforma da r. sentença hostilizada.

Contra-razões, às f. 249/261 e 264/270, pugnan-do a autora pelo não-conhecimento dos agravos retidos. Agravos retidos - f. 137/142 e 194/198.

Conheço dos agravos retidos, presentes os pressu-postos de admissibilidade, passando a analisá-los conjuntamente, em razão do objetivo único pretendido pela recorrente, qual seja a realização de nova perícia técnica a ser elaborada por perito atuário.

Registre-se ser o perito um auxiliar da justiça escolhido dentre os profissionais que, além de possuírem habilitação técnico-profissional, gozam de confiança do magistrado competente para a apreciação do feito, sendo certo que a sua escolha se submete ao seu prudente arbítrio.

Outro aspecto a ser salientado é que o próprio pe-rito, ao manifestar-se sobre a sua nomeação, aceitou o encargo sem quaisquer reservas, reconhecendo a sua capacidade para elaborar o trabalho pericial, não vis-lumbrando a necessidade de conhecimentos específicos em cálculos atuariais.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

Ementa: Cobrança. Pecúlio. Legitimidade ativa. Perito. Especialização. Valor devido. Prova. - O herdeiro possui interesse e legitimidade para figurar no pólo ativo da ação de cobrança de seguro juntamente com sua mãe, por constar na apólice como um dos beneficiários. Não exige a lei que o

perito tenha especialização em atuária para elaborar laudo técnico pericial em planos de previdência privada, porque a questão técnica a ser dirimida pelo perito visa a identificar os valores pagos a título de pecúlio, atualização monetária e apuração do valor do seguro a ser pago aos beneficiários, bastando o conhecimento em ciências contábeis (TAMG - Apelação Cível nº 401.901-4 - Sexta Câmara Cível - Rel. Juiz Dárcio Lopardi Mendes - j. em 05.02.2004).

Quanto à necessidade de realização de segunda perícia, a prova destina-se ao juiz que preside o processo, detendo ele poder discricionário, sendo recebedor, mediador e condutor das provas indispensáveis ao deslinde do feito, somente lhe competindo verificar a sua indispensabilidade, decidindo sobre a realização de nova perícia.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à possibilidade de realização de nova perícia:

Agravo do art. 28, § 5º, da Lei 8.038/90. Segunda perícia. - A realização de segunda perícia fica confiada à prudente discricção do juiz, nos termos dos arts. 436 e 437 do CPC. Agravo desprovido (AGA 9944/RJ - Agravo regimental no agravo de instrumento - 1991/0005155-1 - j. em 18.06.1991 - DJ de 05.08.1991, p. 10.009 - Relator Min. Athos Carneiro).

Se ao magistrado não ocorrerem dúvidas que o levem a concluir pela necessidade de realização de nova perícia por técnico em atuária, poderá indeferir-la, não configurando cerceamento de defesa.

Nego provimento aos agravos retidos.

Apelação cível (2ª) - interposta pela Companhia de Seguros Previdência do Sul - Previsul.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Tratam os autos de ação ordinária de cobrança, pretendendo a autora o recebimento de indenização securitária em razão do falecimento do seu marido, devidamente atualizada desde a data da celebração da apólice, no longínquo ano de 1951, quando a correção monetária ainda não havia sido instituída no País.

No contrato, inexistente cláusula de correção monetária, ou qualquer outra espécie de atualização do valor segurado, o que, de acordo com a requerida, ora apelante, impediria a procedência do pedido autoral.

Realmente, a correção monetária somente veio a ser instituída no País com o advento da Lei 4.357, de 16 de julho de 1964, sendo que, a partir desse ano, passaram os índices oficiais a ser divulgados, conforme determinação prevista no seu art. 3º, *verbis*:

A correção monetária, de valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, prevista no art. 57 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, será obrigatória a partir da data desta Lei, segundo os coeficientes fixados anualmente pelo Conselho Nacional de Economia de modo que traduzam a variação do poder aquisitivo da moeda nacional, entre o mês de dezembro do último ano e a média anual de cada um dos anos anteriores.

Não obstante, torna-se incabível a não-incidência da correção monetária, em face do fenômeno da inflação, ocasionando a perda do poder aquisitivo da moeda, impondo-se sua incidência sobre o capital a ser indenizado, em face do falecimento do segurado, sob pena de enriquecimento sem causa da seguradora, que

recebeu integralmente o valor do prêmio, investindo-o como melhor lhe pareceu na oportunidade.

Jurisprudência:

Civil. Cobrança de indenização securitária. Contrato antigo. Ausência de previsão de correção monetária. Pagamento de prêmios por 31 anos. Ausência de prova de pagamento do último prêmio. Notificação da seguradora quanto ao inadimplemento. Inexistência. Presunção de quitação. Óbito antes do vencimento e posterior à carência máxima. Contrato de trato sucessivo. Aplicabilidade das regras de ordem pública do CDC. Indenização. Cabimento. Cálculo por liquidação de sentença. Possibilidade. Correção por índices oficiais. Necessidade. - Sendo a correção monetária um mero mecanismo para evitar a corrosão do poder aquisitivo da moeda, sem qualquer acréscimo do valor original, o valor segurado na apólice deve ser atualizado, mesmo ausente a previsão contratual, pelos índices oficiais de inflação, para que a indenização seja efetivada com base em seu valor real e para evitar o enriquecimento sem causa da seguradora [...] (TAMG - Apelação Cível nº 469.823-5 - Nona Câmara Cível - Rel.ª Juíza Márcia De Paoli Balbino - j. em 1º.10.2004).

As alegações da seguradora não têm o condão de modificar o entendimento do Julgador, por ser direito da autora o recebimento da indenização securitária, devidamente atualizada, por tratar-se de contrato de seguro de vida, sinalagmático, obrigando-se aquela ao pagamento do capital, mediante a prova do falecimento do segurado (f. 17).

A incidência de juros remuneratórios sobre o valor devido deve ser afastada da condenação, por terem por função precípua a de remunerar o capital, representando um verdadeiro *plus*, não sendo o caso da sua aplicação à indenização securitária, sob pena de inviabilizar a própria atividade das seguradoras.

Dou parcial provimento, tão-somente para excluir da condenação a incidência de juros remuneratórios sobre os valores devidos.

Apelação cível (1ª) - interposta por Neide Maria Campos.

Razão parcial lhe assiste.

Muito embora não exista índice de correção monetária oficial no período anterior à vigência da Lei 4.357, de 16 de julho de 1964, torna-se irrefutável o direito da beneficiária de seguro de vida em grupo à manutenção do valor real do capital segurado.

Na falta de índices idôneos e apropriados de atualização monetária, torna-se possível a manutenção do seu valor, tendo o salário mínimo como parâmetro, sendo tal posicionamento referendado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos julgados colacionados pela recorrente. Se não, vejamos:

Cobrança. Seguro de vida contratado em 1953. Correção monetária. Incidência. Período anterior ao ano de 1964, quando não existia índice oficial. Possibilidade de utilização do salário mínimo. - A correção monetária não é um *plus* que se acrescenta, mas um *minus* que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, imposto por razões econômicas, morais e jurídicas. Diante da não-existência de índices oficiais antes de 1964, deve-se utilizar o salário mínimo como parâmetro. Recurso especial conhecido e provido (REsp 356.421/MG - Quarta Turma - Rel. Ministro César Asfor Rocha - DJ de 11.03.2003). Direitos processual civil e econômico. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Inviabilidade. Seguro de vida. Correção monetária. Determinação de atualização "pelo

índices oficiais desde as datas da contratação'. Período anterior a 1964, em que inexistia índice oficial. Vinculação ao salário mínimo. Validade. Recurso não conhecido (STJ - REsp nº 63.971/RS - Quarta Turma - Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJU de 18.03.1996).

Com efeito, mesmo não constando da apólice previsão expressa da correção monetária do capital segurado, e não tendo sido determinada compulsoriamente por força de lei, negar o direito da autora da manutenção do valor contratado no ano de 1951 representaria evidente enriquecimento ilícito da seguradora, em detrimento do segurado, não constituindo a correção lucro, mas mero fator de recomposição da moeda corroída pela inflação.

Quanto à indicação dos períodos de incidência dos índices de correção monetária constante da r. sentença, não merece provimento o recurso, porquanto a sua aplicação deverá obedecer à legislação atinente à correção monetária de cada período, conforme apurado em liquidação de sentença por arbitramento.

Dou parcial provimento ao recurso.

Conclusão.

Pelo exposto, nego provimento aos agravos retidos, dando parcial provimento ao primeiro recurso, determinando a atualização do capital segurado desde a data da celebração da apólice, utilizando-se como parâmetro o salário mínimo vigente à época, e, ainda, dou parcial provimento ao segundo recurso, glosando da condenação a incidência dos juros remuneratórios sobre o valor devido, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença hostilizada.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Otávio Portes e José Amancio.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS E DERAM PROVIMENTO PARCIAL ÀS APELAÇÕES.

...

**Exibição de Documento - Procedimento -
Nomeação Errônea - Devido Processo Legal -
Afronta - Não-Ocorrência - Prescrição Vintenária
- Contrato - Banco - Guarda - Dever - Negativa
de Apresentação - Multa Cominatória -
Previsão Legal - Inexistência**

Ementa: Exibição de documentos. Nomeação equivocada do procedimento. Inocorrência de afronta ao devido processo legal. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Prazo prescricional vintenário. Contratos bancários. Instituição financeira. Dever de guarda. Negativa de apresentação. Multa cominatória. Inexistência de previsão legal.

- A nomeação errônea do procedimento judicial perseguido não afronta o princípio constitucional do devido processo legal, mormente se não causa prejuízo à defesa da parte contrária.

- O prazo prescricional é o vintenário, da legislação civil, nas causas em que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor.

- À instituição financeira, guardiã dos documentos inerentes à sua atividade, cabe exibir ao mutuário os relativos ao contrato existente entre eles.

- Na ação de exibição de documentos, não se aplica multa cominatória, por não ser prevista em lei.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0106.07.025727-9/001 - Comarca de Cambuí - Apelantes: 1º) Francisco Miguel da Silva, 2º) Banco do Brasil S.A. - Apelados: Francisco Miguel da Silva, Banco do Brasil S.A. - Relator: Des. JOSÉ AMANCIO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2007. - José Amancio - Relator.

Notas taquigráficas

○ Sr. Des. José Amancio - Tratam os autos de apelações cíveis da r. sentença do MM. Togado Singular da 2ª Vara da Comarca de Cambuí-MG, julgando procedente a ação de exibição de documentos ajuizada por Francisco Miguel da Silva contra o Banco do Brasil S.A., determinando a exibição dos documentos referidos na petição inicial, fixando o prazo de trinta dias para entrega, sob pena de multa de R\$ 300,00 (trezentos reais) por dia de atraso, condenando-o ao pagamento das custas do processo e dos honorários de advogado, de 10% (dez por cento) sobre o valor causa.

Francisco Miguel da Silva recorre, pretendendo tão-somente a majoração dos honorários do advogado.

○ Banco do Brasil apela, por sua vez, alegando:

a) afronta ao princípio constitucional do devido processo legal, por ter o Julgador inovado, ao permitir a cumulação do pedido de exibição de documento, com o pedido de prestação de contas;

b) prescrição;

c) inexistência de permissivo legal para a aplicação de multa cominatória, pela não-entrega dos documentos;

d) não terem sido indicados os motivos pelos quais pretende o autor ver exibidos os documentos;

e) necessidade de redução dos honorários advocatícios.

Pugna pela reforma da r. decisão hostilizada.

Contra-razões às f. 95/98 e 100/104.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Mérito.

Os recursos serão apreciados conjuntamente, em razão da evidente prejudicialidade.

A primeira questão a ser apreciada é quanto à alegação de afronta ao princípio constitucional, do devido processo legal.

Muito embora o autor tenha nomeado a petição inicial como "ação ordinária", toda a fundamentação e o pedido voltam-se exclusivamente para a exibição de documentos, pela instituição financeira, relativos à operação de mútuo rural, entre as partes.

O princípio da instrumentalidade das formas permite que vícios formais sejam convalidados quando não existir prejuízo para a parte contrária, sendo este o caso, pois evidentemente o requerido apresentou defesa contra a pretensão de exibição de documentos, tendo inclusive alegado a prescrição da pretensão e a ausência de fundamentos, para a sua obrigação.

Saliente-se que o próprio julgador acolheu a inicial como ação cautelar de exibição de documentos, não existindo qualquer afronta ao princípio constitucional do devido processo legal, nem tampouco cumulação com pedido de prestação de contas, esse sim, procedimento especial bifásico, incompatível com o procedimento comum ordinário.

A propósito:

Ação ordinária - Fungibilidade - Exibição de documentos - Contratos e extratos bancários - Pedido formulado por correntista - Possibilidade. - O extrato bancário é documento comum, pois que reflete a relação jurídica existente entre o banco e seu cliente, sendo dever daquele exibi-lo para conferência e exame, afigurando-se injustificável a recusa de sua apresentação, sendo a medida, inclusive, de natureza puramente satisfativa (TJMG, Décima Oitava Câmara Cível, Apelação Cível, Rel. Desembargador Unias Silva, 27.04.2007).

Quanto à prescrição, ao contrário do alegado pelo recorrente, o caso em comento não trata de relação de consumo, por não ser o autor consumidor final do produto adquirido através do contrato celebrado, por referir-se ele ao custeio agrícola, destinado a operacionalizar sua atividade rural.

Não sendo o autor destinatário final do insumo adquirido com o valor mutuado, não se pode enquadrá-lo no conceito de consumidor, sendo, assim, inaplicável o prazo prescricional do Código de Defesa do Consumidor, prevalecendo o prazo vintenário do art. 177 do Código Civil de 1916, vigente quando da celebração do negócio.

Quanto ao mérito propriamente dito, torna-se desnecessário que o autor externe e comprove motivos para pugnar pela exibição dos documentos, bastando saber serem eles comuns a ambos, como direito que deflui da própria relação entre seus partícipes, para que a transparência das operações se estabeleça, autorizando e possibilitando a sua exibição para apreciação e eventual ajuizamento de ação de conhecimento.

Por não ter acesso aos documentos referentes a toda a movimentação bancária, tem o direito de buscá-los judicialmente, sendo legal o procedimento escolhido.

O dever de guarda do requerido é inquestionável, mormente não existindo prova de haver entregue administrativamente ao autor os documentos pretendidos, não discrepando desse entendimento a jurisprudência.

Se não, vejamos:

Exibição de documento. Crédito comercial. Renegociação. Quitação. Resolução nº 913/84 do Bacen. É obrigação do banco exibir os documentos comprobatórios de totalidade da relação jurídica entretida com a parte, mormente a existência de informação de renegociações. A alegação de que, uma vez quitadas, as notas e/ou cédulas são entregues à parte não o exime da exibição, haja vista a obrigatoriedade de manter os documentos microfilmados (Resolução nº 913/84 do Bacen) pelo respectivo prazo prescricional estabelecido no artigo 177 do Código Civil (TARS, Apelação Cível 196140743, Rel. Jasson Ayres Torres, data: 10.10.1996).

No entanto, tendo o réu da ação de exibição de documentos alegado não mais tê-los em sua posse, arcará com a possibilidade de o ônus probatório recair sobre si na eventualidade do ajuizamento da ação principal, sendo admitidos como verdadeiros os fatos que através do documento ou da coisa a parte adversa pretendia provar, devendo ser afastada a multa cominatória, por ausência de previsão legal.

Dispõe o art. 359, incisos I e II, do Código de Processo Civil:

Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar:

I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art.357;

II - se a recusa for havida por ilegítima.

Vejamos a jurisprudência:

Agravo de instrumento. Exibição de documento. Não-apresentação. Multa. Impossibilidade. - Se a parte confessar que não tem os documentos requeridos, tal ato não implica aplicação de multa, e sim julgamento da demanda, com a possibilidade de os ônus recaírem sobre a parte que deveria apresentar a prova (TJMG, Décima Sétima Câmara Cível, Agravo nº 1.0672.00.035706-7/001, Rel. Desembargador Luciano Pinto, j. em 06.09.2006).

Quanto aos honorários do advogado, merece pequeno ajuste a r. sentença monocrática, devendo ser a verba arbitrada com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual hei por bem fixá-la em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Conclusão.

Dou provimento ao primeiro recurso, majorando os honorários da sucumbência para R\$ 600,00 (seiscentos reais); e dou parcial provimento ao segundo recurso, afastando a multa diária pela não-apresentação dos documentos, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença hostilizada.

Custas dos recursos, na proporção de 20% (vinte por cento) pelo primeiro apelante e 80% (oitenta por cento), pelo segundo apelante.

O Sr. Des. Sebastião Pereira de Souza - Peço vista.

O Sr. Des. Otávio Portes - De acordo com o Relator.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR. O RELATOR E O VOGAL, ESTE EM ADIANTAMENTO DE VOTO, DAVAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Presidente Batista de Abreu - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 22.08.2007, a

pedido do Revisor, após o Relator e Vogal, este em adiantamento de voto, darem provimento ao 1º recurso e parcial provimento ao 2º.

O Sr. Des. Sebastião Pereira de Souza - Senhor Presidente. Reexaminei todo o processado. A petição inicial foi deferida para servir ao processo cautelar de exibição de documentos comuns. Desnecessária, no caso vertente, a indicação da ação principal a ser ajuizada. Isso porque só ao exame dos documentos exibidos a parte pode concluir pelo ajuizamento ou não de qualquer procedimento judicial. Por outro lado, em se tratando de cautelar para exibição de documentos comuns, desnecessária a cominação de multa geralmente recomendada para o cumprimento das obrigações de fazer, porque, no caso, a exibição cautelar não se revela obrigação, mas ônus de quem detém os documentos, cuja penalidade é reputarem-se verdadeiros os fatos alegados em futuro procedimento, fincados em referidos documentos. Os honorários advocatícios devem observar o trabalho e grau de zelo do profissional. Com esses fundamentos, acompanho o judicioso voto do Relator para dar provimento ao primeiro recurso, majorando os honorários da sucumbência para R\$ 600,00 (seiscentos reais), e dar parcial provimento ao segundo recurso, afastando a multa diária pela não-apresentação dos documentos, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença hostilizada.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

Ação Ordinária - Pirataria de Software - Cautelar de Vistoria, Busca e Apreensão - Caução - Perícia - Programas de Computador - Utilização Indevida - Contrafação - Indenização - Lei 9.610/98 - Má-Fé - Não-Ocorrência

Ementa: Ação ordinária. Pirataria de *software*. Cautelar de vistoria, busca e apreensão. Caução. Perícia. Utilização de programas de computador. Indenização quanto à contrafação. Inteligência da Lei nº 9.610/98. Má-fé. Não-ocorrência.

- A caução prevista no art. 835 do CPC não impõe ao magistrado a obrigação de determinar a prestação dessa garantia, mas outorga-lhe a faculdade de assim o fazer, observadas as peculiaridades de cada caso.

- A regularidade do uso de um *software*, de acordo com o art. 9º da Lei nº 9.609/98, é comprovada mediante a apresentação do respectivo contrato de licença e, na sua falta, pelo documento fiscal relativo à aquisição, ainda que após a primeira vistoria, em instrução da ação ordinária.

- A indenização prevista no art. 102 da Lei nº 9.610/98 corresponde ao valor dos programas indevidamente utilizados, não se aplicando ainda o disposto nos arts. 103 e 107 da mesma lei.

- Comprovado que três das autoras não foram lesadas em seus direitos autorais, deverá ser modificada a sentença, fixando-se os ônus da sucumbência.

- A litigância de má-fé só é admitida mediante prova do comportamento malicioso e propositado da parte, visando a dificultar o andamento do feito através de alegações que afrontam a realidade dos fatos.

APELAÇÃO CÍVEL nº 1.0024.99.027668-5/001 em conexão com a Apelação Cível nº 1.0024.99.012210-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: BF Transportes Ltda. - Apeladas: Autodesk Inc. e outras - Relator: Des. VALDEZ LEITE MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2007. - Valdez Leite Machado - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiram sustentações orais, pela apelante, a Dr.ª Glória Consuelo Coelho de Paiva, e, pelas apeladas, o Dr. Eduardo Dinelli Costa Santa Cecília.

O Sr. Des. Valdez Leite Machado - Ouvi com atenção as sustentações orais produzidas da tribuna e também recebi memoriais fornecidos pelos escritórios Cleber Advogados e Azevedo Sette Advogados. Dei a devida atenção.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por BF Transportes Ltda., qualificada nos autos, contra sentença proferida em medida cautelar de vistoria, busca e apreensão e ação ordinária que lhe move Autodesk Inc., Symantec Corporation, Adobe Systems Incorporated e Microsoft Corporation.

As autoras alegaram em síntese na inicial da medida cautelar que se trata de mais um caso de pirataria de *software*, com a prática ilícita de reprodução e/ou utilização de programas de computador e, sendo titulares de direitos autorais de diversos programas de computador listados, requereram fosse expedido mandado de busca e apreensão e a competente carta precatória para a Comarca de Betim-MG, com nomeação de dois peritos, aos quais incumbiria a vistoria prévia e a apresentação do respectivo laudo, nos termos dos arts. 13 e 14, § 3º, da Lei nº 9.609/98.

Deferido o pedido liminar à f. 370, foi realizada a vistoria, busca e apreensão na forma requerida pelas autoras na inicial, sendo elaborado o laudo de f. 383/409.

A ré apresentou contestação às f. 412/419, alegando as preliminares de nulidade processual, carência de ação por ilegitimidade *ad causam*, ausência de interesse de agir, ausência de caução, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito, condenando as autoras em litigância de má-fé.

As autoras também ajuizaram ação ordinária, afirmando estar caracterizada a violação dos direitos autorais das autoras pela reprodução e pelo uso não autorizado dos programas de computador relacionados ao laudo pericial da medida cautelar, devendo a ré ser condenada ao ressarcimento às autoras dos prejuízos decorrentes de seu ato ilícito, correspondentes às perdas sofridas em razão da utilização e/ou reprodução indevidas daqueles programas e ao proveito econômico auferido pela ré em virtude da contrafação constatada, devendo o valor da indenização ser apurado em liquidação de sentença, devendo ainda ser condenada ao disposto no art. 102 da Lei Autoral. Requereram ainda fosse concedida liminar proibindo a ré de continuar utilizando os programas de computador de propriedade das autoras, com a cominação de pena pecuniária diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada cópia de programa que for utilizada pela ré.

A ré apresentou contestação às f. 397/403, alegando a preliminar de ausência de prestação de caução nos termos do art. 835 do Código de Processo Civil e ainda carência de ação, por não terem sido encontrados quaisquer programas de propriedade das autoras Autodesk Inc. e Symantec Corporation, faltando-lhes o interesse de agir.

No mérito, asseverou que, quanto à autora Adobe Systems Incorporated, o único programa encontrado nos computadores é distribuído gratuitamente pela internet. Em relação à Microsoft Corporation também asseverou que não foram encontrados programas de sua titularidade, informando os peritos que não havia documentação necessária para realizar o confrontamento das informações. Insurgiu-se ainda contra a multa requerida e o pedido de indenização. Requereu a condenação das autoras Autodesk Inc. e Symantec Corporation por litigância de má-fé.

Sobreveio a sentença de f. 722/730, entendendo o il. Magistrado singular pela rejeição das preliminares, e, no mérito, concluiu que restou demonstrado o uso irregular de *software*, através de instalação de cópias piratas em computador, ensejando a indenização, fixando a indenização em cem vezes o valor de cada um dos três programas ilegalmente produzidos e listados no primeiro laudo pericial, a ser apurado por arbitramento, devendo ainda a ré se abster de continuar a utilizar irregularmente quaisquer daqueles programas listados no primeiro laudo pericial cuja reprodução fora constatada no laudo pericial, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Condenou a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

BF Transportes Ltda. apresentou embargos declaratórios às f. 731/732, e as autoras, às f. 733/735, os quais, acolhidos, passaram a constar da sentença que confirma a liminar proferida na cautelar em apenso para homologar a vistoria relativa ao laudo pericial de f. 383/409, determinar a busca e apreensão dos programas das autoras e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a ré a pagar às autoras a quantia correspondente a cem vezes o valor de cada um dos onze programas ilegalmente produzidos e listados no primeiro laudo pericial, cuja importância será apurada por arbitramento, determinando ainda à ré que se abstenha de continuar a utilizar irregularmente qualquer dos programas cuja reprodução foi constatada, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A ré interpôs recurso de apelação às f. 741/755, requerendo inicialmente fosse julgado recurso especial retido nos autos por força do disposto no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, devendo ser oportunamente apreciado.

Reiteraram a preliminar de ausência de caução prevista no art. 835 do Código de Processo Civil, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito, ou que seja convertido em diligência para que se preste a caução exigida.

No mérito, requereu fosse o pedido julgado improcedente em relação às autoras Adobe Systems Incorporated, Autodesk Inc. e Symantec Corporation, pois nenhum de seus programas foi encontrado em seus computadores, devendo ser condenadas nas respectivas verbas sucumbenciais.

Asseverou que na realização da perícia não foram analisados os documentos relativos aos *softwares* existentes nos computadores da apelante, e, assim, nenhuma validade pode ser atribuída a um laudo pericial em que o perito emitiu sua opinião subjetiva, não havendo contraditório, contrariando o disposto no art. 421, § 1º, do Código de Processo Civil. Afirmou que os equívocos da primeira perícia foram corrigidos pela segunda, produzida na ação ordinária, sendo encontrados somente seis programas.

Apontou ainda irregularidades no segundo laudo pericial em razão da parcialidade do perito, que deverá ser constatada no recurso especial que se encontra retido nos autos.

Ressaltou que as três cópias do Microsoft Windows 98 apontadas na perícia foram regularizadas pelas notas fiscais de f. 697/698, devendo o pedido de indenização ser julgado improcedente.

Em eventualidade, requereu a redução do valor da indenização para o valor dos seis programas apontados no laudo pericial, não podendo prevalecer a condenação em cem vezes o valor dos *softwares*.

Insurgiu-se também contra o valor fixado a título de multa diária, uma vez que foi requerido na inicial o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais); assim, incorreu no vício *ultra petita* a parte da sentença que fixou em R\$ 1.000,00 (mil reais).

As autoras apresentaram contra-razões às f. 759/785, pugnano pela manutenção da sentença apelada, requerendo a condenação da apelante em litigância de má-fé.

Recurso próprio, tempestivo e devidamente preparado, dele conheço.

Primeiramente, cumpre analisar a preliminar de ausência de caução prevista no art. 835 do Código de Processo Civil. Ao contrário do que alegou a apelante, entendo que referido artigo, ao estabelecer que "o autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda, prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhe assegurem o pagamento", não impõe ao magistrado a obrigação de determinar a prestação dessa garantia, mas outorga-lhe a faculdade de assim o fazer, observadas as peculiaridades de cada caso.

Sobre o tema, a lição de Humberto Theodoro Júnior, para quem:

... a contracautela não é uma imposição permanente da lei ao juiz, que tenha de ser observada em todo e qualquer deferimento de medida cautelar. É apenas uma faculdade a ele oferecida, cujo exercício dependerá da verificação, no caso concreto, da existência de risco bilateral para ambos os litigantes na situação litigiosa a acautelar (*Curso de direito processual civil*. v. II. 36. ed. p. 395).

E, no mesmo norte do d. Juiz singular, entendo que no caso em questão dispensável a prestação da dita caução, ainda mais que não há risco algum para a apelante, porque a finalidade dessa caução é assegurar o pagamento das custas e honorários de advogado da parte contrária, e, no caso dos autos, o pedido fora julgado parcialmente procedente, todavia, foi a ora apelante condenada no pagamento das custas e honorários advocatícios, sendo certo que eventual reforma da decisão não trará prejuízo algum para a recorrente.

Repilo, pois, referida preliminar.

No mérito, tem-se que, ajuizada a ação principal, requereram as autoras fosse a ré compelida a abster-se de utilizar os programas de computador que lhes pertencem, com pena de multa diária e a condenação à indenização decorrente da violação dos direitos autorais pela reprodução e pelo uso não autorizado dos programas de computador relacionados no laudo pericial da medida cautelar.

Passando à análise da existência ou não de licença para a utilização dos programas de computador de propriedade das autoras, verifico que, deferido o pedido liminar na ação cautelar de vistoria, busca e apreensão que se encontra em apenso, foi concedido o pedido liminar, sendo nomeados dois peritos do juízo, que, acompanhados de dois oficiais de justiça, vistoriaram 61 computadores, encontrando os programas relacionados às f. 404/409 daqueles autos como cópias ilegais.

Cientificaram os peritos naquele laudo que

Não foi possível realizar a verificação da autenticidade dos produtos encontrados, visto que, no ato da vistoria, não foi apresentada a esta perícia nenhuma Nota Fiscal, nenhum

Certificado de Autenticidade (COA) e nenhum Contrato de Licença (CLUF), documentação necessária para realizar o confronto das informações (f. 403).

Quatro anos após, foi realizada nova prova pericial nos autos da ação principal, foram constatadas algumas alterações quanto à realização da primeira perícia na ação cautelar, suprimindo-se o uso de alguns computadores e a instalação de outros, apresentando o il. experto o quadro comparativo de f. 573; todavia, tal modificação não enseja a nulidade da primeira perícia realizada, ainda que à parte apelante não foi oportunizada a apresentação de quesitos e assistente técnico na realização da primeira perícia, uma vez que se tratou de medida *inaudita altera parte*, com ampla possibilidade de prova posterior.

Assim, após a ampla instrução probatória realizada na ação principal, com a apresentação de diversos documentos, concluiu o il. perito na segunda perícia que "Através de análise dos documentos juntados a este processo após a primeira perícia, concluiu-se que a empresa ré, no ato da primeira vistoria, estava utilizando os seguintes programas de computador de propriedade das autoras sem a devida licença de uso..." (os enumerou); "Na segunda vistoria, esta perícia encontrou o parque de informática da empresa ré bastante diminuído, fazia uso dos seguintes programas de computador de propriedade das autoras sem as devidas licenças de uso..." (enumerou outros) (f. 589/590).

Assim, a meu ver, aqui em parte razão assiste à apelante, pois, ao contrário do que restou decidido na sentença, não deve ser considerado o número de programas verificados como irregulares na primeira perícia tão somente, tendo em vista que diversos documentos foram apresentados na ação principal, listados às f. 580/582, devendo assim ser a ré condenada à reparação pela utilização irregular dos seis programas apontados nos quadros de f. 590, que são listados como programas utilizados pela ré sem as devidas licenças de uso, observando-se assim o contraditório e a ampla defesa.

Cumpre ressaltar que os fatos narrados na exordial têm presunção relativa e, assim, não têm o condão de suprimir do Juízo *ad quem* a racionalidade para a devida apreciação da lide, verificando os documentos apresentados na ação principal, a qual deve ser dirimida consoante o seu livre convencimento, pois as provas apresentadas nos autos têm por finalidade propiciar ao julgador reunir os elementos suficientes à solução da lide.

Lembro ainda que, apesar da vasta documentação acostada aos autos, as notas fiscais juntadas às f. 697/698 não comprovam tratar-se dos seis programas apontados como irregulares à f. 590 e, assim, não têm o condão de modificar a conclusão da perícia realizada na ação principal que os apontou como irregulares.

Razão também assiste à apelante quanto à improcedência aos pedidos das autoras Adobe Systems Incorporated, Autodesk Inc. e Symantec Corporation, pois restou também comprovado no laudo pericial que consta da ação ordinária que não foi encontrada qualquer

irregularidade no programa dessas empresas, utilizado pela apelante, o que pode ser verificado mais precisamente às f. 577/578 do laudo pericial, e, assim, deverão essas autoras arcar, solidariamente, com 75% das custas, despesas processuais e honorários advocatícios ao patrono da parte contrária, que fixo em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), isso em relação a ambos os processos.

Quanto à fixação do valor da indenização, já expressei meu entendimento, em outros casos análogos, no sentido de que o Capítulo II da Lei nº 9.610/98, subsidiariamente aplicável ao caso, por força do art. 2º da Lei nº 9.609/98, embora sob a denominação de "sanções civis", traz regras de indenização pelo dano material sofrido em razão da violação dos direitos autorais.

Não se trata, portanto, de uma sanção a ser fixada além da reparação do prejuízo efetivamente verificado.

A Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi, em julgamento do REsp nº 443.119-RJ, sustenta que

... incluído, pois, o programa de computador no conceito de obra intelectual (Lei n. 9.610/98, art. 7º, inciso XII), deve-se considerar, para fins de quantificação dos danos materiais produzidos com a sua contrafação, a lei especial aplicável à espécie (Lei n. 9.610/98, art. 103), e não a regra geral prevista no art. 159 do CC.

O art. 102 da Lei nº 9.610/98 estabelece que "O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível", e sobre essa indenização entende-se que deve ser somente o valor dos programas indevidamente utilizados, ou seja, aquilo que o comprador deveria ter pago e que o titular dos referidos direitos deveria ter recebido pelos produtos pirateados.

E, mesmo que assim não fosse, os arts. 103 e 107 da referida lei também não se prestariam para fundamentar o pleito, uma vez que o art. 103 tem aplicação quando a violação do direito autoral não pode ser quantificada, havendo edição fraudulenta, caso que não se constata nos presentes autos, assim estabelecendo referido artigo legal:

Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido. Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos.

Por outro lado, ao usar os programas de computador sem as licenças correspondentes, a ré não alterou, suprimiu, modificou ou inutilizou a obra intelectual; assim, sua conduta não se amolda em nenhuma das hipóteses elencadas no art. 107 da Lei nº 9.610/98.

Vale destacar, ainda, que, além de arcar com o pagamento do valor dos programas irregularmente utilizados, a ré foi condenada a se abster de utilizá-los, não havendo a parte autora demonstrado o prejuízo correlacionado com o proveito econômico que a fraude teria propiciado à ré.

Nesse aspecto, a rigor, não está a parte autora preocupada propriamente em se ver ressarcida de suposto dano, mas busca infligir uma penalidade à suplicada pela fraude cometida, independentemente de ter havido edição fraudulenta, pedido que nem sequer tem abstrata previsão em lei.

Assim, razão assiste à ré ao alegar que a indenização deve corresponder ao simples valor de mercado dos programas utilizados indevidamente.

Nesse sentido, já proferido voto nesta Câmara quando apreciado o recurso de Apelação Cível nº 2.0000.00.501121-8/000306615-1, j. em 10.11.05, de relatoria do il. Des. Dárcio Lopardi Mendes:

Ementa: Responsabilidade civil - Reprodução fraudulenta de software - Indenização - Cunho sancionatório - Impossibilidade. - A reprodução ou utilização não autorizada de programas de computador constitui violação de direito autoral, sujeitando o infrator a medidas repressivas e reparatórias, nos termos dos arts. 13 e 14 da Lei 9.609/98. - É inadmissível a fixação do *quantum* indenizatório com base no proveito econômico obtido com a fraude, pois que, tendo sentido puramente punitivo, não se relaciona com o dano efetivamente sofrido pela vítima. - pressuposto indeclinável da responsabilidade civil.

Quanto ao descabimento da pena pecuniária, entendo que, ao contrário do que alegou a apelante, não houve decisão *ultra petita*, uma vez que consta da inicial da ação principal que "a pena pecuniária diária devida no caso de infração do preceito cominatório seja fixada no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por cópia ilegal de qualquer programa de computador das autoras que a ré vier a reproduzir e/ou utilizar" (f. 10), enquanto que a sentença a multa foi fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), para no caso de utilização de quaisquer dos programas, que, conforme entendimento acima, verificou-se a ocorrência de seis tipos de programas diferentes, totalizando mais de cem cópias irregulares.

Assim sendo, a meu ver, o valor da multa condizente com as peculiaridades do caso, tendo a função de inibir qualquer contrafação dos programas apurados na perícia, não há que se falar em modificação da sentença nesta parte.

Por fim, requereu a parte apelada em suas contrarrazões (f. 773), a condenação da apelante em litigância de má-fé.

Extrai-se da doutrina o seguinte conceito de litigante de má-fé:

Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o *improbus litigator*, que 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, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil comentado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 367).

É certo que o Código de Processo Civil prevê a multa aplicável ao litigante de má-fé, de ofício ou a requerimento, conforme o art. 18 do Código de Processo Civil, mas para se aplicá-la necessária a constatação de

comportamento proposital e malicioso, com o intuito de tumultuar ou procrastinar o feito, que, a meu sentir, não é o caso dos autos.

Assim, deve o pedido da apelada para aplicação de pena de litigância de má-fé ser indeferido, como de fato o indefiro.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao recurso de apelação para condenar a ré ao pagamento do valor de mercado dos seis programas diferentes de computador relacionados à f. 590, em suas inúmeras cópias, cuja importância será apurada por arbitramento, devendo 25% das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor total da condenação, referentes a ambos os processos, ser divididos em 60% para a última autora, Microsoft Corporation, e os 40% restantes pela ré apelante. Os outros 75% das custas, despesas processuais de ambos os processos, assim como os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), deverão ficar a cargo das autoras Autodesk Inc., Symantec Corporation, Adobe Systems Incorporated, solidariamente.

Custas recursais, 85% para a parte autora e 15% para a parte apelante.

O Sr. Des. Elias Camilo - Eu também registro ter ouvido com atenção as sustentações orais produzidas da tribuna e, também, de haver recebido memorial do escritório Cleber Advogados, ao qual dei a devida atenção.

No concernente à questão em julgamento, estou acompanhando, na íntegra, o voto do eminente Relator, para, também, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao recurso.

O Sr. Des. Antônio de Pádua - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...

Indenização - Dano Moral - Obra Pública - Esgoto - Caixa Coletora - Bloqueio da Tubulação - Transbordamento - Invasão de Residência - Dever de Indenizar

Ementa: Indenização. Dano moral. Esgoto. Caixa coletora. Transbordamento. Bloqueio da tubulação.

- Quem tem a casa invadida por esgoto em razão de transbordamento da caixa coletora, causado pelo bloqueio da tubulação por pedra brita, deve ser indenizado por dano moral, porquanto, por fato decorrente de obra pública, que não pode ser classificado de mero desconforto, viu-se acolhido por enorme transtorno, com risco para a vida e a saúde.

Recurso improvido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.04.031635-8/001 - Comarca de Muriaé - Apelante: Departamento Municipal de Sanea-

mento Urbano - Demsur - Apelado: Lauro dos Santos Araújo - Relator: Des. NILSON REIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 4 de setembro de 2007. - Nilson Reis - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Nilson Reis - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de ação ordinária com pedido de indenização por dano moral, ajuizada por Lauro dos Santos Araújo, em face do Departamento Municipal de Saneamento Urbano - Demsur, ao fundamento de que, próximo de sua residência, na parte de cima, a ré construiu uma caixa coletora de esgoto cujas manilhas são de barro, e, com as chuvas, delas descem bichos e fezes que invadem a casa de morada, fato que poderia ser evitado com a troca das manilhas de barro por tubos de 300 mm.

Pedido julgado parcialmente procedente, para condenar o réu ao pagamento da importância de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), com correção monetária pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça, a partir da sentença, e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação (f. 115/121).

O réu, em apelação (f. 124/139), traz a exame as preliminares de nulidade do feito e de cerceamento de defesa: a nulidade, sustenta que o autor usou do processo com fins lotéricos, pois a rede coletora de esgoto foi construída de forma regular, antecede a construção de sua casa de morada, e o desconforto de um transbordamento com inundação da casa de morada não é fato gerador de dano moral. Por fim, diz que o autor edificou sua casa de morada, a partir de escavação desprovida de critério técnico, sem construção de muro de arrimo; por isso, suportou os efeitos do transbordamento da rede de esgoto. No caso de manutenção da sentença, requer a minoração da condenação imposta para o equivalente a R\$1.000,00 (mil reais).

Recurso regularmente processado, com resposta (f.141/148) e livre de preparo.

Este o relatório. Decido.

Preliminares.

Nulidade do processo.

A nulidade do processo é argüida pelo fato de o procurador substabelecido não ter sido cadastrado no sistema e de nas intimações constar o nome do procurador que substabeleceu (f. 69).

O processo não é um fim em si mesmo. Assim, porque o apelante, depois do substabelecimento de f. 69, não deixou de praticar qualquer ato processual, sempre esteve representado por procurador legalmente constituído (f. 41, 81, 85, 98/101 e 109/113) e nenhum prejuízo processual suportou, descabida é a pretensão de nulidade do processo, a partir da f. 67.

Assim sendo, rejeito a preliminar.

Cerceamento de defesa.

O fato de a prova pericial (f. 49) não ter sido deferida (f. 83/84) não deu causa ao cerceamento de defesa. É que, se tão importante fosse essa prova para o apelante, da decisão de f. 83/84 deveria ter recorrido (CPC, art. 522). Como assim não procedeu, prevalecem os efeitos da preclusão temporal, impeditiva da argüição do vício processual de cerceamento de defesa.

Assim sendo, rejeito a preliminar.

Mérito.

A análise dos autos do processo revela que o apelado construiu sua casa de morada em terreno próximo à caixa coletora de esgoto, que, ao transbordar, alagou seus cômodos com barro e fezes (f. 14/15).

José Cretella Júnior (na obra *Direito administrativo brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 627) anota:

Os trabalhos e obras públicas causam danos a pessoas ou bens, sendo tais danos acidentais ou constantes e podendo recair sobre os administrados em geral (quisque de populo) ou sobre os usuários dos bens públicos. Em conseqüência, surge o problema da responsabilidade civil do Estado, em virtude de danos causados por trabalhos e obras públicas.

As hipóteses são tão variadas que não é possível estabelecer, *a priori*, regime especial, único, para a fixação da responsabilidade. Assim, os prejuízos causados aos proprietários, em razão das obras públicas, configuram danos de bens materiais decorrentes das obras, exemplos típicos de prejuízos não acidentais, contínuos, permanentes, como a impossibilidade de acesso ao imóvel, total ou parcial, supressão de vista, trepidações, mau cheiro, barulho constante, trincamentos progressivos, cortes no fornecimento de água, de energia elétrica. Nesses casos, o regime jurídico da responsabilidade pública independe da culpa, bastando que se prove o nexo causal entre o trabalho público e o dano produzido.

Paralelamente aos danos permanentes, função direita ou indireta de trabalhos e obras públicas que seguem períodos mais ou menos longos de procedimentos, temos os danos acidentais, desprovidos do caráter de continuidade, que recaem sobre bens ou pessoas, regulados por princípios de responsabilidade diversos dos que regem os danos contínuos e que levam em conta a culpa e o risco. Tratando-se de danos acidentais, duas hipóteses podem ser consideradas, a dos não usuários e a dos usuários dos serviços públicos, levando-se em conta que se trata de obras e trabalhos públicos perigosos (pedreiras exploradas com dinamite, fios e instalações elétricas) ou obras e trabalhos sem perigo.

Em todos esses casos, 'a responsabilidade da Administração pelos danos causados por obra pública independe de prova de culpa, bastando a exigência do nexo causal'. No entanto, a força maior e a culpa da vítima são causas de excluídas da reparação dos danos causados.

O documento de f. 16 prova que o apelante visitou a caixa coletora de esgoto que transbordou, pôde constatar que não estava desabando, mas que em seu interior estava boa porcentagem de pedra brita tipo 01, que provocou o bloqueio do tubo de esgoto e ocasionou o transbordamento.

A verificação por parte do apelante de que a tubulação da caixa coletora de esgoto estava bloqueada por

pedra brita tipo 01 atesta a sua obrigação de reparar o dano moral (prejuízo não patrimonial sofrido pela vítima, pois é a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente) reclamado pelo apelado.

Importante observar que força maior é acontecimento exterior independente da vontade humana, fato imprevisível e estranho à vontade do homem, acidente cuja causa é desconhecida, mas que se apresenta com nítido caráter de irresistibilidade. São fenômenos da natureza (cataclismos, terremotos, ciclones, furacões, raios, inundações, erupções vulcânicas, maremotos, trombas d'água), que se apresentam com o traço de inevitabilidade, mesmo diante das possibilidades técnicas de nossos dias, e não se confundem com entupimento de tubulação de caixa coletora de esgoto, fato previsível, que provocou a inundação da casa do apelado de fezes e barro. Aliás, caso fortuito ocorre, essencialmente, quando o acidente, causador do prejuízo resulta de causa desconhecida. Não é a hipótese dos autos do processo.

Ao apelante, cabe atuar com maior cuidado e assim fiscalizar com rigor a rede de esgoto sob sua responsabilidade, notificar a quem for preciso para que cumpra a legislação de postura e realizar todo e qualquer serviço de prevenção, para que o dissabor pelo qual passou o apelado não se repita. O alagamento da casa por acontecimento tipo força maior é compreensível; contudo, por fezes em razão do entupimento da canalização da caixa de esgoto próxima, não. O risco do serviço eficiente é da prestadora, e não do usuário.

A indenização arbitrada em R\$ 7.000,00 (sete mil reais) não se mostra excessiva. Ao revés, presta-se a minimizar o risco à saúde e à vida do apelante, por contaminação, já que sua casa foi inundada por esgoto, e confortar-lhe com a certeza de que, no Estado Democrático de Direito, o Estado, por seus Poderes, presta-se a servir e, se age com negligência, nas situações passíveis de reparação, a esse encargo não pode se furtar.

Por conclusão, quem tem a casa invadida por esgoto em razão de transbordamento da caixa coletora causado pelo bloqueio da tubulação por pedra brita deve ser indenizado por dano moral, porquanto, por fato decorrente de obra pública, que não pode ser classificado de mero desconforto, viu-se acolhido por enorme transtorno, com risco para a vida e a saúde.

Assim sendo, nego provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Jarbas Ladeira* e *Brandão Teixeira*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Doação - Imóvel - Cláusula de Inalienabilidade, Impenhorabilidade e Incomunicabilidade - Desconstituição - Necessidade Econômica - Prova - Ausência - Impossibilidade do Pedido

Ementa: Doação. Desconstituição de cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade sobre imóveis. Ausência de prova da necessidade e da inexistência de outros bens.

- Embora, em hipóteses excepcionais, a cláusula de inalienabilidade possa ser levantada, com autorização da venda do imóvel gravado, tal providência só se viabiliza se forem apresentados elementos hábeis a demonstrar a necessidade econômica do requerente.

- A cláusula de incomunicabilidade gravada sobre bem adquirido por doação pela mulher não pode ser transferida a outro que já é de propriedade do casal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0607.06.031734-6/001 - Comarca de Santos Dumont - Apelantes: Martha Maria Chaves Pedro Marques e seu marido - Relator: Des. WANDER MAROTTA
Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 21 de agosto de 2007. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Wander Marotta* - Conheço do recurso.

Martha Maria Chaves Pedro Marques e seu marido Márcio Antônio Marques requereram a sub-rogação de cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade de bens imóveis, ao argumento de que a autora adquiriu, por doação de seus pais, dentre outros, uma casa situada na Avenida Getúlio Vargas nº 342 e seu respectivo terreno com área de 497,96 m², gravado com as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, e uma loja comercial com 48,45 m² de área construída situada na Rua Antônio Ladeira nº 104-A, gravada com cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, ambos na cidade de Santos Dumont; que fixaram residência em Juiz de Fora e não têm interesse na manutenção dos mesmos, que lhes vêm causando prejuízos; que a sub-rogação se tornou imperiosa diante da necessidade de estarem próximos dos filhos e que a medida não lhes trará nenhum prejuízo ou redução do patrimônio; que possuem outros imóveis na cidade de Juiz de Fora e que, nos termos do art. 1.911 do Código Civil, podem dispor do bem gravado, por conveniência econômica do donatário ou do herdeiro. Por tais motivos, pugnam pelo deferimento, por alvará, da sub-rogação

das referidas cláusulas a incidirem sobre o imóvel constituído pelo apartamento nº 603 do Edifício Continente, situado na Rua São Sebastião, na cidade de Juiz de Fora. Às f. 62/64, manifestou-se o Ministério Público, pelo indeferimento do pedido.

A sentença julgou improcedente o pleito (f. 66/69).

Inconformados, recorrem os autores (f. 71/77), sustentando que não se discute a diminuição ou não do patrimônio do casal, mas a possibilidade real, prevista no art. 1.911 do Código Civil, de sub-rogação das cláusulas restritivas impostas por escritura de doação efetivada há mais de trinta anos, sobre imóveis que, hoje, somente lhes trazem prejuízos; que o valor do imóvel para o qual pretendem transferi-las é muito superior àqueles gravados; que a cláusula de incomunicabilidade não é óbice à alienação do bem e que, por mútuo consentimento, podem, inclusive, alterar o regime de casamento e determinar quais os bens ficam na posse de cada um, e que são pessoas experientes, com formação superior, capazes de administrar seus bens.

Disponha o Código Civil de 1916:

Art. 1.676. A cláusula de inalienabilidade temporária, ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade.

Art. 1.677. Quando, nas hipóteses do artigo antecedente, se der alienação de bens clausulados, o produto se converterá em outros bens, que ficarão sub-rogados nas obrigações dos primeiros.

O legislador, acolhendo a melhor doutrina e jurisprudência, não permaneceu inerte, e passou a admitir a desconstituição da cláusula em casos especiais, estabelecendo a nova lei civil:

Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.

Parágrafo único. No caso de desapropriação de bens clausulados, ou de sua alienação, por conveniência econômica do donatário ou do herdeiro, mediante autorização judicial, o produto da venda converter-se-á em outros bens, sobre os quais incidirão as restrições impostas aos primeiros.

Pretendem os apelantes a substituição de cláusulas que gravam os imóveis recebidos pela autora, por doação de seus pais, situados na cidade de Santos Dumont, pelo imóvel adquirido pelo casal em Juiz de Fora, ao argumento de que não têm interesse em mantê-los, já que lhes vêm causando prejuízos.

Embora, em hipóteses excepcionais, a cláusula de inalienabilidade possa ser levantada e autorizada a venda do imóvel gravado, não há, no caso, elementos a autorizarem o acolhimento do pedido.

Nos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Os autores não lograram provar causa justa a ensejar a sub-rogação pretendida, já que não pretendem

adquirir outro imóvel, mas transferir o gravame para outro imóvel que já faz parte do patrimônio do casal, em clara demonstração de que haverá diminuição do monte.

Não ficou provada, também, a conveniência econômica dos donatários, nem mesmo que passam por dificuldades capazes de convencer da necessidade do procedimento. Ao contrário, afirmam que possuem vários imóveis livres e desimpedidos de quaisquer ônus, como consta da inicial.

A exceção contida na norma legal somente pode ser avaliada se apresentados elementos capazes de formar pleno convencimento de que a venda do imóvel seria a única - ou a melhor - solução razoável, o que não ocorreu.

Se o imóvel sobre o qual se quer desconstituir a cláusula de inalienabilidade, que é de propriedade da autora, encontra-se ocioso, nada impede sua utilização por via de locação, forma através da qual poderá auferir renda dele advinda, sem necessidade de colocá-lo à venda.

Acresça-se que, gravado um dos imóveis com a cláusula de incomunicabilidade em favor da autora, não há como transferi-la a outro que já faz parte do patrimônio do casal.

Nesse sentido:

Civil e processual civil - Apelação cível - Alvará judicial - Alienação de imóvel que contém cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade - Impossibilidade - Ausência de razões fundamentadas que permitam a aplicação das exceções previstas no Código Civil - Recurso desprovido.

Reza o art. 1.676 do Código Civil de 1916 que 'a cláusula de inalienabilidade temporária ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade', cujo teor foi mantido no Código Civil de 2002 (art. 1.911). (Apelação Cível nº 1.0878.05.007411-0/001, Rel. Des. Edilson Fernandes, julg. em 25.10.2005, pub. em 25.11.2005.)

Civil - Imóvel rural recebido por testamento - Cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade - Revogação - Ausência de justa causa. - Ausente a justa causa, não deve ser deferido o pedido de revogação das cláusulas restritivas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, gravadas sobre imóvel havido por herança, preservando-se a disposição de última vontade do testador, bem como a finalidade para a qual as referidas cláusulas foram criadas, qual seja a de resguardar um específico bem contra uma eventual, imprevisível e futura desestabilização do patrimônio da família (Apelação Cível nº 445.384-1, Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, julg. em 28.04.2005, pub. em 18.05.2002.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas processuais e recursais, pelos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Heloísa Combat* e *Alvim Soares*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Adoção - Menor - Pressupostos - Inocorrência

Ementa: Direito civil. Direito do menor. Agravo de instrumento. Criança disponibilizada para adoção. Inocorrência de pressupostos. Recurso provido.

- Não se pode disponibilizar para adoção criança que tem pai vivo, presente, apenas em situação de proteção por parte de programa oficial do Estado, em razão de ameaças à sua vida. Não é exposta a criança que, não obstante órfã materna, tem pai que por ela se interessa e com seu bem-estar se preocupa.

AGRAVO Nº 1.0210.06.033334-6/001 - Comarca de Pedro Leopoldo - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. MOREIRA DINIZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 06 de setembro de 2007. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Moreira Diniz* - Cuida-se de agravo de instrumento (f. 02/12) aviado pela digna Promotora de Justiça da Comarca de Pedro Leopoldo, contra decisão do MM. Juiz de Direito da Infância e da Juventude da mesma comarca, que, considerando o fato de estar "a mãe morta e o pai em lugar incerto e não sabido" e por estar a criança A.P., nascida em 1º de maio de 2002, "institucionalizada e, portanto, não reclamada e exposta", por prazo superior a um ano, declarou-a disponível "para adoção, na forma da lei e mediante o devido processo legal" e determinou "sua inclusão no cadastro de crianças adotáveis da E. CEJA, não havendo adotantes interessados na comarca".

Não obstante a atípica apresentação no Juízo de 1º grau, o recurso lá mereceu a devida atenção; e, após a manutenção da decisão recorrida, o douto Magistrado determinou a subida do agravo a esta Casa.

Abri vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça, de onde veio o parecer de f. 73/78, pelo provimento do recurso.

Expedientes foram posteriormente juntados, o que motivou despacho meu, determinando a suspensão de qualquer procedimento de adoção do referido menor.

A situação posta em exame é única, e talvez inédita, na medida em que envolve uma criança que hoje conta apenas 5 (cinco) anos de idade e se viu órfã de mãe em razão de um crime que a esta vitimou.

Não bastasse a tragédia que se abateu sobre a criança e sobre sua mãe, o pai do menor, na ocasião, se encontrava preso em razão da prática de fatos tidos como criminosos.

Aqui cabe um parêntese e para destacar o fato de que não foi o pai da criança o autor do crime contra a mãe.

Na verdade, existe até a possibilidade de que o assassinato da mãe do menor tenha ocorrido em razão do envolvimento do pai com pessoas de certa periculosidade, dedicadas ao crime, e que referida mulher tenha sido vítima de uma "guerra" ou mesmo de vingança.

No desenrolar dos fatos, o pai da criança se viu libertado e adotou todas as providências atribuíveis a um pai para preservar a integridade do filho. Solicitou ajuda ao Conselho Tutelar e o encaminhamento do menor a uma instituição de acolhimento.

O fato é que não há situação de abandono do menor por ação ou omissão paterna.

O que ocorre é uma situação peculiar, bizarra até, em que o pai busca, por todos os meios, a proteção do filho.

Destaque-se, inclusive, que, em certo dia, quando o pai saía de casa em companhia do filho, para levá-lo a lugar e instituição onde estaria protegido, foi alvo de ataque criminoso, que, por pouco, não resultou em sua morte e na própria agressão à integridade da criança.

Em consequência disso, foi referido cidadão colocado sob proteção do programa estatal chamado Provita, que o coloca em endereço sigiloso, porém não desconhecido pelo Estado.

Ainda assim, não vejo como considerar que a criança tenha sido vítima de abandono paterno.

Não foi.

O pai por ela se interessa, com ela se preocupa, apenas não se podendo divulgar a terceiros o endereço do mesmo.

Se a criança ficar sob sua guarda de fato, não estará em risco, e o Judiciário à mesma poderá ter acesso, desde que procure fazê-lo por meio do Provita.

Não será a melhor solução a entrega dessa criança à adoção. Família substituta não é o mesmo que a companhia e a presença paternas.

E ainda mais quando se verifica que há, por parte do Judiciário da comarca, intenção de entregar o menor para família residente em outro país.

Não é essa a finalidade da lei.

Não seria sequer necessário lembrar que nem mesmo processo de destituição ou de suspensão do poder familiar contra o pai foi proposto.

O que se recomenda, portanto, é a revogação do despacho agravado, para que a criança continue sob responsabilidade paterna, internada na casa de acolhimento onde se encontra, podendo ser retirada para a companhia do pai, caso este se sinta em segurança, ainda que sob proteção do Estado, e desde que o risco não seja detectado pelos auxiliares do Juízo a quem for determinada a realização de estudo nesse sentido.

Em tais termos, dou provimento ao agravo.

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

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Dárcio Lopardi Mendes e Almeida Melo*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Ação Civil Pública - Dano ao Meio Ambiente - Poder Público - Município - Depósito de Lixo - Gestão - Deficiência - Art. 225 da Constituição Federal - Princípio da Máxima Efetividade - Aplicabilidade

Ementa: Ação civil pública por dano ambiental. Lixão. Despejo assistemático e desorganizado, por parte do Município, do lixo recolhido na cidade. Procedência da ação civil pública. Inexistência de ingerência nas opções político-governamentais do ente público. Razoabilidade das medidas determinadas em sentença. Efetivação da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

- No caso concreto e específico, todo o contexto fático-probatório, em especial as fotos de f. 20/27, está a revelar uma displicência no despejo de lixo incompatível com o zelo pelo meio ambiente que deve nortear a conduta da Administração Pública. A questão, ao contrário do que argumenta o Município, não se relaciona com opção de política pública (ou ação político-governamental), nem tampouco com disponibilidade financeira do Município, pois não é dado ao ente público se portar com displicência e desleixo em relação à efetiva proteção ao meio ambiente.

- No contexto fático da presente ação, imperiosa a necessidade de garantir, em face do princípio da máxima eficácia das normas constitucionais, a concreta aplicação do art. 225 da Constituição da República, segundo o qual "todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0647.04.042173-5/001 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião do Paraíso - Apelante: Município de São Tomás de Aquino - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. GERALDO AUGUSTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2007. - *Geraldo Augusto* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Geraldo Augusto* - Preliminarmente, sabe-se que o Ministério Público possui prerrogativa constitucional para "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (art.129, inciso III, da CR/88).

Nessas circunstâncias, tem-se que, em tese e em princípio, pode (e deve) o Ministério Público, conforme ocorreu no caso em análise, propor a competente ação civil pública para a proteção do meio ambiente, na medida em que toda a sociedade tem direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CR/88).

Para abreviar a discussão acerca da ocorrência ou inoocorrência dessa condição da ação específica, vale a transcrição das lições do Professor Humberto Theodoro Júnior:

Pela possibilidade jurídica, indica-se a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação... A possibilidade jurídica, então, deve ser localizada no pedido imediato, isto é, na permissão, ou não, do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor... Por último, é bom destacar que a preocupação com a conceituação de impossibilidade jurídica, como condição da ação, perdeu por completo a primitiva relevância... Há, aliás, uma imprecisão e uma incerteza do legislador brasileiro acerca do tema, pois no art. 2º do CPC exige-se apenas o interesse e a legitimidade para justificar a propositura de ação... Daí que, para efeitos práticos e pedagógicos, o caminho mais recomendável é a limitação das condições da ação apenas às figuras do art. 2º, ou seja, o interesse processual e a legitimidade de parte (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 44. ed. São Paulo: Editora Forense, v I, p. 63/64/65).

Quanto ao mais, no caso concreto e específico, o Ministério Público de Minas Gerais ajuizou ação civil pública com o objetivo de compelir o Município de São Tomás de Aquino, em suma, a "proceder à recuperação do meio ambiente, mediante projeto técnico elaborado por profissional competente e aprovado pela Feam" e a "promover o licenciamento ambiental de sistema adequado de destinação final de resíduos sólidos urbanos na Feam/Copam, cumprindo as normas legais e prazos fixados pelo órgão ambiental competente" (f.12).

A questão prescinde de maiores digressões jurídicas.

Não é razoável supor que possa determinado Município, em detrimento de um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CR/88), atuar no despejo de lixo de maneira assistemática e desordenada.

Ora, neste caso concreto e específico, todo o contexto fático-probatório, em especial as fotos de f. 20/27, está a revelar uma displicência no despejo de lixo incompatível com o zelo pelo meio ambiente que deve nortear a conduta da Administração Pública.

A questão, ao contrário do que argumenta o Município, não se relaciona com opção de política pública (ou ação político-governamental), nem tampouco com disponibilidade financeira do Município, pois não é

dado ao ente público se portar com displicência e desleixo em relação à efetiva proteção ao meio ambiente.

A organização do despejo do lixo recolhido é medida que se impõe ao Município. Daí a absoluta pertinência da ação em exame para compelir o ente público a tomar medidas que, ao menos, tornem sistemático e adequado o despejo dos resíduos sólidos urbanos.

Aliás, as medidas determinadas em sentença, como para o exemplo, as obrigações de "efetuar o depósito de lixo em local com solo ou rocha de baixa permeabilidade"; de "implantar sistema de drenagem pluvial em todo o terreno de modo a minimizar o ingresso de águas de chuva na massa de lixo aterrado"; de "inibir a presença de pessoas no local para fins de catação de lixo" e de dispor adequadamente o lixo hospitalar (f. 252/253), não indicam qualquer ingerência em opções de política pública, a par de não revelarem gastos excessivos para o Município. Nada mais são do que medidas impostas pelo critério da razoabilidade.

Evidente, no caso, o dano, não apenas já ocorrido, mas aquele permanente e constante, que ocorre inteiramente e a cada momento, poluindo o meio ambiente como um todo e, em especial, afetando o solo, a vegetação nativa do local, em prejuízo do interesse/direito coletivo/público.

Nesse contexto fático, imperiosa a necessidade de se garantir, em face do princípio da máxima eficácia das normas constitucionais, a concreta aplicação do art. 225 da Constituição da República, segundo o qual "todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

Conforme se sabe, tem-se, conceitual e doutrinariamente, a supremacia/prevalência/indisponibilidade do interesse público coletivo.

Com tais razões, em reexame necessário, confirma-se a sentença.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* e *Armando Freire*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Ação Declaratória - Relacionamento Homoafetivo - Sociedade de Fato - Reconhecimento - Contrato - Inexigibilidade - Esforço Comum - Prova - Espólio - Partilha - Meação - Valor - Dedução - Possibilidade Jurídica do Pedido - Procedência

Ementa: Civil e processual civil. Apelação. Ação declaratória. Impossibilidade jurídica do pedido. Não-ocorrência. União civil de pessoas do mesmo sexo. Contrato. Não-exigência. Concorrência de esforços e recursos para a formação do patrimônio. Sociedade de fato

reconhecida. Partilha de bens. Meação deferida. Compensação de valor devido ao espólio. Recurso parcialmente provido.

- Não existe impossibilidade jurídica do pedido quando a pretensão deduzida em juízo não está regulada em lei.

- Comprovada a formação de uma sociedade homoafetiva e demonstrada a união de esforços para a formação de um patrimônio, deve ser deferida a meação dos bens.

- Não há que se falar em comprovação contratual de sociedade de fato, homoafetiva, a teor do disposto no art. 981 do CC, por esta não vir a ser uma sociedade empreendedora.

- Na meação a ser paga à apelada, o apelante faz jus à compensação de crédito que possui em relação ao preço do imóvel a ser partilhado.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0480.03.043518-8/001 - Comarca de Patos de Minas - Apelante: Espólio de A.P.G.F., representado pela inventariante W.V.F.G. - Apelada: M.T.S. - 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, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2007. - *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª *Márcia De Paoli Balbino* - Tratam os autos de uma ação declaratória de reconhecimento de sociedade de fato c/c partilha de bens e pedido de tutela antecipada que M.T.S. move em face do espólio de A.P.G.F., representado por W.V.F.G.

A autora alega, em síntese, que ela e A.P. se conheceram há vários anos; que namoravam há muito tempo; que coabitavam desde o final de 1999; que constituíam uma sociedade de fato; que ambas contribuíam na medida de suas necessidades/possibilidades; que a família da falecida nunca reconheceu a união homoafetiva entre as duas, tampouco a sociedade de fato existente entre elas; que teve de recorrer ao Judiciário para garantir seu direito à meação. Ao final, requereu antecipação da tutela para continuar no imóvel, o provimento do pedido inicial para declarar a existência de sociedade de fato e determinar a partilha do bem objeto da lide. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita, que foram deferidos à f. 96.

Com a inicial vieram os documentos de f. 11 a 94.

O espólio réu apresentou contestação, argüindo, em síntese: preliminar de inépcia da inicial, por impossi-

bilidade jurídica do pedido; carência de ação por falta de interesse processual; inadequação da via eleita. Requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito. O réu refuta, ainda, o pedido de tutela antecipada, alegando que o imóvel é objeto de uma ação reivindicatória. No mérito: que A.P. se mudou em julho de 2002; que adquiriu o imóvel, em parte, com recursos próprios e financiou o restante; que recebia visita de seus familiares; que A.P. se utilizou dos recursos do FGTS e empréstimos da irmã para dar entrada na compra do imóvel; que a quitação do imóvel pelo seguro ocorreu após o pagamento das parcelas em atraso pela família da falecida; que a autora, no máximo, faria jus ao recebimento do valor correspondente à metade das seis prestações quitadas por A.P.; que A.P. contraiu uma dívida de R\$ 5.000,00 no Banco do Brasil, para construir uma piscina no imóvel.

O réu impugnou todos os documentos juntados pela autora e requereu a cassação do benefício da gratuidade judiciária. Com a defesa vieram os documentos de f. 123 a 137.

Após, as partes juntaram vários documentos, em audiência foram ouvidas a autora, a representante do espólio réu e mais 5 testemunhas.

Em alegações finais, as partes apresentaram as mesmas teses defendidas ao longo do processo.

Na sentença, o MM. Juiz entendeu que a sociedade de fato pôde ser comprovada por documentos e/ou testemunhas, afastando a impossibilidade jurídica do pedido; que a inexistência de documentos não induz à falta de interesse processual. Rejeitou, assim, as preliminares.

Asseverou a tempestividade da contestação e, quanto ao mérito, que a ação é procedente.

No dispositivo (f. 244), assim constou:

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial para reconhecer e declarar a existência de uma sociedade de fato existente entre M.T.S. e a falecida A.P.G.F., e, por via reflexa, reconhecer, como de fato reconhecido, o direito de meação da autora sobre o imóvel residencial da sociedade, registrado em nome da falecida A.P., situado na Rua XY, Bairro AB, havido por força do registro...

Condeno o réu no pagamento das custas processuais e nos honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da meação da autora no referido imóvel, cujo valor será apurado mediante avaliação judicial, tudo nos termos do § 3º do art. 20 do CPC.

Oficiar ao Juízo da 2ª Vara Cível local, enviando cópia desta decisão para juntada nos Autos de nº 0480.03.044.754-8, para orientação de seu presidente.

Da decisão, apelou o espólio réu, reiterando o pedido de justiça gratuita e alegando, em síntese, que o MM. Juiz apreciou mal o conjunto probatório carreado nos autos; que, pelo art. 981 do CC, tem de existir um contrato para se formar qualquer sociedade; que relações amorosas não se confundem com sociedade de fato; que somente a falecida adquiriu o imóvel, deixando, em razão de seu falecimento, dívidas quitadas por sua família; que os recibos juntados pela autora não comprovam a existência de uma sociedade de fato, constituindo rateio de despesas; que os documentos acostados

pela autora não comprovam a existência de uma sociedade de fato; que os depoimentos colhidos nos autos não evidenciam a existência de uma sociedade socioafetiva nem mesmo de uma sociedade de fato. Requereu, finalmente, a reforma da r. sentença para julgar improcedente a pretensão da autora, a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao apelante e a cassação do benefício da justiça gratuita conferido à apelada.

Em suas contra-razões, a apelada alega, em síntese: que o apelante se exaltou em suas razões de inconformismo; que a r. sentença foi coerente ao analisar o relacionamento homoafetivo entre a recorrida e A.P.G.F.; que em momento algum pretendeu o reconhecimento de união estável; que comprovou a existência de esforços para adquirir produtos de subsistência; que a recorrida e A.P. não eram colegas de quarto e não se tratava de uma república; que a recorrida foi beneficiada pelo INSS com a concessão de pensão por morte; que a quitação do imóvel é automática em caso de falecimento do mutuário; que não conseguiu legalizar os documentos nos cartórios, por não possuir vínculo familiar. Requereu, finalmente, fosse negado provimento à apelação.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade:

Recebo e conheço do recurso do réu, porque próprio, tempestivo, e supro a omissão do Juízo *a quo*, deferindo a justiça gratuita requerida em primeira instância e reiterada em grau recursal.

Ressalto que a autora, ora apelada, está sob o pálio da gratuidade judiciária, conforme decisão de f. 96.

Preliminar:

a) Impossibilidade jurídica do pedido.

Em sua contestação, o apelante argüiu preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, alegando que a apelada apresentou pedido juridicamente impossível.

A possibilidade jurídica do pedido vem sendo conceituada como a viabilidade de a pretensão autoral ser examinada em juízo ou não ser proibida pelo ordenamento jurídico objetivo.

É lição de Humberto Theodoro Júnior *in Curso de direito processual civil*:

Pela possibilidade jurídica, indica-se a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incube ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor. O exame realiza-se, assim, abstrata e idealmente, diante do ordenamento jurídico (44. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2006, p. 63).

Prossegue:

Com efeito, o pedido que o autor formula ao propor a ação é dúplice: 1º, o pedido imediato, contra o Estado, que se refere à tutela jurisdicional; e 2º, o pedido mediato, contra o réu, que se refere à providência de direito material.

A possibilidade jurídica, então, deve ser localizada no pedido imediato, isto é, na permissão, ou não, do direito positivo a que se insurge a relação processual em torno da pretensão do autor. Assim, um caso de impossibilidade jurídica do pedido poderia ser encontrado no dispositivo legal que

não admite a cobrança em juízo de dívida de jogo, embora seja válido o pagamento voluntário feito extrajudicialmente (Código Civil, art. 814) (*idem*, p. 64).

Sendo assim, ocorre a impossibilidade jurídica do pedido quando a pretensão se encontra expressamente vedada no ordenamento jurídico ou quando deste decorre, diretamente, a vedação.

Como se vê dos autos, a apelada pretende o reconhecimento de uma sociedade de fato, o que não é juridicamente impossível, pois tal comprovação se dá pela prova documental e testemunhal.

A ação não visa ao reconhecimento de vínculo familiar, mas sim de sociedade de fato, que pode, sim, se dar entre pessoas do mesmo sexo.

Recurso especial. Relacionamento mantido entre homossexuais. Sociedade de fato. Dissolução da sociedade. Partilha de bens. Prova. Esforço comum. - Entende a jurisprudência desta Corte que a união entre pessoas do mesmo sexo configura sociedade de fato, cuja partilha de bens exige a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado (REsp 648.763/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, j. em 07.12.2006, DJ de 16.04.2007, p. 204).

Direito civil e processual civil. Dissolução de sociedade de fato. Homossexuais. Homologação de acordo. Competência. Vara Cível. Existência de filho de uma das partes. Guarda e responsabilidade. Irrelevância. - 1. A primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações. (...) (REsp 502995/RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, j. em 26.04.2005, DJ de 16.05.2005, p. 353).

Portanto, rejeito a preliminar.

b) Falta de interesse processual

O apelante levanta, também, a tese de que a apelada é carecedora de ação por não ter interesse processual.

Por interesse processual entende-se, segundo lição de Humberto Theodoro Júnior, *in obra citada*, p. 65:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente 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.

Prossegue em sua conceituação:

O interesse tutelável, por outro lado, pode referir-se a qualquer prestação que se possa exigir, juridicamente do réu, assim como:

- a) a condenação a pagar, dar, fazer ou não fazer;
- b) a constituição de uma nova situação jurídica;
- c) a realização prática de uma prestação devida pelo réu;
- d) alguma medida de prevenção contra alterações na situação litigiosa que possam tornar ineficaz a prestação jurisdicional definitiva.

Admite, outrossim, o art. 4º do nosso Código, na esteira da legislação processual civil mais atualizada do Ocidente, que o interesse do autor pode limitar-se à declaração de existência ou inexistência de relação jurídica, ou da autenticidade ou falsidade de documento (p. 66/67).

O interesse processual é a necessidade que a parte tem de ingressar em juízo para ter sua pretensão amparada. No presente caso, o simples fato de a apelada buscar um reconhecimento da sociedade de fato com a falecida já demonstra a existência de tal interesse.

Também rejeito esta preliminar.

Mérito:

O réu recorreu da sentença na qual o MM. Juiz reconheceu a existência de uma sociedade de fato entre a apelada e A.P.G.F., conferindo à apelada o direito de meação.

A tese do apelante é a de que não restou provada a existência de sociedade de fato, em face da ausência de contrato.

Examinando tudo o que dos autos consta, tenho que assiste parcial razão ao apelante. Vejamos.

A ação foi proposta com o intuito de reconhecer uma sociedade de fato e efetuar a partilha do bem adquirido em sua constância.

A sociedade de fato, homoafetiva, de caráter duradouro, é apta a gerar direitos e obrigações.

No presente caso, restou comprovada nos autos não só a convivência e longa coabitação, mas também a assistência mútua e uma relação socioafetiva dirigida a um objetivo comum.

Isso se extrai dos documentos que instruem a inicial e dos depoimentos de testemunhas, mesmo da informante, segundo a primeira parte de seu depoimento.

A concessão de benefício previdenciário, que se percebe do documento acostado à f. 201, corrobora o entendimento de que a apelada e a falecida mantinham uma relação sólida e duradoura de fato.

E tal reconhecimento e a conseqüente partilha de bens já foram objeto de julgamento como se depreende do julgado:

Ação declaratória - Reconhecimento de sociedade de fato homoafetiva - Indeferimento da inicial - Cassação - Possibilidade jurídica do pedido - Necessidade de conferir regular processamento ao feito. - A sociedade de fato existente entre pessoas do mesmo sexo traz repercussões estritamente obrigacionais, que não adentram a seara do direito de família. Por essa razão, todas as questões relativas ao seu reconhecimento devem ser suscitadas na vara cível (AC 1.0024.05.817915-1/001, 8º CCível/TJMG, Rel. Des. Silas Vieira, p. em 02.08.2007).

Ação de dissolução de sociedade de fato c/c indenização por dano moral - União civil de pessoas do mesmo sexo - Concorrência de esforços e recursos para a formação do patrimônio - Sociedade de fato reconhecida - Partilha de bens - Meação deferida - Dano moral - Responsabilidade do companheiro falecido pela transmissão do vírus da Aids - Indenizabilidade - Honorários advocatícios - Critério de fixação - Causa de natureza patrimonial. - Comprovada a existência de um relacionamento de ordem afetiva/sexual entre pessoas do mesmo sexo e demonstrada a colaboração recíproca dos parceiros para a formação do patrimônio, numa inequívoca comunhão de esforços e recursos, configurando participação na ordem direta e indireta, reconhece-se como presente uma sociedade fática, com todas as conseqüências jurídicas que lhe são inerentes, em especial o direito à partilha de bens, em caso de vir a mesma a ser dissolvida pelo falecimento de um dos sócios ou o rompimento espontâneo da relação que lhe deu origem (AC 309.092-0, 3º CCível/TAMG, Rel. Juíza Jurema Brasil Marins, p. em 09.03.2002).

Entendimento, também, adotado pelo egrégio STJ, que assim se manifestou sobre caso análogo:

Processo civil e civil - Prequestionamento - Ausência - Súmula 282/STF - União homoafetiva - Inscrição de parceiro em plano de assistência médica - Possibilidade - Divergência jurisprudencial não configurada.

- Se o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão, não se conhece do recurso especial, à míngua de prequestionamento.

- A relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica.

- O homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana.

- Para configuração da divergência jurisprudencial, é necessário confronto analítico, para evidenciar semelhança e simetria entre os arestos confrontados. Simples transcrição de ementas não basta (REsp 238.715/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, j. em 07.03.2006, DJ de 02.10.2006, p. 263).

Recurso especial. Direito previdenciário. Pensão por morte. Relacionamento homoafetivo. Possibilidade de concessão do benefício. Ministério Público. Parte legítima. (...)

5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, aligizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.

6 - Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988, que assim estabeleceu, em comando específico: 'Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: [...] V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º.

7 - Não houve, pois, de parte do constituinte exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.

8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa nº 25, de 07.06.2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender à determinação judicial expedida pela Juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia *erga omnes*. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento.

9 - Recurso especial não provido (REsp 395.904/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, j. em 13.12.2005, DJ de 06.02.2006, p. 365).

Quanto à alegação da necessidade de comprovar documentalmente a existência da sociedade a teor do disposto no *caput* do art. 981 do CC:

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Tenho que este dispositivo não se aplica ao caso em apreço, por se tratar de sociedades empresárias, o que não ocorre no presente caso.

Quanto aos documentos acostados aos autos, tenho que não foram os únicos fundamentos da sentença, que, em diversos trechos de sua fundamentação, se baseou em depoimentos prestados, cabendo ao juiz a livre apreciação da prova.

Apelação cível - Preliminar - Apreciação de argumentações e provas - Processo - Princípio da aquisição da prova e do princípio do livre convencimento motivado - Indenização - Dano moral - Divulgação de notícia em jornal local - *Animus narrandi* - Improcedência. - O magistrado, respaldado no princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do Código de Processo Civil), não fica adstrito a qualquer das provas singularmente consideradas para elaborar o seu juízo de valor (AC 2.0000.00.498910-8/000, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. Otávio Portes, p. 10.11.2006).

Num ponto, contudo, o apelante tem razão. Se a família arcou com certas parcelas do preço do imóvel cuja meação se reconhece a favor da apelada, da meação caberá a dedução dessas despesas em favor do espólio, a apurar em liquidação.

Dispositivo:

Isso posto, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao recurso, apenas para autorizar a dedução, na meação da apelada, do valor pago pela família da falecida em relação ao imóvel, a se apurar em liquidação.

Custas recursais, 3/4 pelo apelante e 1/4 pela apelada, suspensa a exigibilidade conforme art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Lucas Pereira* e *Eduardo Mariné da Cunha*.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Adoção - Recém-Nascida - Ato Unilateral de Cômputo - Código Civil de 1916 - Falecimento Posterior do Adotante - Viúva - Ação Ordinária Objetivando a Adoção - Adotanda com 40 Anos de Idade - Possibilidade - Art. 1.622 do Código Civil - Não-Incidência - Autora - Falecimento Superveniente à Ação - Retroatividade da Adoção

Ementa: Família. Adoção. Filha recém-nascida e acolhida em grupo familiar. Adoção consumada somente pelo esposo sob a égide do Código Civil/1916. Falecimento posterior. Ação ordinária movida pela esposa objetivando a adoção. Adotanda com 40 anos de idade. Possibilidade. Não-incidência do art. 1.622 do Código Civil. Falecimento superveniente à ação da autora. Caráter retroativo da adoção.

- Não viola o art. 1.622 do Código Civil a adoção pretendida por viúva que criou a adotanda desde os dez

dias de idade, não obstante tenha sido esta adotada unilateralmente pelo falecido esposo daquela durante a vigência do Código Civil revogado.

- Hipótese na qual as provas demonstram que a adotanda sempre foi considerada como filha da autora, que lhe propiciou afeto e forneceu-lhe todas as condições para o desenvolvimento de sua personalidade e de seu caráter.

- O falecimento superveniente da adotante no curso do processo não afeta a higidez da relação processual e tampouco impede a consumação da adoção, uma vez que a sentença assumiu caráter retroativo à época do óbito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.05.050237-2/001 - Comarca de Araguaí - Apelantes: 1ª) C.F. e R.P.C.E.N.P.N.; 2ª) Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: C.F.; M.F.P.D., representada pelo curador especial N.P.N.; e Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. ALBERTO VILAS BOAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2007. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Alberto Vilas Boas* - Conheço dos recursos e esclareço que o apelo de f. 118/120 não deve ser processado em razão da regra da unicidade e pelo fato de a autora, parcialmente interditada, ter impugnado a sentença por intermédio de irrisignação manejada pelo curador especial.

Consoante se observa da inicial, a apelada foi entregue à autora e a seu esposo com dez dias de idade, sendo certo que, em 1969, quando a adotanda se encontrava com quatro anos, este último oficializou, isoladamente e por escritura pública, a adoção e ao prenome da menor agregou o nome P. (f. 7 e v.).

A autora - C.F. - foi responsável pelos cuidados, educação e formação de M.F.P.D. - hoje com mais de 40 anos de idade -, sendo certo que, após a morte do marido, em 1996, manifestou o desejo de, agora, também adotá-la.

Ao apreciar a espécie, considerou o Juiz *a quo* que a adoção de pessoa maior anteriormente adotada pelo falecido esposo da autora encontrava óbice no art. 1.622, CC; assim, uma pessoa não poderia ser adotada duas vezes, salvo por marido e mulher, e, como a intenção de adotar somente se materializou após a extinção do vínculo matrimonial, o pedido não poderia ser acolhido.

Outrossim, por ser a adotanda curadora da adotante - em face de interdição judicial -, incidiria a regra do art. 1.620, CC, e, inequivocamente, a adoção seria fruto de vício de vontade, por externar conduta similar àquela disposta no art. 1.900, I, CC.

Com efeito, a adotante formalizou, em 24 de janeiro de 2005, o requerimento judicial da adoção de M.F.P.D. e nessa ocasião contava 88 anos de idade e ainda se encontrava lúcida.

Certo é que, no curso do processo de adoção, o filho da autora requereu, em 16 de março de 2005, a abertura do processo de interdição, cujo pedido foi julgado procedente em outubro do mesmo ano, consoante consulta realizada no andamento processual da aludida causa (nº 1.0035.05.051338-7/000).

No entanto, não há elemento probatório algum que permita formar convicção no sentido de que a autora da ação de adoção - que faleceu em 24 de junho de 2007, conforme documentação encaminhada pelo juízo originário - estivesse mentalmente perturbada e destituída de condições físicas e mentais para externar a vontade de ser mãe da adotanda.

É preciso considerar, inicialmente, que a manifestação da vontade da apelante não é fruto do acaso ou da mera intenção de prejudicar a prole havida no casamento; ao contrário, o contexto da prova documental permite firmar convicção em sentido oposto, na medida em que M.F.P.D. foi criada, como filha, pela apelante e por seu falecido esposo desde os dez dias de idade.

Passados mais de quarenta anos da criação - o que é também legitimado pela manifestação da mãe biológica, que não se opôs à adoção (f. 28 e 83) -, não se pode dizer que adoção pudesse ser inviabilizada em face do conteúdo da regra do art. 1.622, CC.

A adoção, na ótica doutrinária, revela a nítida intenção de constituir um liame afetivo e que possibilite a criação de uma relação familiar parental de significativa importância para os envolvidos nessa relação jurídica.

Nesse sentido, enfatiza Luiz Edson Fachin que

[...] a adoção constitui espaço em que a verdade socioafetiva da filiação se manifesta com ênfase inegável. Mais do que laços de sangue, o que une o adotante e o adotado são os laços de afeto que se constroem no espaço da convivência familiar.

Contemporaneamente, o *leitmotiv* que conduz a racionalidade dessa figura jurídica é o escopo de oportunizar a inserção do adotado em um ambiente familiar, com sua plena integração, de modo a, em um espaço de coexistência fundado no afeto, atender às suas necessidades de crescimento e desenvolvimento psíquico, educacional e afetivo (*Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 18, p. 151).

Sendo assim, soa nítido que a construção do relacionamento afetivo entre a adotante e a adotanda não foi fruto do acaso ou aproximação em ocasião mais recente; a intimidade entre as partes deu-se desde a mais tenra idade, e esse fato se tornou visível aos olhos de quem com elas convivia, como se pode observar do teor dos depoimentos prestados em juízo (f. 84/85).

Conquanto não se saiba as razões pelas quais M.F.P.D. somente foi adotada pelo falecido esposo da autora, certo é que esta sempre desempenhou o papel afetivo de mãe e de avó dos filhos daquela.

Esse aspecto fica evidenciado não somente pelo consentimento para casar dado à adotanda pela adotante

(f. 10), mas também pelo convite de casamento de M.F. com M.D., no qual a autora é indicada como sua mãe (f. 11/11-A).

Os documentos de f. 13/15 - que foram subscritos pela autora para propiciar o ingresso da adotanda na escola pública - e as fotos anexadas aos autos revelam a existência de um forte vínculo afetivo que se consolidou no decorrer da vida de ambas.

Faço essa breve digressão dos fatos para demonstrar que ocorreu erro de percepção do Magistrado ao invocar o art. 1.622, CC, como causa a inviabilizar a adoção.

O aludido dispositivo - que reproduz o anterior art. 370, CC/1916 - estabelece que "ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável".

Na perspectiva do artigo em comento, somente é admissível que duas pessoas possam formalizar a adoção quando estiverem casadas ou viverem em união estável, especificando o parágrafo único outra exceção quanto aos divorciados e judicialmente separados. A intenção da lei, portanto, é de propiciar a integração do adotando em grupo familiar no qual haja vínculo afetivo, e não mera conjugação de interesses outros.

Ora, na época em que a autora externou a vontade de adotar podia fazê-lo, pois era viúva e não o fazia em conjunto com quem quer que seja. O objetivo, por certo, da adotante era o de obter um provimento jurisdicional que ratificasse toda a convivência então mantida com a adotanda, mesmo porque, durante mais de 40 anos, formou-se uma família que a acolheu com dignidade e respeito.

Logo, se é possível que a adoção seja feita por uma só pessoa que, com o filho adotivo, permitirá formar o que se denomina de família monoparental, não se pode eliminar da apelante a prerrogativa de concretizar aquilo que, de fato, experimentou por mais de metade de sua vida e que foi conviver, criar e educar a adotanda como se fosse filha biológica.

A adoção de fato oferecida pela apelante à adotanda desde os dez dias de idade é o efetivo benefício a que alude o art. 1.625, CC, uma vez que foi criada e educada como filha e recebeu da mãe adotiva toda a atenção e o cuidado disponibilizados também ao filho havido com seu falecido marido. O vínculo familiar então estabelecido foi completo, dinâmico e induz ao reconhecimento da validade da vontade então projetada no momento do ajuizamento da ação.

Não se pode validar, ainda, a argumentação segundo a qual a adotante não poderia ter a adotanda como filha na medida em que a última seria sua curadora no âmbito de processo de interdição superveniente à presente ação.

O art. 1.620, CC, dispõe que, "enquanto não der contas de sua administração e não saldar o débito, não poderá o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado"; e o objetivo do preceito é o de proteger os interesses do incapaz e evitar que "o tutor ou o curador se prevaleçam da condição de pais para, de algum modo,

se esquivar ou escapar de sua completa responsabilidade a dano potencial do pupilo ou do curatelado" (CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado*. Barueri: Editora Manole, 2007, p. 1.575).

O preceito, como se observa, não se aplica à espécie dos autos, porquanto não é a adotanda - suposta curadora da adotante - quem manifestou o desejo de adotar; ao contrário, ela é alvo da vontade desta última, e, por conseguinte, não haveria conflito de interesses que pudesse impedir a adoção.

É conveniente deixar registrado que, malgrado a ação de interdição tenha sido ajuizada meses após a distribuição do pedido de adoção, não há elemento de prova algum que pudesse atestar a inidoneidade da vontade externada pela autora.

Ao lado de haver firmado a procuração (f. 5), a apelante foi ouvida em juízo na fase instrutória e afirmou que: "sempre quis adotar M. F., isso há muito tempo, mas o J.M. e sua filha B., do Cartório, é que não deixaram; que tem como filhos legítimos o Sr. S. e a adotanda; que seu filho S. não é contra a adoção" (f. 81).

Dentro desse contexto fático, não é admissível concluir que tivesse ocorrido vício na manifestação da vontade da autora, razão pela qual descabe invocar, por analogia, a regra do art. 1.900, I, CC.

Por fim, cumpre dizer que, mediante ofício endereçado a este Tribunal em 17 de agosto de 2007, o Juiz a quo comunicou o falecimento da autora; e esse fato novo deve ser ponderado na forma autorizada pelo art. 462, CPC.

Essa particularidade não compromete a higidez da relação processual, nem tampouco o direito material então invocado pela apelante na medida em que o art. 1.628 do Código Civil assevera que "os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito".

Consoante se observa, o falecimento do adotante não impede seja consumada a sua vontade, desde que estejam reunidos todos os elementos necessários à concretização da adoção, que, com apoio na fundamentação acima exposta, se encontram caracterizados.

Fundado nessas considerações, dou provimento aos recursos para julgar procedente o pedido formulado na inicial e declarar M.F.P.D filha da autora, devendo a autoridade judiciária de primeira instância expedir os mandados de averbação de praxe.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Eduardo Andrade* e *Vanessa Verdolim Hudson Andrade*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...

Mandado de Segurança - Estabelecimento de Ensino Público - Matrícula - Indeferimento - Critério de Idade - Ilegalidade - Honorários de Advogado - Não-Cabimento

Ementa: Mandado de segurança. Matrícula. Escola pública. Indeferimento. Critério. Idade. Ilegalidade. Custas. Condenação. Não-cabimento.

- É ilegal o critério de idade para indeferimento de matrícula em escola pública ante o art. 206, inciso I, da CR/88.

- É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em mandado de segurança, ex vi das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0456.07.050351-5/001 - Comarca de Oliveira - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Oliveira - Autora: B.K.S.V., representada pelos pais D.V. e A.F.S.V. - Réu: Secretário Municipal de Educação de Oliveira - Relator: Des. MANUEL SARAMAGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2007. - *Manuel Saramago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Manuel Saramago* - Conheço da remessa oficial aos seus pressupostos.

Cuida-se de reexame necessário de sentença que, em mandado de segurança impetrado por B.K.S.V., menor devidamente representada, contra ato do Secretário Municipal de Educação de Oliveira, concedeu a ordem para determinar a matrícula da impetrante em estabelecimento de ensino mais próximo à sua residência (f. 68/72).

A sentença deve ser confirmada.

Ao que se infere, a recusa na matrícula da impetrante no estabelecimento de ensino mais próximo à sua residência deu-se em razão de sua idade (f. 34).

Entretanto, tal critério é imprestável para tanto.

O art. 206, inciso I, da CR/88 determina que deve haver "igualdade de condições para o acesso e permanência na escola".

O art. 53, inciso V, do ECA defere o direito de acesso à escola pública próxima à residência.

Assim, o indeferimento de matrícula em determinada escola apenas poderia ser motivada pela insuficiência de vagas, ausência de prejuízo ao aluno e por seleção com critério objetivo e prestável para tanto, conforme os dispositivos citados e o art. 5º, *caput*, da CR/88.

O ato, portanto, é mesmo ilegal.

Apenas de se ressaltar que, conforme as Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, é incabível, em mandado de segurança, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Assim, reformo parcialmente a sentença apenas para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

O Sr. Des. Dídimo Inocêncio de Paula - De acordo com o Relator.

A Sr.ª Des.ª Albergaria Costa - A autoridade coatora recusou a matrícula da impetrante em determinada escola pública, tendo em vista o não-preenchimento do critério de idade, que teria sido ultrapassado em cinco meses.

No entanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal garantem o acesso ao ensino gratuito, independentemente do requisito da idade considerada própria ou adequada, razão pela qual a autoridade coatora não poderia impor tal requisito à menor.

Quanto aos honorários advocatícios, o não-cabimento de tal condenação nas ações mandamentais é matéria consolidada na jurisprudência.

Isso posto, acompanho o eminente Relator e reformo parcialmente a sentença de primeiro grau, apenas para afastar a condenação ao pagamento de honorários.

É como voto.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

...

Execução Fiscal - Exceção de Pré-Executividade - Cabimento - Prescrição - Honorários de Advogado - Extinção do Processo

Ementa: Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Alegação de prescrição. Possibilidade. Verba honorária. Cabimento.

- Doutrina e jurisprudência são acordes em admitir o manejo de exceção de pré-executividade para discutir, tão-somente, questões de ordem pública que independam de dilação probatória.

- Quando acolhida exceção de pré-executividade ofertada nos autos de ação de execução fiscal, cabe ao Fisco arcar com a verba honorária.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0521.06.051349-1/001 - Comarca de Ponte Nova - Apelante: Fazenda Pública do Município de Ponte Nova - Apelado: Hasenclever Tavares André - Relator: Des. SILAS VIEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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 E FAZER RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2007. - *Silas Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Silas Vieira* - Trata-se de apelação avia-da pela Fazenda Pública do Município de Ponte Nova em ataque à sentença de f. 54/62, via da qual a MM. Juíza extinguiu o processo de execução ajuizado contra Hasenclever Tavares André, sob o fundamento de ocorrência da prescrição dos créditos tributários da CDA de f. 03/04, relativos aos exercícios de 1997 a 2001.

Às f. 64/69, sustenta o Município de Ponte Nova que a exceção de pré-executividade não seria cabível em sede de execução fiscal, pois no caso em questão deve-se respeitar a regra do art. 16 da LEF, cabendo a nulidade da sentença. Pugna pela exclusão da verba honorária ou a sua redução para 10% do valor da causa.

Isento de preparo.

O apelado não apresentou contra-razões.

É o relatório.

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

Quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade, vejamos:

Segundo Nelson Nery Junior,

[...] a exceção de pré-executividade permite ao executado, independentemente de prévia segurança do Juízo, obter a extinção do processo executivo, valendo-se, para tanto, de matérias de ordem pública, das quais o juiz, a qualquer tempo e mesmo *ex officio*, conhecerá, nos termos do art. 267, incisos IV, V, VI e § 3º, do CPC.

Assim, verifica-se que a exceção de pré-executividade é o incidente pelo qual o devedor, sem a necessidade de oferecimento de embargos à execução e de nomeação de bens à penhora, suscita matérias de ordem pública, buscando, com isso, a extinção prematura da execução.

Trata-se, dessa forma, de expediente que pode ser manejado através de simples petição atravessada nos próprios autos executivos.

Contudo, para que seja acolhido, é necessário que o vício existente no título seja palpável, ou seja, é preciso que, sem maiores indagações, o magistrado se convença de que, realmente, a ação não tem como prosseguir. Isso porque, a rigor, a defesa do executado deve ser exercitada por meio de embargos à execução (art. 16 da LEF), os quais somente serão dispensados em hipóteses excepcionais, quando flagrante a carência da ação, com evidente impossibilidade de andamento do feito executivo.

Nessa ordem de idéias, não se admite que, sob o rótulo de exceção de pré-executividade, o devedor traga à tona matérias que, exigindo ampla dilação probatória, devem ser alegadas por meio dos embargos à execução.

A corroborar o exposto, vale transcrever os seguintes arestos do colendo STJ, *verbis*:

Ementa: Processual civil. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Cabimento.

- 1. Em princípio, a defesa do executado deve realizar-se através dos embargos, nos termos do art. 16 da Lei de Execução Fiscal. Todavia, é as-sente na doutrina e na jurisprudência o cabimento de exceção de pré-executividade quando a parte argúi matérias de ordem pública ou nulidades absolutas que dispensam, para seu exame, dilação probatória. Esse entendimento objetiva atender ao interesse público quanto à economia e à celeridade processual.

- 2. Não-cabimento de exceção de pré-executividade apenas por tratar-se de matéria pacificada no âmbito dos tribunais.

- 3. Recurso especial improvido (REsp nº 602407/RJ. Relator: Ministro Castro Meira. Publicado no DJ de 28.06.2004).

Ementa: Tributário. Agravo regimental. IPVA. Execução fiscal. Ilegitimidade passiva. Exceção de pré-executividade. Cabimento.

- 1. A teor da orientação jurisprudencial desta Corte, vem-se admitindo a arguição da exceção de pré-executividade para alegar matérias de ordem pública na ação executiva fiscal, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não se afigure necessária, para tanto, a dilação probatória.

- 2. Agravo regimental não provido (AGA nº 441064/RS. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Publicado no DJ de 03.05.2004).

No caso, concluo que andou bem a nobre Sentenciante em admitir a exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, pois a prescrição é tema que, a meu ver, pode ser suscitado até por simples petição, não demandando dilação probatória.

Já, no que tange ao pedido de exclusão ou redução dos honorários advocatícios, ressalto que, acolhido o incidente, caberá à Fazenda Pública arcar com a verba fixada, a qual se afigura, inclusive, consentânea com o trabalho desenvolvido pela parte contrária. Ressalto, também, que se deve coibir a fixação de quantias irrisórias, como a sugerida pela apelante (R\$ 198,73).

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do colendo STJ: “[...] Decretada a extinção da execução, em virtude de acolhimento de exceção de pré-executividade, são devidos honorários advocatícios” (STJ, 6ª Turma, REsp 411.321, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 16.05.02, deram provimento, v.u., DJU de 10.06.02, p. 285).

No mesmo sentido: RT 808/290 (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.147): “[...] 6. Recurso especial conhecido em parte e improvido” (REsp 833362/MG - Relator: Ministro Castro Meira - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do julgamento: 06.06.2006 - Data da publicação/Fonte: DJ de 28.06.2006, p. 262).

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

A Sr.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto - Senhor Presidente, estou de acordo e confirmo, na esteira do voto do em. Relator, a bem-lançada sentença de f.

54/62, da lavra da culta e operosa Magistrada, Dr.ª Giovanna Elizabeth Costa de Mello Paiva.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Acompanho os votos precedentes e também nego provimento ao recurso, e, atendendo à sugestão da eminente Des.ª Revisora, recomendo a publicação da sentença de primeiro grau, da lavra da MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ponte Nova, Dr.ª Giovanna Elizabeth Costa de Mello Paiva.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO E FIZERAM RECOMENDAÇÃO.

Sentença proferida pela Dr.ª Giovanna Elizabeth Costa de Mello Paiva, Juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Ponte Nova.

Vistos em correição [...].

Hasenclever Tavares André, devidamente qualificado, apresentou exceção de pré-executividade em execução fiscal que lhe move o Município de Ponte Nova (f. 13/14), aduzindo, em sede de preliminar, ausência de notificação do lançamento do tributo devido, bem como sua ilegitimidade passiva. No mérito, alegou a prescrição e requereu a conseqüente extinção dos créditos relativos às competências 1997 a 2000. Pugnou, ainda, pela exibição do respectivo PTA.

Regularmente intimado, o Município exeqüente manifestou-se às f. 37/41, combatendo as alegações de prescrição dos créditos cobrados, bem como refutando a tese de ausência de notificação do lançamento, juntando, ao final, os documentos de f. 42/49, denominados PTA.

Pois bem. Revelam os autos que o Município de Ponte Nova ajuizou contra o excipiente ação de execução, objetivando o recebimento do crédito constante da CDA de f. 03/04, consubstanciado no IPTU dos anos de 1997 a 2001, relativo ao imóvel situado na Av. Dr. José Grossi nº 67, Bairro Guarapiranga, em Ponte Nova.

Insurgindo-se contra referida cobrança, o executado apresentou exceção de pré-executividade, que, como cediço, é procedimento decorrente de construção doutrinária e jurisprudencial, constituindo meio de defesa incidental em ação de execução. Através do incidente, o devedor insurge-se contra a legitimidade do título executivo ou contra os requisitos processuais inerentes ao ajuizamento da execução ou a seu regular processamento. Na verdade, a ampla admissão do procedimento de exceção de pré-executividade deriva, primordialmente, das disposições constitucionais referentes ao acesso à justiça e ao princípio da ampla defesa.

In casu, tem-se que o excipiente aventou, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. Nesse sentido, compulsando os documentos juntados aos autos, verifico que o imóvel em questão foi deixado, na proporção, 50% para o cônjuge-irrigado, Sr.ª Marisa Marino Soares, quando da separação do casal. Ocorre que o formal de partilha somente foi expedido em março de 2006, e, em sendo os débitos cobrados relativos aos anos de 1997/2001, a responsabilidade de pagamento cabia ao excipiente, razão pela qual a referida preliminar não merece aco-

lhimento.

Indo adiante, tem-se que o excipiente alegou ausência de notificação do lançamento do tributo, o que o privou do exercício de seu direito de ampla defesa. Com a devota vênua, não há que se falar em nulidade da CDA e em extinção do débito por ausência de notificação, nem qualquer violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório ou do disposto nas regras legais supracitadas.

Isso porque, como cediço, o IPTU é um tributo exigido anualmente. No início de cada exercício, o contribuinte é notificado do lançamento, o que é feito com a simples remessa da guia. Caso queira reclamar do lançamento, o contribuinte que deixou de realizar o pagamento no termo e pelo modo definido pela legislação não pode invocar a necessidade de notificação pessoal para escusar-se do pagamento, até porque o lançamento dos referidos tributos ocorre de ofício, e o contribuinte recebe as guias de recolhimento no endereço que ele próprio indica ao Fisco. O mesmo ocorre com as taxas em cobrança.

Assim, em sendo o lançamento do IPTU e das taxas cobradas feito de ofício, a notificação do contribuinte se consuma com o recebimento da guia para o pagamento, admitindo-se, ainda, a notificação por edital.

À guisa de ilustração:

Processual civil. Tributário. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Arguição de prescrição. Possibilidade. IPTU. Tributo sujeito a lançamento de ofício. Lançamento. Notificação. Entrega do carnê na residência do contribuinte. Precedentes jurisprudenciais.

- 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, pressupostos processuais e as condições da ação executiva.
- 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se, por exemplo, a arguição de prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória (Precedentes: REsp 614272/PR, 1ª Seção, Relator: Ministro Castro Meira, DJ de 06.06.2005; REsp 388000/RS, Corte Especial, Relator para o acórdão: Ministro José Delgado, DJ de 28.11.2005).
- 3. A regra do art. 145 do CTN impõe, como requisito *ad substantiam* da obrigação tributária, o prévio lançamento.
- 4. Tratando-se de IPTU, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para se considerar o sujeito passivo como notificado.
- 5. Isto porque 'o lançamento de tais impostos é direto, ou de ofício, já dispondo a Fazenda Pública das informações necessárias à constituição do crédito tributário'. Afirma Hugo de Brito Machado (*in Curso de direito tributário*. 24. ed., p. 374) que 'as entidades da Administração tributária, no caso as prefeituras, dispõem de cadastro dos imóveis e com base neste efetuam, anualmente, o lançamento do tributo, notificando os respectivos contribuintes para o seu pagamento'.
- 6. Precedentes: REsp 774.928/BA, 1ª Turma, Relator: Ministro Francisco Falcão, DJ de 19.12.2005; REsp 86.372/RS, 2ª Turma, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 25.10.2004; AGA 469.086/GO, 2ª Turma, Relator: Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003; REsp 666.743/PR, 1ª Turma, Relator: Ministro José Delgado, DJ de 16.11.2004.
- 7. *In casu*, consoante se depreende dos autos, o executivo

fiscal somente foi ajuizado em 04.08.1999, com vistas à cobrança da exação relativa aos exercícios de 1987 a 1992, quando já se encontrava prescrito o direito da Fazenda.

- 8. Recurso especial desprovido (STJ, 1ª Turma, REsp 734.250/BA, Relator: Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.08.2006).

Tributário. Recurso especial. IPTU. Dispositivo de lei tido como violado não prequestionado. Súmulas nºs 282 e 356 do STF. Prescrição. Arguição. Exceção de pré-executividade. Possibilidade.

- I. A matéria afeita ao princípio dispositivo tido como violado nas razões do recurso especial não foi objeto de debate no v. acórdão hostilizado, nem sequer foram opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a questão federal, incidindo, portanto, na espécie os enunciados sumulares nºs 282 e 356 do STF.

- II. A arguição de prescrição não precisa ser invocada obrigatoriamente em sede de embargos do devedor, podendo ser suscitada por outro meio processual, inclusive na exceção de pré-executividade, ou por petição nos autos quando ao executado é dado falar no feito. Precedentes: REsp nº 179.750/SP, Relator: Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 23.09.2002, e REsp nº 388.000, Relator: Ministro José Delgado, DJ de 18.03.02.

- III. O IPTU é tributo cujo lançamento é realizado de forma direta, ou seja, de ofício, visto que a Fazenda Pública dispõe das informações necessárias à constituição do crédito tributário, sendo a notificação do sujeito passivo realizada por meio do carnê de recolhimento, procedimento que torna eficaz o referido lançamento.

- IV. O contribuinte, ao receber o carnê de recolhimento, torna o lançamento definitivo, começando a fluir o prazo de cinco anos para que a Fazenda Pública possa interpor a ação de cobrança do crédito tributário, a teor do que preconiza o art. 174 do CTN. No caso em tela, a constituição definitiva do crédito deu-se em 1º.01.1997, tendo a citação da executada ocorrido somente em 11.02.2003, restando prescrito o direito da Fazenda em proceder a referida cobrança. Precedente: REsp nº 648.285/PB, Relator: Ministro José Delgado, DJ de 28.03.2005.

- V. Recurso especial improvido (REsp 774.928/BA, 1ª Turma, Relator: Ministro Francisco Falcão, DJ de 19.12.2005).

Com efeito, as características dos referidos tributos permitem a generalização de informações constantes da notificação de forma a atender a todos os contribuintes, não sendo exigida a notificação pessoal. Ressalte-se aqui que o art. 145, *caput*, do CTN, dispõe sobre a obrigatoriedade da notificação, porém não estabelece que a mesma seja efetuada por carta, pessoalmente, ou por qualquer outra forma, deixando a cargo da lei instituidora do tributo essa especificação. Dessa sorte, presume-se "a notificação do lançamento dos débitos do IPTU, cabendo ao contribuinte afastá-la mediante prova de que não recebeu, pelo correio, a cobrança do imposto" (REsp 168.035/SP, DJ de 24.09.2001).

Essa presunção decorre da circunstância de que as guias para pagamento do IPTU e de determinadas taxas municipais são efetivamente enviadas ao endereço dos contribuintes, todo o ano, fato público e notório.

Ora, compulsando os autos, verifico que o excipiente-executado não logrou demonstrar que as guias dos tributos cobrados não foram enviadas para o endereço do imóvel, não podendo alegar desconhecer a obrigação de pagar anualmente o imposto incidente sobre sua pro-

priedade urbana, visto que tal obrigação é prevista não apenas em lei, mas na própria CF. Portanto, a falta de demonstração de notificação pessoal do executado não anula a CDA, não se caracterizando aqui o alegado cerceamento de defesa ou a nulidade do processo por ausência de notificação pessoal do contribuinte.

Veja-se precedente do STJ em decisão de questão análoga:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Ausência de notificação do contribuinte no tocante ao lançamento do IPTU. Matéria de prova. Pretensa manifestação no sentido de que a notificação para a cobrança do IPTU se perfaz com a simples entrega do carnê na residência do contribuinte. Precedente da colenda 2ª Turma do STJ. Recurso não provido.

Verifica-se do bojo dos autos que a pretendida análise da matéria esbarra em óbice intransponível, qual seja a incidência da Súmula nº 07/STJ.

‘A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito’ (Relatora: Ministra Eliana Calmon, no Recurso Especial nº 168.035/SP, DJ de 24.09.2001).

Recurso não provido (AGA 469.086/GO, Relator: Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003).

Ultrapassada essa preliminar, cumpre-me manifestar sobre a alegada ocorrência do fenômeno da prescrição.

Conceitua-se prescrição como a perda da possibilidade de fazer valer o direito subjetivo daquele titular que se manteve inerte, deixando transcorrer determinado lapso temporal. Quanto à prescrição da execução para a cobrança de crédito tributário, o lapso temporal é de cinco anos, nos termos do art. 174 do CTN. Referido prazo é contado da constituição definitiva do crédito tributário, até eventual causa de interrupção, também prevista no mencionado artigo.

No caso em tela, do documento juntado à f. 5, têm-se as datas exatas em que os tributos foram lançados, ou seja, quando constituídos os respectivos créditos tributários objeto da ação, sendo que daí se inicia a contagem do prazo prescricional. Considerando que os tributos e as taxas cobrados são referentes aos exercícios de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001 e que os lançamentos se deram em 10.03.1997, 09.06.1998, 12.04.1999, 09.03.2000 e 12.03.2001, esses são, respectivamente, os termos iniciais do prazo prescricional.

Importante gizar que o documento apresentado pelo Fisco à f. 43, rotulado de “notificação de lançamento”, não tem o condão de estabelecer novo termo *a quo* para contagem do prazo prescricional, visto que, como já dito, as datas de lançamento dos tributos já estão expressamente declaradas no documento de f. 5. Percebe-se que dito documento somente foi apresentado ao contribuinte, para ciência, em 24.10.2002, quando todos os tributos nele constantes já haviam, há muito, sido

lançados, porém não quitados. Daí por que, *concessa venia*, descabe a conduta perpetrada pela Fazenda Pública Municipal no sentido de proceder a um novo lançamento, *a posteriori*, com vistas a dilatar o prazo prescricional.

Apelação cível. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Discussão de extinção de crédito fiscal. Cabimento e eficácia via exceção de pré-executividade. Preliminar rejeitada. IPTU, exercícios de 1987 a 1992. Consumação do fato gerador no primeiro dia do ano. Arts. 144 e 153 do Código Tributário Municipal (CTM). Constituição do crédito tributário pela simples lavratura do auto. Posição do STF. Transcurso de período superior a cinco anos entre a constituição do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Implemento da prescrição. Incompatibilidade do art. 51 do CTM com o Código Tributário Nacional. Impossibilidade de se fazer novo lançamento pelo simples fato do não-pagamento do tributo no prazo legal. Odiosa vantagem da Fazenda administrativa e com a segurança jurídica. Possibilidade de burla ao instituto da prescrição. Sentença confirmada. Apelação e remessa oficial improvidas.

- A exceção de pré-executividade é possível meio de defesa contra processo de execução fiscal, podendo ser discutida a extinção de crédito fiscal, inclusive por força da prescrição, sem que haja prévia penhora de bem para fins de garantia do juízo.

- A execução fiscal fundada em crédito inexigível é nula - art. 618 do CPC c/c o art. 1º da Lei 6.830/80, devendo ser extinta.

- Preliminar rejeitada.

- Decorridos mais de cinco anos, seja para que se fizesse a inscrição da dívida ativa, seja para que se promovesse a execução, configuradas estão a inexigibilidade e a extinção do crédito tributário.

- Apelação e remessa oficial improvidas (REsp nº 734.250/BA - 2005/0039384-4 - Relator: Ministro Luiz Fux).

Importa ressaltar que a data do ajuizamento da execução fiscal (18.05.2006), *in casu*, em nada interfere no prazo prescricional, conquanto não se aplica a alteração do art. 174, I, do CTN decorrente da LC nº 7.118/2005, visto que os fatos geradores dos tributos são anteriores à sua vigência. Em assim sendo, a causa apta a interromper o prazo prescricional é a citação válida.

Nesse sentido:

Ementa: Execução fiscal. Prescrição. Inadmissibilidade de aplicação retroativa de lei nova. - A LC 118/05 não retroage para regular a prescrição de ação proposta antes de sua entrada em vigor. Seus efeitos incidem a partir de sua vigência (Embargos de Declaração nº 1.0024.99.091207-3/002 - Relator: Desembargador Wander Marotta - j. em 31.01.2006 - publ. em 17.03.2006).

Ementa: Execução fiscal. Prescrição. Reconhecimento. Lei Complementar nº 118/2005. Inaplicabilidade para retroagir a despacho exarado em 2001. Honorários de advogado. Decisão reformada em parte para sua exclusão (Apelação Cível nº 1.0024.01.070292-6/001, Relator: Desembargador José Francisco Bueno, j. em 17.11.2005, publ. em 16.12.2005).

Processo civil. Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Art. 174 do CTN. Decretação de ofício. Impossibilidade.

- 1. Em processo de execução fiscal, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, já que somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o dis-

posto no art. 174 do CTN sobre o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

- 2. Recurso especial provido (STJ, REsp 679.042/RJ, Relator: Ministro Castro Meira, 2ª Turma, j. em 02.12.2004, DJ de 25.04.2005, p. 322).

E não se diga que a inscrição em dívida é marco para início da contagem do prazo prescricional. O ato de inscrição em dívida ativa do crédito tributário decorrente do lançamento se insere noutra dimensão, qual seja a da formalização do título executivo extrajudicial da Fazenda Pública, mero ato administrativo vinculado, pelo qual se faz o assentamento do débito para com o Fisco, originando o título líquido e certo. Na verdade, a certidão de inscrição consiste na formalização do documento hábil para instruir a execução fiscal.

A propósito:

Tributário e processo civil. Execução fiscal. Prescrição.

- A regra para o cômputo do prazo prescricional em matéria fiscal apresenta divergência nos textos normativos.

- A LEF (Lei 6.830/80) determina a suspensão do prazo prescricional pela inscrição do débito na dívida ativa (art. 2º, § 3º). O CTN, diferentemente, indica como termo a quo da prescrição a data da constituição do crédito (art. 174), o qual só se interrompe pelos fatos listados no parágrafo único do mesmo artigo, no qual não se inclui a inscrição do crédito tributário.

- Prevalência do CTN, por ser norma de superior hierarquia.
- Recurso especial improvido (STJ, 2ª Turma, REsp 178.500/SP, Relatora: Ministra Eliana Calmon, j. em 06.11.2001, DJ de 18.03.2002).

Ao espectro dessas colocações, considerando que o executado foi pessoalmente citado em 31.05.2006 (f. 33/34), tem-se nesta data interrompido o curso do prazo prescricional. Por outro lado, conforme já colocado, os termos iniciais para a contagem do prazo prescricional correspondem à data do lançamento dos tributos, quais sejam os dias 10.03.1997, 09.06.1998, 12.04.1999, 09.03.2000 e 12.03.2001 (f. 5). Ora, é de se ver, portanto, que, quando da citação do executado (em 31.05.2006), os créditos tributários já se encontravam prescritos, porquanto transcorridos mais de cinco anos dos lançamentos.

É o que se colhe do seguinte aresto:

Execução fiscal. Prescrição do crédito tributário. Ocorrência. Inércia da Fazenda Pública. Art. 174 do Código Tributário Nacional. Extinção do feito. Art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Prescreve o crédito tributário diante da inércia da Fazenda Pública Municipal que deixa transcorrer mais de cinco anos da data de sua constituição definitiva até a citação válida do devedor, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, ensejando a extinção do feito, de acordo com o art. 269, inciso IV, do CPC (Apelação nº 1.0024.98.136385-6/001, Comarca de Belo Horizonte, 8ª Câmara Cível do TJMG, Relatora: Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. em 22.09.2005).

Ao exposto e fundamentado, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários da CDA de f. 3/4, relativos aos exercícios de 1997 a 2001, declaro extinto o processo, com resolução de mérito, o que faço com ful-

cro no inciso IV do art. 269 do CPC.

Condeno o excepto ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que, com fulcro no § 4º do art. 20 do CPC, fixo em 20% sobre o valor da causa.

Intimar.

Ponte Nova, 21 de março de 2007. - *Dr.ª Giovanna Elizabeth Costa de Mello.*

...

Reintegração de Posse - Arrendamento Mercantil - Resolução do Contrato - Valor Residual Garantido - Devolução - Cabimento - Compensação - Possibilidade

Ementa: Direito civil. Reintegração de posse. *Leasing*. Resolução. Reintegração do bem na posse da arrendatária. VRG. Devolução. Cabimento. Compensação. Possibilidade.

- Operada a resolução do contrato de *leasing* e a reintegração do bem na posse da arrendadora, cabível é a devolução ao arrendatário dos valores pagos antecipadamente a título de VRG. Hipótese em que também é possível a compensação do VRG a devolver com eventual débito apurado após a venda do bem objeto do contrato.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0245.04.058374-3/001 - Comarca de Santa Luzia - Apelante: Panamericano Arrendamento Mercantil S.A. - Apelado: Hélio Teodoro Alves Vieira - Relator: Des. SALDANHA DA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2007. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Saldanha da Fonseca* - Tratam os autos de ação de reintegração de posse ajuizada por Panamericano Arrendamento Mercantil S.A. em face de Hélio Teodoro Alves Vieira, em que o autor pretende a consolidação do domínio e da posse plena e exclusiva do bem arrendado para si, assegurado o direito de, em procedimento distinto, cobrar as parcelas de arrendamento e reclamar indenização por eventuais perdas e danos em face da inexecução contratual.

A teor da r. sentença de f. 20/26, o pedido foi julgado parcialmente procedente, declarando nulo o dispositivo contratual que exige o pagamento total da dívida, inclusive o VRG em seu cálculo. O Magistrado condicio-

nou a posse definitiva do bem à devolução dos valores pagos a título de VRG, devidamente corrigidos, por entender que a quantia antecipada a tal título não transmuda o contrato, cabendo sua devolução se, ao final, não houver opção de adquirir o bem por parte do arrendatário.

Insatisfeito, recorre o litigante.

Calcado na apelação de f. 28/33, sustenta estar o apelado em mora desde 23.08.2004, utilizando o veículo objeto do contrato como se legítimo possuidor fosse.

Alega ter sido o contrato livremente pactuado, implicando o valor cobrado a soma da parcela com o VRG.

Assevera que a apuração do VRG a ser restituído só será possível após a reintegração do apelante na posse do bem com sua consequente avaliação, de forma a avaliar se o valor existente é suficiente para saldar o débito. Não o sendo, cabe sua compensação com o VRG a devolver.

Aduz que o exercício de eventual direito do apelado à restituição de valores pagos a título de VRG deve ocorrer em sede própria, ou, no mínimo, em liquidação de sentença.

Sem contra-razões, visto que o réu restou revel na ação originária do presente recurso.

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso.

A decisão não está a merecer reparo parcial.

Com efeito, a incidência do valor residual garantido evidencia nada mais que antecipação da opção de compra facultada ao arrendatário nessa modalidade contratual.

Nada obstante o verbete da Súmula nº 293, do STJ - "A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil" -, tenho que o pagamento do valor residual garantido constitui sinônimo de opção de compra ao final e, nesse sentido, sobressai como característica essencial do contrato de *leasing*.

Se o arrendatário tem o preço do bem diluído nas parcelas mensalmente pagas, resolvido o contrato, impõe-se sua devolução, já que, por óbvio, não consumada sua efetiva aquisição e, portanto, o fato gerador do valor residual de que se cuida.

A esse respeito, não discrepa a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, merecendo realce:

Processo civil. Agravo de instrumento. Negativa de provimento. Agravo regimental. Contrato de arrendamento mercantil. *Leasing*. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. VRG. Devolução dos valores pagos. Possibilidade. Súmula 83/STJ. Desprovimento.

1 - É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de arrendamento mercantil. Precedente (Ag 664.325/RJ, entre outros).

2 - Igualmente, é firme o posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade da devolução dos valores pagos a título de VRG, quando da rescisão dos contratos de *leasing*. Precedentes (REsp nºs 738.245/PR e 636.598/MG e AgRg Ag 549.567/SP). Aplicação da Súmula 83/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 672.445/PR, 4º T., Min. Jorge Scartezini, j. em 04.08.05, DJ de 22.08.05, p. 297.)

Recurso especial. Arrendamento mercantil. Resolução por inadimplemento. Ação de reintegração de posse. Valor residual garantido pago antecipadamente. Devolução. Possibili-

dade. - Diante da resolução do contrato de arrendamento mercantil por inadimplemento do arrendatário, é possível a devolução do chamado VRG, pago antecipadamente, à conta de ser uma consequência da reintegração do bem na posse da arrendante. Recurso especial não conhecido (REsp 470.512/DF, 3º T., Min. Castro Filho, j. em 29.10.03, DJ de 17.11.03, p. 321.)

Justamente à vista disso, as teses e os preceitos com escopo diverso perseguidos nas razões recursais não merecem acolhida.

Lado outro, procede o pedido de compensação de valores após avaliação do bem, caso o valor apurado não seja apto a saldar o débito do recorrido.

Com efeito, a cláusula 22.4 do contrato assim dispõe (f. 08-V):

Em havendo a devolução do bem, este será colocado à venda e, se o valor apurado, após deduzidas as despesas, for positivo, será restituído ao arrendatário, no prazo de 15 (quinze) dias contados do recebimento.

Com base na cláusula transcrita, entendo que nada obsta a compensação do VRG a devolver com o débito porventura existente a favor do arrendante após a venda do bem. Isso porque assegurar apenas a devolução de valor a maior em caso de apuração positiva implicaria interpretação desigual em detrimento de situação contrária, qual seja existência de débito mesmo com a venda do bem.

Ademais, tal interpretação prestigia o princípio da economia processual, visto que evita a propositura de outra demanda para a cobrança de débito que eventualmente venha a existir após a reintegração do arrendante na posse do bem e sua venda.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

Recurso especial. Arrendamento mercantil. Resolução por inadimplemento. Ação de reintegração de posse. Valor residual garantido pago antecipadamente. Devolução e compensação. Possibilidade.

- Diante da resolução do contrato de arrendamento mercantil por inadimplemento do arrendatário, é devida a devolução do chamado VRG, pago antecipadamente, à conta de ser uma consequência da reintegração do bem, assim como a compensação deste com eventual crédito existente em favor da empresa arrendante.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido (REsp nº 373.674/PR. Terceira Turma. Relator Des. Ministro Castro Filho, j. em 29.06.04).

Com tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, reformando a sentença apenas para permitir que eventual débito existente após a venda do bem seja compensado com o valor do VRG a devolver.

Custas, pela apelante, por ter o apelado decaído da parte mínima do pedido (art. 21, parágrafo único, CPC).

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Domingos Coelho e José Flávio de Almeida.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...

Mandado de Segurança Coletivo - Concurso Público - Edital - Professor Substituto - Exigência de Escolaridade - Não-Previsão na Lei de Diretrizes e Bases (Lei 9.394/96) - Direito Líquido e Certo - Violação - Imposição de Realização de Concurso Público - Impossibilidade - Princípio da Separação de Poderes

Ementa: Reexame necessário e apelação. Mandado de segurança coletivo. Edital de concurso público. Professor substituto. Exigência de escolaridade não prevista na LDB. Violação a direito líquido e certo. Imposição de realização de concurso público. Impossibilidade.

- Compete à União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, CF/88). O edital de concurso público que exige formação profissional mais rigorosa do que a prevista pelo art. 62 da Lei nº 9.394/96 (LDB) e que, portanto, restringe injustificadamente a concorrência é ilegal. O controle jurisdicional, em se tratando de concurso público, limita-se ao exame da legalidade do edital e dos demais atos administrativos relacionados à realização do certame, não podendo o Poder Judiciário interferir no âmbito da competência exclusiva da Administração Pública para decidir pela sua realização, por pressupor sua conveniência e oportunidade, sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes.

Em reexame, ultrapassar a preliminar e confirmar a sentença. Negar provimento ao recurso.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0439.06.059415-7/003 - Comarca de Muriaé - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Muriaé - Apelante: Sindicato Único dos Trabalhadores em Educação de Minas Gerais/Sind-Ute - Apelado: Prefeito do Município de Muriaé - Relatora: Des.ª ALBERGARIA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR, CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2007. - Albergaria Costa - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Albergaria Costa - Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 207/211, declarada pela decisão de f. 261, que concedeu a segurança tão-somente para anular a parte do Edital nº 01/2006 referente ao Processo Seletivo Público Simplificado para os profissionais da

área de educação (Professores Substitutos I e II) e reconhecer o direito de os inscritos para o concurso terem restituído o valor da inscrição.

Inconformado com a parte da sentença que deixou de determinar a realização de concurso para os profissionais da área de educação, o apelante alegou que o fato de ter sido publicado edital para Processo Seletivo Simplificado demonstra a necessidade e a carência de profissionais, podendo o ensino ficar prejudicado caso não seja realizado concurso para preenchimento de vagas.

Contra-razões às f. 273/279, pela manutenção da sentença.

Foi retificada a autuação, em atendimento à decisão de f. 288. Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 298/302, opinando pela confirmação da sentença, em reexame, prejudicado o recurso.

É o relatório.

Conhecidos o reexame e o recurso de apelação, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Reexame necessário.

Questão preliminar - Impossibilidade jurídica do pedido.

A autoridade coatora, em suas informações (f. 132/142), suscitou preliminar de impossibilidade jurídica do pedido amparado por resolução revogada.

Sabe-se que a impossibilidade jurídica do pedido só se concretiza se, no ordenamento jurídico vigente, existir um veto à pretensão do autor que constitua óbice intransponível à sua apreciação judicial e conseqüentemente pronunciamento do mérito.

Esse não é o caso dos autos, uma vez que a discussão da validade do edital e a pretensão de que fosse determinada a realização de concurso público não são interesses vetados pelo ordenamento jurídico. Pelo contrário, ensejam o seu enfrentamento no mérito.

Com tais considerações, ultrapasso a preliminar.

Questões de mérito.

O presente mandado de segurança coletivo foi impetrado pelo Sindicato Único dos Trabalhadores em Educação de Minas Gerais - organização sindical que preenche os requisitos insertos no art. 5º, inciso LXX, b, da Constituição Federal de 1988, porque constituída e em funcionamento há mais de um ano (f. 13) - contra ato praticado pelo Prefeito Municipal de Muriaé, que publicou o Edital nº 01/2006 para realização de Processo Público Simplificado destinado à contratação temporária de pessoal nas áreas da educação e da saúde.

O impetrante requereu fosse anulado o referido edital no tocante à seleção de Professores Substitutos I e II e determinada a devolução da quantia paga por aqueles que já haviam feito as inscrições, bem como fosse ordenada a realização de concurso público para preenchimento dos cargos vagos na área da educação.

Dentre as condições da ação mandamental, está a existência de direito líquido e certo, que é aquele respaldado em documento hábil, indiscutível e trans-

parente, capaz de elucidar de forma incontestável o direito invocado na inicial.

No caso dos autos, o impetrante fez prova de plano dos fatos narrados na inicial, na medida em que juntou aos autos cópia do edital impugnado, evidenciando o desatendimento às normas específicas existentes no ordenamento jurídico brasileiro para a seleção de candidatos na área da educação.

O inciso XXIV do art. 22 da Constituição Federal de 1988 estabelece a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional. Essa competência privativa foi exercida com a publicação da Lei Federal nº 9.394/96, também chamada Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB.

De fato, é de se reconhecer que o edital ofende o disposto no art. 62 da LDB, ao exigir dos candidatos aos cargos de Professores Substitutos I e II uma habilitação mais rigorosa e, portanto, restritiva de direitos daqueles que a lei federal considera habilitados.

Prevê a referida norma que:

Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura de graduação plena em universidades e institutos superiores de educação, admitida como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade normal.

A despeito da disposição legal, o edital exigiu a comprovação de formação "normal superior ou curso superior em pedagogia com habilitação para o exercício do magistério nas séries iniciais do Ensino Fundamental", para Professor Substituto I, e "ensino superior na área de educação - licenciatura plena com habilitação para disciplina específica", para Professor Substituto II (f. 29).

Com isso, desprezou o fato de a legislação federal admitir, para o exercício de magistério na educação básica, a formação em curso normal de nível médio, criando restrição à concorrência no certame não prevista na lei.

Não subsiste a alegação da autoridade coatora (f. 140) no sentido de que quanto mais qualificados os profissionais melhor será a qualidade do ensino.

Ora, o concurso público pressupõe, por si só, a seleção dos candidatos que melhor aproveitamento alcançarem dentre todos aqueles que apresentem a formação profissional respectiva, pois é interesse da sociedade que o serviço público seja exercido de forma eficiente.

E o próprio conceito de concurso público demonstra que o critério da igualdade entre os candidatos é o princípio basilar desse tipo de seleção.

A realização do certame - que está inarredavelmente subordinado ao interesse soberano da coletividade - é sem sombra de dúvidas a forma mais idônea de recrutamento de servidores, de modo a contemplar o interesse público de seleção por meio da aptidão intelectual.

Não é do interesse público restringir, de forma injustificável, o acesso de candidatos que preenchem o grau de escolaridade reconhecidamente satisfatório pela

LDB. Bem se vê que o rigorismo da formação exigida pelo edital se afasta da finalidade do concurso público - a seleção dos melhores candidatos -, além de afrontar o direito de os candidatos que possuem formação adequada e satisfatória participarem do certame.

Tal restrição afronta o princípio da igualdade, ao discriminar quando a lei competente para tanto não o faz.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello,

os concursos públicos devem dispensar tratamento impessoal e igualitário aos interessados. Sem isto ficariam fraudadas suas finalidades. Logo, são inválidas disposições capazes de desvirtuar a objetividade ou o controle destes certames (*Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 2.581).

Merece confirmação, portanto, a sentença em exame, estando o Edital nº 01/2006, na parte referente à seleção de Professores Substitutos I e II, em total desconformidade com a ordem constitucional vigente.

Recurso de apelação.

Em suas razões recursais, o impetrante requereu fosse concedida a segurança também com relação ao pedido de imposição da realização de concurso público na área de educação.

De acordo com o apelante, o fato de ter sido publicado edital para Processo Seletivo Simplificado demonstra a necessidade e a carência de profissionais nesta área, sendo que a não-realização do certame levará a Municipalidade a efetuar contratações temporárias irregulares.

Sem embargo das alegações do apelante, em se tratando de concurso público, o controle jurisdicional fica limitado ao exame da legalidade do edital e dos demais atos administrativos relacionados à realização do certame, não podendo o Poder Judiciário interferir no âmbito da competência exclusiva da Administração Pública para decidir pela sua realização, segundo os seus critérios de conveniência e oportunidade, sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes.

Ademais, ainda que se pudesse admitir a interferência em razão da lesão à garantia constitucional da educação (art. 205 da CF/88), tal fato ensejaria a produção de provas da completa ineficiência e carência no ensino municipal, o que é vedado nesta via estreita do mandado de segurança.

Sendo assim, em reexame necessário confirmo a sentença e nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Schalcher Ventura* e *Kildare Carvalho*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR, CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

• • •

**Ação de Cobrança - Prestação de Serviço -
Consultoria Jurídica - Contrato Escrito - Ausência -
Irrelevância - Efetiva Prestação do Serviço -
Prova - Indispensabilidade - Remuneração Devida -
Litigância de Má-Fé - Não-Ocorrência**

Ementa: Ação de cobrança. Prestação de serviços de consultoria jurídica. Ausência de contrato escrito. Irrelevância. Efetiva demonstração dos serviços prestados. Remuneração devida. Litigância de má-fé. Inocorrência.

- O contrato de prestação de serviços advocatícios não tem forma prescrita em lei, podendo assumir a forma verbal, caso em que a prova da efetiva prestação do serviço se faz indispensável para demonstrar a própria existência do acordo.

- Conquanto não haja nos autos qualquer contrato de prestação de serviços de advocacia firmado entre as partes, verifica-se que o conjunto probatório acostado aos autos não deixa dúvida acerca da relação profissional havida entre as partes, pelo que a procedência do pedido inicial é imperativa.

- No que diz respeito à alegação de prescrição articulada no primeiro grau, não se vislumbra qualquer má-fé por parte dos apelados por terem invocado disposição normativa inaplicável ao caso. Isso porque, como sabido, o tema relativo à prescrição revela especial dificuldade justamente em razão da diversidade de prazos, previstos em incontáveis diplomas legais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0480.04.059939-5/001 - Comarca de Patos de Minas - Apelante: Eduardo Rodrigues de Campos - Apelados: Roberto Marques de Carvalho e outro - Relator: Des. ELPÍDIO DONIZETTI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2007. - *Elpídio Donizetti* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Elpídio Donizetti* - Proferiu sustentação oral, pelo apelado, a Dr.ª Camila de Faria Siqueira.

Trata-se de apelação interposta à sentença que, nos autos da ação de cobrança ajuizada por Eduardo Rodrigues de Campos em face de Roberto Marques de Carvalho Dias e Sersa Participações e Empreendimentos Agropecuários S.A., julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Na sentença (f. 192/195), o Juiz de primeiro grau entendeu que não há qualquer meio de prova apto a

demonstrar a celebração de contrato para a prestação de serviço de consultoria jurídica entre as partes. Acrescentou que os documentos acostados pelo autor não têm o condão de demonstrar o vínculo entre ele e os réus. Ao final, ponderou o Julgador que, mesmo que restasse demonstrada a efetiva prestação de serviços advocatícios, a pretensão versada nos autos estaria prescrita, porquanto consumado o prazo anual previsto no art. 178, § 6º, X, do Código Civil de 1916.

Inconformado, o autor interpôs apelação (f. 209/219), alegando, em suma, que:

a) a farta documentação acostada aos autos evidencia a efetiva prestação de serviço por parte do autor, mormente no que tange à aquisição da aeronave, cujo contrato de compra e venda foi enviado ao autor via fac-símile juntamente com as instruções de viagem, estada etc.;

b) conquanto tenha sido deferido o pedido de exibição do contrato de compra e venda da aeronave, os réus se recusaram a apresentá-lo sem qualquer justificativa plausível, fato que reclama a aplicação do art. 359 do CPC;

c) o autor não foi a Patos de Minas a passeio, tal como alegam os réus, mas sim em função dos serviços de consultoria que prestava. Tanto é assim que a nota fiscal do hotel em que se hospedou foi emitida em nome a ré Sersa Participações e Empreendimentos Agrícolas S.A.;

d) em momento algum, os réus impugnaram o valor apresentado pelo autor, devendo-se reputá-lo incontroverso;

e) os réus insurgem-se contra fatos incontroversos, conduta que caracteriza a litigância de má-fé, nos termos do art. 17, I, do CPC;

f) a má-fé dos réus fica ainda mais nítida quando se observa que eles induziram o Juiz de primeiro grau a erro ao afirmarem que o prazo prescricional aplicável é aquele previsto no art. 178 do CC/1916, a despeito de expressa disposição legal contida no Estatuto da OAB.

Desse modo, requerem o provimento da apelação para reformar a sentença e, por conseguinte, julgar improcedente o pedido formulado na inicial, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Os réus, em contrapartida, apresentaram contrarrazões (f. 225/231), aduzindo, em síntese, que:

a) a relação entre as partes era tão-somente de amizade, sendo que o apelante foi a Patos de Minas a passeio, e não a trabalho;

b) o apelante não juntou documentos probatórios dos serviços que alega ter prestado, tampouco procuração outorgada pelos apelados para atuar em processos judiciais;

c) os apelados impugnaram expressamente o valor apresentado pelo apelante como sendo referente à compra da aeronave;

d) a invocação do art. 178, § 6º, do CC/1916 para o reconhecimento da prescrição não constitui má-fé por parte dos apelados, visto que apenas se mencionou a transcrição fiel do dispositivo legal.

Assim, requerem seja negado provimento à apelação para manter a sentença na sua integralidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, co-nheço da apelação.

1 - Da inoccorrência de prescrição.

Conquanto o Juiz de primeiro grau tenha julgado improcedente o pedido com base em fundamento diverso, aventou-se a ocorrência da prescrição, uma vez que o prazo aplicável à espécie seria aquele de um ano, previsto no art. 178, § 6º, do CPC.

Em sede recursal, discutem as partes, de forma oblíqua, o tema relativo à prescrição, apenas para fundamentar a necessidade de condenação dos réus às penas por litigância de má-fé.

Muito embora tal matéria não tenha sido devolvida diretamente ao conhecimento do tribunal, necessário se faz o pronunciamento acerca da questão em razão do efeito translativo e até mesmo para fundamentar eventual condenação dos réus por litigância de má-fé, em momento posterior.

Pois bem. A despeito do disposto no art. 178, § 6º, do Código Civil de 1916 - o qual prevê prazo de 1 (um) ano para o ajuizamento de ação de cobrança de honorários de peritos, curadores, advogados, entre outros -, não se pode olvidar que a Lei nº 8.906/94, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, ampliou o prazo prescricional no caso específico de ação de cobrança de honorários advocatícios para cinco anos.

Assim, com o advento da Lei nº 8.906/94, não mais se aplica o disposto no art. 178, § 6º, do CC/1916 ao caso particular de cobrança de honorários advocatícios. Nesse sentido, transcreve-se o seguinte julgado:

Honorários advocatícios - Cobrança - Prazo prescricional - 5 anos - Art. 25 da Lei 8.906/94. - O prazo prescricional para a ação de cobrança de honorários advocatícios, a partir da vigência da Lei 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, passou a ser de cinco anos, lei especial que revogara a disposição constante do art. 178, § 6º, X, do Código Civil de 1916 (TAMG, 8ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 2.0000.00.436971-5-000, Relator: Juiz Sebastião Pereira de Souza, data do julgamento: 28.8.2004).

Assentado que o prazo prescricional aplicável é aquele previsto no Estatuto da OAB, cumpre registrar que o autor alega ter prestado serviços de consultoria jurídica aos réus de julho a dezembro de 2000. Por outro lado, a ação foi ajuizada em fevereiro de 2004, motivo pelo qual não há que se falar em perda da pretensão versada os autos.

2 - Da efetiva prestação de serviço.

De acordo com o Juiz sentenciante, não há qualquer meio de prova apto a demonstrar a celebração de contrato para a prestação de serviço de consultoria jurídica entre as partes, sendo que os documentos acostados pelo autor não têm o condão de demonstrar o vínculo entre ele e os réus.

Irresignado, o apelante (autor) aduz que a farta documentação acostada aos autos evidencia a efetiva prestação de serviço por parte do autor, mormente no que tange à aquisição da aeronave, cujo contrato de compra

e venda foi enviado ao autor por via de fac-símile juntamente com as instruções de viagem, estada, entre outras.

A seu turno, os apelados alegam que a relação entre as partes era tão-somente de amizade, sendo que o apelante foi a Patos de Minas a passeio, e não a trabalho. Acrescentam que o apelante não juntou documentos comprobatórios dos serviços que alega ter prestado, tampouco procuração outorgada pelos apelados para atuar em processos judiciais.

Inicialmente, cumpre destacar que os honorários constituem a remuneração paga àqueles que exercem uma profissão liberal, no caso a advocacia.

Em se tratando de honorários advocatícios, distingue-se entre os honorários de sucumbência - pagos pela parte que sucumbiu ou deu causa à demanda - e os contratuais - pagos pelo cliente em razão dos serviços prestados pelo advogado. Note-se, ainda, que os serviços de advocacia não se limitam à atuação do profissional na esfera contenciosa, abrangendo também a atividade de consultoria e advocacia preventiva, a teor do disposto no inciso II do art. 1º do Estatuto da OAB.

Destaque-se que o contrato de prestação de serviços advocatícios não tem forma prescrita em lei, podendo assumir a forma verbal, caso em que a prova da efetiva prestação do serviço se faz indispensável para se demonstrar a própria existência do acordo.

Feitas tais considerações, importante observar que, no caso sob julgamento, não foi trazido aos autos qualquer contrato de prestação de serviços de advocacia firmado entre as partes, o que não significa, todavia, que a pretensão do autor deva ser julgada improcedente.

Retomando a conclusão do Juiz de primeiro grau, vê-se que este afastou a pretensão do autor por entender que o conjunto probatório acostado aos autos não é suficiente para demonstrar a existência de vínculo contratual entre autor e réus.

Entretanto, não me parece acertada tal conclusão.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor instruiu a inicial com várias correspondências enviadas por via de fac-símile aos réus, cujo teor não deixa dúvidas acerca da relação profissional havida entre eles. São mensagens a respeito da cobrança de honorários e que fazem referências a contatos anteriores por telefone. Há também faturas de contas telefônicas que demonstram o relacionamento estreito das partes e minutas de contratos, entre eles o instrumento referente à aquisição da aeronave pelos réus e que será objeto de apreciação no momento oportuno.

Assevere-se que, quanto às aludidas mensagens, não há impugnação específica dos réus. Com efeito, estes se limitam a afirmar que o autor não foi constituído procurador em qualquer processo judicial e que "o autor demonstrou total desconhecimento a respeito de problemas fiscais, previdenciários e tributários, deixando espantado o contador da empresa" (f. 121).

A alegação de que o autor não atuou em processos judiciais não é suficiente para concluir pela inexistência de vínculo entre as partes, visto que os serviços de advocacia, como dito, abrangem também consultoria

e atividades extrajudiciais. A segunda assertiva - de que o autor demonstrou desconhecimento sobre diversos assuntos - está a corroborar a tese de que o apelante, efetivamente, prestou serviços aos réus.

Assim, a meu ver, não há dúvidas de que existiu, de fato, vínculo contratual entre as partes.

Outro ponto controverso nos autos diz respeito à aquisição de uma aeronave por parte do apelado Roberto Marques de Carvalho Dias. O apelante assevera que participou das negociações, orientando os réus quanto às condições da avença, tendo, inclusive, comparecido a Uberaba para esse fim. Em contrapartida, os apelados afirmam que o instrumento contratual foi redigido pelo vendedor da aeronave e não contou com a interferência do apelante.

Nesse particular, cumpre registrar que, conquanto a minuta do contrato de compra e venda não evidencie, em um primeiro momento, a interferência do autor, não se pode deixar de observar que há nos autos cópia de fax emitido pelos apelados ao autor com a seguinte mensagem:

Conforme contato telefônico, segue minuta do contrato da venda da aeronave PT- OOT.

O hotel que você ficará em Uberaba será o Novotel, cujo endereço é: Avenida Filomena Cartafina, nº 150, Bairro Recreio dos Bandeirantes - Fone: 34-336-4288 e você deverá acertar ao final da diária, tendo em vista que eles não faturam para a empresa de turismo, por falta de cadastro (f. 150).

Na minuta do aludido contrato, encontra-se a orientação de que os termos ali consignados seriam discutidos entre as partes e advogados no dia 02.05.2000. Analisando as faturas de cartão de crédito acostadas pelo autor, depreende-se que ele esteve hospedado no Novotel de Uberaba, justamente no dia 02.05.2000 (f. 144/146).

Ora, tais elementos, a meu ver, levam à conclusão de que o autor participou das negociações que levaram à aquisição da aeronave.

Como se não bastasse, o apelante requereu que os apelados exibissem a cópia do instrumento contratual redigido após as reuniões entre partes e advogados, pleito esse deferido pelo Juiz de primeiro grau (f. 164). Tal fato demonstraria as alterações sugeridas pelo apelante no contrato-padrão fornecido pelo vendedor da aeronave e comprovaria cabalmente a atuação deste como advogado dos réus.

Ocorre que o apelado Roberto Marques de Carvalho Dias se recusou a exibir o documento, ao singular argumento de que o avião foi alienado em 1999, motivo pelo qual não mais detinha o contrato cuja apresentação se pleiteou. A razão invocada mostra-se ainda mais frágil quando se percebe que a aeronave foi transferida para a empresa Sersa Empreendimentos Agropecuários S.A., também apelada.

Diante da recusa injustificada de exibir o contrato, impõe-se a aplicação do disposto no art. 359, *caput*, do CPC, devendo-se reputar verdadeiro o fato referente à participação do apelante na elaboração do instrumento contratual.

Por todo o exposto, não há como sustentar a tese de que a relação havida entre as partes era tão-somente de amizade. Tampouco se pode afirmar que o apelante viajou a Patos de Minas a passeio. Isso porque a nota fiscal do Hotel Center Patos foi emitida em nome da empresa apelada, não sendo razoável pensar que tal fato representa mero ato de cortesia por parte da referida empresa.

Em síntese, a prova dos autos demonstra, à saciedade, o vínculo contratual havido entre apelante e apelados, não podendo subsistir o entendimento adotado pelo Juiz sentenciante, no sentido de que não há prova literal da celebração do contrato.

Superada a questão acerca da efetiva prestação de serviço por parte do apelante, cumpre perquirir sobre os valores devidos a título de remuneração.

Na inicial, o autor afirma que os réus devem pagar a importância de R\$ 40.300,00 (quarenta mil e trezentos reais), a qual compreende R\$ 31.000,00 (trinta e um mil reais) pela aquisição da aeronave, sendo o restante relativo às horas trabalhadas, cuja unidade de tempo (10 min) tinha o valor de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais).

Ante a ausência de qualquer instrumento contratual que permita visualizar a forma com que o trabalho do apelante seria remunerado, deve-se atentar para as provas constantes dos autos, que se resumem a mensagens de cobrança por via de fax e notificações enviadas pelo apelante ao apelado.

Não obstante a escassez de provas, observa-se que, em sede de contestação, os apelados não cuidaram de impugnar o valor apresentado pelo apelante e afirmam tão-somente que:

O valor da venda foi feito em reais, o equivalente em U\$ 657.126,44, o dólar foi apenas um parâmetro usado naquele momento para medir a cotação do valor da aeronave, na realidade, o negócio foi feito em reais, para ser pago em 36 prestações mensais, sem juros e correção monetária (f. 122).

Diante de tal afirmação, o autor reconhece que o valor informado pelos réus corresponde sim ao preço da venda, mas sustenta que a sua remuneração seria paga sobre o preço de avaliação da aeronave, ou seja U\$ 775.000,00 (setecentos e setenta e cinco mil dólares).

Importante, pois, esclarecer três pontos: a) afigura-se incontroverso o fato de que a referida aeronave foi comprada por U\$ 657.126,44 (seiscentos e cinqüenta e sete mil cento e vinte e seis dólares e quarenta e quatro centavos); b) igualmente incontroverso é o fato de que a porcentagem atribuída ao apelante é de 1,6%, porquanto não foi impugnada pelos apelados; c) o apelante não cuidou de demonstrar que tal percentual seria calculado sobre o valor estimado do avião.

Com base em tais elementos e no disposto nos arts. 333 e 334 do CPC, chega-se à conclusão de que o valor a que faz jus o apelante em razão da compra da aeronave é aquele correspondente a 1,6% de U\$ 657.126,44, ou seja, o percentual deve incidir sobre o valor de compra do avião.

Além disso, a título de remuneração pelas horas trabalhadas, deve prevalecer o valor declinado pelo apelante, porquanto não foi objeto de impugnação pelos réus no momento oportuno.

À guisa de conclusão, há que se reformar a sentença que julgou improcedente o pleito de cobrança, a fim de condenar os réus a pagarem ao autor a importância relativa às horas trabalhadas e à compra do avião, com a ressalva de que, relativamente à aquisição da aeronave, o valor devido corresponde a 1,6% sobre o total da negociação.

3 - Da litigância de má-fé.

Pugna o apelante pela condenação dos apelados às penas por litigância de má-fé, ao argumento de que articularam defesa contra fato incontroverso, além de sustentarem a prescrição com base em dispositivo legal inaplicável à espécie.

É sabido que, na relação processual estabelecida entre juiz, autor e réu, devem todos guardar entre si respeito mútuo e lealdade, tal como ocorre com as relações jurídicas em geral.

Mais especificamente quanto a autor e réu, devem estes obedecer a alguns preceitos, a fim de que tal lealdade seja mantida e de que seja assegurada, em atenção ao anseio público, a composição acertada e justa do litígio, conquanto contrária aos interesses particulares de uma das partes. Nesse diapasão, dispõe o art. 14 do CPC, em seus diversos incisos, os deveres a serem observados pelas partes, sob pena de incorrerem em litigância de má-fé e responderem pelos danos processuais acarretados (arts. 16 a 18 do CPC).

No caso dos autos, verifica-se que, muito embora os apelados não hajam logrado êxito na demanda, limitaram-se a se contrapor à pretensão do autor com fundamento no direito de ação constitucionalmente assegurado (art. 5º, XXXV, da CF), não se configurando, por parte deles, o intuito de alterar a verdade dos fatos.

Particularmente no que diz respeito à alegação de prescrição, não se vislumbra qualquer má-fé por parte dos apelados por terem invocado disposição normativa inaplicável ao caso. Isso porque, como sabido, o tema relativo à prescrição revela especial dificuldade justamente em razão da diversidade de prazos, previstos em incontáveis diplomas legais.

À guisa de conclusão, não havendo sido constatada a litigância de má-fé por parte dos apelados, deve-se negar provimento à apelação nesse ponto.

4 - Conclusão.

Ante o exposto:

a) indefiro o pedido de condenação dos apelados às penas por litigância de má-fé;

b) dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença que julgou improcedente o pleito de cobrança, a fim de condenar os réus a pagarem ao autor a importância relativa às horas trabalhadas e à compra do avião, com a ressalva de que, relativamente à aquisição da aeronave, o valor devido corresponde a 1,6% sobre o total da negociação, devendo-se considerar

a cotação do dólar no momento da venda, para fins de conversão. O montante da condenação deverá ser acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária pelo INPC, desde a conversão em real até o momento do pagamento.

Tendo em vista que o apelante decaiu de parte mínima do pedido, condeno os apelados ao pagamento das custas processuais - inclusive recursais - além de honorários advocatícios, os quais, atento ao disposto no art. 20, § 3º, do CPC, fixo em 10% sobre o valor da condenação.

O Sr. Des. Fábio Maia Viani - Não há dúvida, no caso dos autos, de que houve prestação de serviço profissional, ou seja, relação profissional entre as partes, como acentua o voto do eminente Relator. Acompanho-o, em todos os seus termos, para dar parcial provimento à apelação, para condenar os réus ao pagamento da importância relativa aos serviços prestados pelo autor; e, com relação à aquisição da aeronave, o valor devido correspondente a 1,6% sobre o total da negociação; e também o Relator está desacolhendo o pedido de condenação dos réus, apenas em litigância de má-fé, com o que também estou de acordo.

O Sr. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes - Também acompanho o voto do eminente Desembargador Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Divórcio Direto - Central de Conciliação - Audiência - Testemunha - Inquirição - Nulidade Absoluta - Ministério Público - Ausência de Participação

Ementa: Civil e processual civil. Ação de divórcio direto. Central de conciliação. Audiência. Oitiva de testemunha. Nulidade. Ausência de participação do Ministério Público. Provimento da irrisignação. Inteligência dos arts. 82, II, 413, 415 e 416, todos do CPC.

- A oitiva de testemunha é ato privativo do juiz que não pode ser delegado a outrem, uma vez que dita atividade jurisdicional não admite substituição de ordem subjetiva; portanto, se realizada pelos conciliadores da "Central de Conciliação", encontra-se o ato acobertado pela nulidade absoluta.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0625.06.061784-6/001 - Comarca de São João Del-Rei - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: S.M.S.M.D. e outro - Relator: Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 27 de setembro de 2007. - *Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Dorival Guimarães Pereira* - Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face da sentença de f. 28/29-TJ, que, nos autos da ação de divórcio consensual direto ajuizada por S.M.S.M.D. e F.J.D., homologando o acordo entabulado entre os porfiantes, decretou o divórcio do casal, objetivando sua reforma, sustentando, em síntese, a sua nulidade, em face do fato de a oitiva das testemunhas ter sido realizada pela “Central de Conciliação”, ferindo o devido processo legal, bem como a própria Resolução do TJMG nº 407/2003, que estabeleceu audiência de conciliação realizada por “conciliadores-estagiários”, salientando, ainda, que a instrução do processo cabe, privativamente, ao juiz, que deve possibilitar ao Ministério Público a participação nesse ato, por força do disposto no art. 82 do CPC, tudo como posto nas argumentações desenvolvidas nas razões de f. 30/40-TJ.

Conheço do recurso, por atendidos os pressupostos que regem sua admissibilidade.

Venho sempre laureando o escopo da Resolução nº 407/2003 deste eg. Sodalício, que regulamentou o “Projeto Conciliação”, instituído pela Portaria Conjunta nº 004/2000, e estabeleceu as “Centrais de Conciliação”, para dar maior eficácia ao procedimento, cumprindo a determinação contida no art. 125, II, do CPC, permitindo que as partes entrem em composição, em momento prévio, evitando-se, assim, longos e dispendiosos processos, que nem sempre atendem ao verdadeiro interesse dos litigantes.

Com isso, vale dizer, o projeto em questão visa concretizar a missão do Poder Judiciário, consubstanciada na entrega da prestação jurisdicional célere e eficaz, e, dentro desse mister, não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade a inquirá-lo.

Contudo, *in casu*, tenho que a “Central de Conciliação” não se ateuve aos ditames contidos na Resolução nº 407/2003, particularmente, à sua finalidade, pois, contrariando normas processuais, inquiriu testemunhas, criando para as partes envolvidas na lide nulidade de natureza absoluta.

A oitiva de testemunha é ato privativo do juiz que não pode ser delegado a outrem, uma vez que dita atividade jurisdicional não admite substituição de ordem subjetiva, a teor do disposto no art. 413 do Estatuto Processual.

A propósito, cabe colacionar ensinamento de Nelson Nery Junior, ao comentar o aludido dispositivo processual, *in verbis*:

Inquirição pelo juiz. Pelo princípio da imediação ou da imediatidade, é o próprio juiz quem inquirir as testemunhas (*Código de Processo Civil comentado e legislação*

processual civil extravagante em vigor. 4. ed., São Paulo: Ed. RT, 1999, p. 88).

Da mesma forma, a preparação para a inquirição da testemunha é seguida de atos a serem praticados exclusivamente pelo juiz, a teor dos arts. 415 e 416, ambos do Estatuto Processual, razão pela qual não se pode considerar válida a coleta dos depoimentos de f. 22/23-TJ, porquanto realizada em afronta ao devido processo legal, princípio basilar do Estado Democrático de Direito e consagrado na Carta Magna.

Lado outro, o recorrente somente não foi intimado para a audiência de instrução a ser realizada pela “Central de Conciliação”; portanto, a oitiva de testemunha naquela audiência é ato que cerceou a sua participação, novamente, em flagrante violação ao art. 82, II, do *Codex Instrumental* vigente.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial de nossos tribunais, como se constata do aresto adiante colacionado:

Apelação cível. Processo civil. Agravo retido. Ministério Público. Ausência de intimação do representante ministerial para a audiência de ratificação e prova de lapso de tempo para a separação de fato. Divórcio direto consensual. Nulidade. Incidência dos arts. 82 e 246 do CPC. Agravo retido provido por unanimidade. - É obrigatória a intervenção do representante ministerial nas causas em que deverá intervir por imposição legal, como, por exemplo, nos preceitos elencados no art. 82 do Código de Processo Civil, sendo sua ausência, nesses específicos casos, possibilitadora da decretação de nulidade nos termos do art. 246 do mesmo diploma legal. Agravo retido provido por unanimidade (TJMA - 3ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 22.046/01 - Comarca de São Luís - Rel.º Des.ª Cleonice Silva Freire - DJMA de 23.04.2002).

Ressalte-se, por derradeiro, que já tive a oportunidade de me manifestar sobre a *vexata quaestio*, notadamente, dentre outros, no julgamento da Apelação Cível nº 1.0223.05.161690-0/001, oriunda da Comarca de Divinópolis, ocorrido em 12.01.2006, de minha Relatoria, à unanimidade, tendo seu respectivo acórdão resultado na lavratura da ementa lançada no frontispício deste voto.

Com tais considerações, dou provimento à apelação interposta para, em consequência, cassar a sentença objurgada, declarando a nulidade de todo o processado a partir da audiência realizada na “Central de Conciliação” (f. 21-TJ), oportunizando-se, ainda, a manifestação ministerial sobre todo o processado.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Maria Elza* e *Nepomuceno Silva*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Citação - Aviso de Recebimento - Juntada aos Autos - Contestação - Prazo - Termo Inicial - Sistema Informatizado de Consulta (Siscon) - Instrumento de Apoio - Certidão do Siscon - Contagem de Prazo - Comprovação do Termo - Inadmissibilidade

Ementa: Citação pelo correio. Juntada do aviso de recebimento. Termo inicial do prazo para contestar. Sistema informatizado de consulta (Siscon). Revelia.

- A juntada aos autos do aviso de recebimento, devidamente assinado pelo destinatário, de acordo com o disposto no art. 241, I, do CPC, apresenta-se como marco inicial para a contagem do prazo para a apresentação da contestação, sendo o Sistema Informatizado de Consulta (Siscon) mero instrumento de auxílio aos advogados no acompanhamento processual, não servindo como certidão para a comprovação do termo a quo da contagem de prazo.

AGRAVO Nº 1.0351.05.064400-1/001 - Comarca de Janaúba - Agravante: Júlio César Mendonça Maciel - Agravado: Moisés Bento Lacerda - 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 e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 8 de agosto de 2007. - *Fernando Caldeira Brant* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Fernando Caldeira Brant* - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Janaúba, que, nos autos da ação de cobrança proposta pelo agravante, deu por sem efeito a certidão de f. 32, a qual certificou o decurso do prazo legal do agravado para contestar, sob a fundamentação de que, como não havia sido feita a movimentação no sistema, o requerido não podia por esse fato ser prejudicado.

O agravante alega que se trata de ação de cobrança objetivando recebimento da importância de R\$ 75.280,00 referente a honorários/comissão, devidos pela sua intermediação, na qualidade de corretor de imóveis, na venda de uma propriedade rural denominada Bom Jesus da Floresta, situada no Município de Janaúba/MG.

Aduz que, despachada a inicial, foi determinada a citação do agravado para, querendo, contestar a ação no prazo de 15 dias.

Conta que, efetivada a citação, por via de correio, foi o aviso de recebimento juntado aos autos no dia 30.05.2005, passando a fluir o prazo a partir do dia 31.05.2005, com término em 14.06.2005.

Informa que o prazo transcorreu *in albis*, quedando-se inerte o agravado, conforme se infere da certidão de f. 32.

Ressalta que, porém, no dia 17.06.05, o agravado comparece aos autos com sua contestação, suscitando, em preliminar, que o seu prazo de defesa ainda não havia findado, uma vez que ele estava acompanhando o processo através do Siscon, o qual não estava atualizado.

Afirma que, a partir daí, o processo foi paralisado desmotivadamente, não obstante as reiteradas petições protocolizadas pelo agravante, até que recorreu a este Tribunal, o qual determinou que o Juiz monocrático prestasse esclarecimentos.

Assevera que o processo retomou seu curso normal na data de 22 de maio de 2007; todavia, o MM. Juiz deu por sem efeito a certidão de f. 32, a qual certificou o decurso do prazo legal do agravado para contestar, sob a fundamentação de que, como não havia sido feita a movimentação no sistema, o requerido não podia por esse fato ser prejudicado.

Contra tal decisão se insurge o agravante, reque-rendo seja conhecido e provido o presente recurso com a reforma da decisão agravada.

Documentos às f. 12/85, encontrando-se a decisão agravada à f. 81-TJ.

Recurso devidamente preparado à f. 84-TJ.

Foi deferido o efeito suspensivo ao recurso às f. 91/93. Informações prestadas pelo Juiz em substituição às f. 101/102-TJ, informando que a decisão foi mantida.

Regularmente intimado, o agravado permaneceu inerte conforme a certidão de f. 97-TJ.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Sem preliminares, passo de pronto ao exame do mérito.

Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto com o intuito de desconstituir a decisão que deu por sem efeito a certidão de f. 32, a qual certificou o decurso do prazo legal do agravado para contestar, sob a fundamentação de que, como não havia sido feita a movimentação no sistema, o requerido não podia por esse fato ser prejudicado.

Tenho que assiste razão ao agravante.

O sistema de informações processuais (Siscon) destina-se não à formalização do ato processual, mas à informação aos interessados e ao controle interno da secretaria do juízo, cabendo às partes diligenciar no sentido de verificar nos autos o início do prazo para a tomada das providências cabíveis.

A meu sentir, tendo sido a citação realizada através de carta enviada pelo Correio (f. 52-TJ), não resta dúvida de que começa a correr o prazo da data da juntada aos autos do respectivo aviso de recebimento.

Nesse sentido:

Citação pelo correio. O prazo para a resposta se conta a partir da juntada aos autos do AR assinado pelo destinatário (RTJ 100/449) (NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed., p. 693).

O prazo para a resposta do réu é legal, e seu termo inicial se dá de acordo com o art. 241, I, do CPC, sendo o sistema informatizado de informações processuais, denominado Siscon, um mero instrumento de auxílio aos advogados e que não pode determinar o marco inicial para a contagem de prazo.

Muito embora o sistema de informações computadorizado seja instrumento de apoio aos advogados, não tem o condão de alterar o termo inicial para a contagem do prazo para a contestação, disciplinado pelo Código de Processo Civil.

Acrescente-se que o CPC não faz referência ao lançamento do expediente no Siscon como termo inicial do prazo, prevalecendo sim o ato de juntada do mandado, conforme previsto no art. 141, II.

Portanto, inválida a contestação tardia, impõe-se o reconhecimento da revelia e seria mesmo recomendável o seu desentranhamento, como se inexistente.

Resalto que ao revelar a lei faculta ingressar no feito e acompanhá-lo em todos os seus termos, apenas com a restrição de recebê-lo no estado em que se encontra, sendo-lhe a partir de então permitida a prática dos atos de seu interesse, inclusive o de requerer provas.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão e determinar seja mantida a certidão de f. 32 e, conseqüentemente, aplicadas as penas da revelia.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Afrânio Vilela* e *Marcelo Rodrigues*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Indenização - Seguro de Vida em Grupo - Estipulante - Ilegitimidade Passiva - Cláusulas Contratuais Restritivas de Direito - Segurado - Ausência de Conhecimento - Ineficácia das Cláusulas

Ementa: Ação de indenização. Seguro de vida em grupo. Ilegitimidade passiva do estipulante. Mero mandatário. Falta de conhecimento das cláusulas contratuais restritivas de direito. Ineficácia com relação ao segurado.

- Na condição de mandatária, a estipulante de seguro de vida em grupo não é parte legítima para figurar na polaridade passiva da ação proposta por segurado em face da seguradora, por não ser sujeito na relação processual.

- Em se tratando de seguro de vida em grupo, compete à seguradora comprovar que deu ciência dos termos da apólice de seguro ao segurado, sob pena de não prevalecerem as cláusulas contratuais restritivas de direito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0707.03.069242-0/001 - Comarca de Varginha - Apelante: Zis Reciclagem e Produtos Ltda.

- **Apelada: Axa Seguros Brasil S.A. - Relatora: Des.ª CLÁUDIA MAIA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 30 de agosto de 2007. - Cláudia Maia - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª *Cláudia Maia* - Trata-se de ação ordinária de cobrança de indenização securitária na qual Zis Reciclagem e Produtos Ltda. buscou o recebimento de uma indenização em virtude do falecimento do seu sócio Israel Carvalho, diante da adesão ao contrato de seguro em grupo firmado com Axa Seguros Brasil S.A., tendo como estipulante a empresa Minasmáquinas Administradora de Consórcios Ltda.

A apelante alegou que, em virtude de sua adesão a um grupo de consórcio administrado pela Minasmáquinas Administradora de Consórcios Ltda., foi compelida a aderir também ao seguro de vida em grupo, firmado com Axa Seguros Brasil Ltda., figurando como estipulante a administradora.

Aduz que, em virtude do falecimento de seu sócio Israel Carvalho, acionou a estipulante, sendo informada de que a seguradora se recusou a efetuar o pagamento sob o argumento de que somente haveria cobertura em caso de falecimento do sócio mais idoso da empresa segurada (Cláusula 13 do Aditivo 001).

O MM. Juiz *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da estipulante Minasmáquinas Administradora de Consórcios Ltda. e julgou improcedente o pedido exordial, por entender estarem ausentes os requisitos do dever de indenizar.

Inconformada, a suplicante interpôs o presente recurso requerendo a reforma da r. sentença sob a alegação de que a estipulante é responsável solidária, bem como que a cláusula referida é nula à luz do CDC. Sustenta, ainda, que, pelo fato de não ter participado da celebração do contrato, não tinha conhecimento das suas cláusulas, pelo que não poderá prevalecer aquela restritiva de direito.

A apelada Axa Seguros Brasil S.A., em suas contrarrazões de f. 135/151, pugnou pela manutenção da sentença, afirmando que não há nenhuma irregularidade no contrato de seguro, redigido em conformidade com o Código Civil de 1916, devendo prevalecer a cláusula que exclui a cobertura pleiteada.

A apelada Minasmáquinas Administradora de Consórcios Ltda. não apresentou contra-razões.

Em síntese, esse é o relatório.

Inicialmente, insurge-se a apelante contra a parte da sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva da apelada Minasmáquinas Administradora de

Consórcios S.A. ao argumento de que a estipulante é responsável solidária.

A figura do estipulante nos contratos de seguros em grupo está vinculada aos segurados, pois age em seus nomes, conforme dispõe o art. 21 do Decreto-lei 73/66.

Como no presente caso a apelante busca o recebimento de indenização oriunda de contrato de seguro, somente estaria legitimada para responder a empresa seguradora. É certo que a estipulante do contrato, por estar ligada aos segurados, não pode ser responsabilizada solidariamente pelas obrigações assumidas na apólice.

Nesse sentido:

Civil. Seguro facultativo em grupo. Entidade estipulante. Execução de contrato de seguro. Ilegitimidade da entidade estipulante do seguro facultativo em grupo para figurar no pólo passivo da relação processual, visto que se qualifica como mandatária dos segurados (art. 21, § 2º, do Decreto-lei nº 73/66). Somente reponta legitimidade *ad causam* da entidade estipulante quando esta incorre em falta que impeça a cobertura do sinistro pela seguradora (3ª Turma - REsp nº 49.688-MG - 199400168500 - Rel. Min. Costa Leite - dec. un. - j. em 08.08.1994 - pub. no DJU de 05.09.1994, p. 23.104).

Civil. Seguro em grupo. Entidade estipulante. Posição no contrato. - Nos seguros em grupo, de caráter facultativo, a entidade estipulante figura como mandatária dos seus filia-dos que aderem ao plano de seguro (art. 21, § 2º, Decreto-lei nº 73/66), sendo, assim, parte ilegítima para figurar na relação processual no lugar das seguradoras, que têm de ser acionadas diretamente para a cobertura dos sinistros (3ª Turma - REsp nº 12002-RS - 199100124940 - Rel. Min. Dias Trindade - dec. un. - j. em 23.08.1991 - pub. no DJU de 16.09.1991, p. 12.638).

Ainda nesse sentido, vale conferir parte do voto da em. Desembargadora Selma Marques quando do julgamento do recurso de Apelação Cível nº 1.0702.01.0403331-0/001:

Noutro passo, dúvida inexistente quanto à ilegitimidade passiva da empresa estipulante do seguro de vida em grupo para responder a uma ação em que se visa à cobertura do sinistro ocorrido, nos termos da apólice, com o conseqüente pagamento da indenização contratada.

[...].

De sua parte, o Decreto-lei 73, de 02.12.1966, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros, prescreve em seu art. 21, § 2º, que: '[...] nos seguros facultativos o estipulante é mandatário dos segurados'.

[...].

Pois bem. Em se tratando de seguro de vida em grupo, a estipulante se apresenta como mera mandatária dos segurados, de maneira que apenas responderá pelos prejuízos causados em decorrência da prática dos atos na condição de representante legal dos segurados. Logo, é parte passiva ilegítima no feito, porquanto a responsabilidade pelo seguro é da empresa seguradora.

Assim, não merece reparo a r. sentença no que se refere à ilegitimidade passiva reconhecida em primeiro grau.

Quanto ao mérito, a apelante pretende receber a indenização securitária da apelada Axa Seguros Brasil S.A., com base no seguro em grupo mencionado.

Conforme consta nos autos a recorrente teria aderido ao contrato de seguro de vida em grupo em vir-

tude da sua adesão ao grupo de consórcio administrado pela Minas Máquinas Administradora de Consórcios Ltda.

A obrigatoriedade da adesão da apelante aos termos do contrato de seguro pode ser verificada no contrato de adesão ao grupo de consórcio, conforme disposto em seu art. 17 (f. 13/15), constando ainda do inciso VI do art. 4º a estipulação do valor do prêmio.

Assim, firmado o contrato de seguro sem participação efetiva da apelante, caberia à seguradora a incumbência de informar a todos os segurados os termos da apólice, sob pena de não prevalecer contra eles as cláusulas restritivas de direito.

À luz do CDC, qualquer omissão quanto às cláusulas contratuais que irão dirimir a relação contratual implicará a ineficácia das cláusulas restritivas de direito, pois o fornecedor tem a obrigação de abastecer o consumidor com informações que lhe permitam o uso adequado do produto adquirido (art. 6º, inciso III, do CDC), que, neste caso, é a cobertura securitária.

Pertinente o art. 46 do CDC, porque se refere expressamente aos contratos escritos, cujo conteúdo o consumidor deve conhecer previamente, *in verbis*:

Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão do seu sentido e alcance.

A prova de que a apelante tinha conhecimento dos termos da apólice de seguro, em especial das cláusulas restritivas de direito, deve ser inequívoca, pois afasta o direito do consumidor de receber o seguro em caso de sinistro, o que não restou provado nos autos.

Por derradeiro, ressalto que o CDC, ao estipular a obrigatoriedade na prestação de informações inequívocas sobre o produto, buscou resguardar a transparência contratual e juntamente com esta imbuíu a boa-fé como elemento igualmente imprescindível da contratação.

Não paira dúvida de que a apelante era beneficiária de um seguro em grupo, de que os valores dos prêmios foram devidamente recolhidos e de que ocorreu um sinistro que ensejaria a indenização por parte da seguradora. Como não logrou êxito a apelada Axa Seguros Brasil S.A. em comprovar que a apelante tinha conhecimento das cláusulas restritivas do seu direito, estas não poderão prevalecer, devendo ser acolhida a pretensão da recorrente.

Quanto a essa questão, vale conferir:

Apelação. Cobrança. Seguro de vida em grupo. Invalidez permanente e total. Doença ocupacional. Cláusula restritiva de direito. Ausência de ciência prévia do segurado. Prova documental. Interpretação mais favorável ao consumidor. Indenização devida.

- Todo seguro decorre de acordo de vontades, caracterizando-se quando a seguradora se propõe a indenizar o segurado, em valor certo, de prejuízo futuro devidamente avençado, cumprido o pagamento do prêmio.

- É permitida a restrição da cobertura securitária, desde que o segurado tenha ciência prévia e inequívoca desta exclusão, especialmente quando o contrato é celebrado através de estipulante.

- Na hipótese de dúvida ou contradição entre os documentos sobre o correto sentido e alcance do contrato, suas cláusulas devem ser interpretadas sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, que repudia a dificuldade na compreensão do verdadeiro sentido ou alcance da obrigação que está assumindo o consumidor, conforme expressa disposição do art. 46 da Lei Consumerista, com a adoção mais benéfica a este, mormente quando não houver comprovação de sua cientificação das alterações avençadas.

- Como o contrato de seguro de vida em grupo é voltado para a atividade laboral desenvolvida pelos funcionários da estipulante, fugiria à razoabilidade excluir a cobertura pelos acidentes pessoais, ainda que originários de doença, porque seria contrário à própria essência da relação securitária, cuja finalidade é resguardar a impossibilidade de continuar seu ofício (TJMG - Apelação Cível nº 1.0145.01.034196-7/001 - Rel. Des. Afrânio Vilela - pub. em 19.10.06).

Embargos do devedor. Execução de título extrajudicial. Seguro de vida em grupo. Dupla cobertura. Morte do cônjuge. Cobertura adicional. Exclusão. Ausência da assinatura do segurado no contrato. Cláusulas restritivas. Ciência prévia. Necessidade. Ônus da prova da seguradora. - A falta de comprovação inequívoca de que o segurado fora cientificado do conteúdo da apólice, notadamente das cláusulas restritivas de direito, implica sua nulidade, pois tem o fornecedor a obrigação de abastecer o consumidor de informações que lhe permitam o uso adequado do produto adquirido (art. 6º, inciso III, do CDC) (TJMG - Apelação Cível nº 1.0394.04.037543-5/001 - Rel. Des. Afrânio Vilela - pub. em 19.05.06).

Contrato de seguro. Prescrição. Ônus da prova. Cláusula restritiva que não é levada a conhecimento do consumidor. Procedência do pedido de indenização. - Constitui ônus da parte ré-executada demonstrar, satisfatoriamente, a ocorrência da prescrição, trazendo elementos probatórios concretos, nos termos do art. 333, inciso II, do CPC. Cláusulas gerais que não possuem comprovação de que foram encaminhadas ao consumidor para prévia ciência de seu teor não podem ser aplicadas (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.04.391097-5/001 - Rel. Des. Mota e Silva - pub. em 10.10.06).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente recurso de apelação para condenar a apelada Axa Seguros Brasil S.A. a pagar o valor correspondente ao saldo devedor da apelante junto à Administradora de Consórcios, cujo valor será apurado em liquidação de sentença.

No que concerne aos ônus sucumbenciais, tendo em vista a reforma da r. sentença, condeno a apelada Axa Seguros Brasil S.A. ao pagamento das custas processuais e recursais e honorários advocatícios, que, ante os parâmetros fixados pelo diploma processual em seu art. 20, § 3º, fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Eulina do Carmo Almeida* e *Francisco Kupidowski*.
Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Arrolamento - Partilha amigável - Homologação - Herdeiro - Menor - Incapaz - Inadmissibilidade

Ementa: Civil. Arrolamento. Partilha amigável. Homologação. Herdeiros menores ou incapazes. Inadmissibilidade.

- A existência de herdeiros menores ou incapazes representa óbice intransponível para a realização de partilha amigável e, principalmente, sua homologação em juízo. Essa modalidade de partilha tem previsão no art. 1.031 do CPC, apenas quando celebrada entre partes capazes, nos termos do art. 2.015 do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.03.071959-8/001 - Comarca de Montes Claros - Apelantes: M.R.S. e outro - Apelados: K.W.S.S. e outro - Relator: Des. AUDEBERT DELAGE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 6 de setembro de 2007. - *Audebert Delage* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Audebert Delage* - Trata-se de recurso apelatório interposto contra a sentença de f. 116 que homologou a partilha dos bens deixados por N.M.S.

Nas razões recursais acostadas às 124/127, os apelantes alegam que no processo existem três herdeiros menores, sendo que, nesse caso, a partilha deverá ser judicial, nos termos do art. 2.016 do Código Civil. Além disso, aponta desproporção entre os quinhões hereditários. Batem-se, ao final, pela decretação de nulidade parcial do feito bem como pela realização de partilha judicial.

Contra-razões à f. 133.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da ilustre Dr.ª Ana Ivanete dos Santos, opina pela cassação da sentença.

Conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos para a sua admissibilidade.

Da análise detida dos autos, verifica-se com razão a apelante. O rito de arrolamento, previsto nos arts. 1.031 e seguintes do CPC, contempla a hipótese de partilha amigável a ser homologada de plano pelo juiz, mediante a prova de quitação dos tributos relativos aos bens do espólio, apenas quando celebrada entre partes capazes, nos termos do art. 2.015 do Código Civil.

A existência de herdeiros menores ou incapazes representa óbice intransponível para a realização de partilha amigável e, principalmente, sua homologação em juízo. Na hipótese dos autos, a sentença de f. 116 padece de nulidade, visto que, no processo de inventário, existem herdeiros menores (f. 13/15), apresentando-se inviável a homologação procedida.

Ante tais fundamentos, dou provimento ao apelo e declaro nula a sentença objurgada, determinando o retorno dos autos à instância de origem a fim de que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Moreira Diniz* e *Dárcio Lopardi Mendes*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Ação Anulatória - Perdas e Danos - Cumulação de Ações - Imóvel - Venda - Contrato Social - Poder Geral de Administração - Interpretação Restritiva - Poderes Especiais - Sócio - Manifestação de Vontade - Ausência - Nulidade - Danos Morais - Prova - Inexistência

Ementa: Ação declaratória de anulação de ato jurídico c/c perdas e danos. Venda imóvel. Contrato social. Poder geral de administração. Interpretação restritiva. Alienação de imóvel. Poderes especiais. Ausência de manifestação de vontade do sócio. Nulidade do ato. Danos morais. Ausência de prova.

- Evidenciado que o sócio excedeu os limites dos poderes que o contrato social lhe confiava de simples administração geral - numa interpretação restritiva -, deve ser declarada nula a escritura pública de compra e venda lavrada sem a anuência do outro sócio, porquanto não comportam atos de alienação de bens.

- Verificando-se que o consentimento é um dos elementos constitutivos do contrato de compra e venda e constatada a ausência da manifestação de vontade de um dos sócios da sociedade na venda do imóvel, tem-se por nulo o referido negócio.

- Considerando que, por via de regra, somente nos casos de indevida inscrição em cadastro de inadimplentes, bem como em protesto de título, o direito à indenização por dano moral independe da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, podendo o dano nessas hipóteses ser presumido, nas demais modalidades de dano moral a vítima deve fazer prova suficiente do sofrimento psíquico experimentado.

- Pequenos aborrecimentos, transtornos e dissabores fazem parte do cotidiano, são parte da própria vida, devendo ser absorvidos normalmente por quem vive em sociedade, mormente quando relacionados às pessoas integrantes de uma família.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.03.072121-2/002 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: Eduardo Vergílio dos Santos e outro - Apelado: Flávio de Oliveira Bernardi - Relator: Des. OSMANDO ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2007. - *Osmando Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Osmando Almeida* - Trata-se de apelação aviada por Eduardo Vergílio dos Santos e Sandro Wesley Moreira de Oliveira, visando à reforma da r. sentença de f. 156/1654, proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, nos autos da ação declaratória de anulação de ato jurídico c/c perdas e danos movida contra os ora apelantes por Flávio de Oliveira Bernardi.

Nas razões de f. 167/169, afirmam os apelantes que houve equívoco da d. Julgadora no entendimento esposado na r. sentença, que merece total reforma. Dizem que, no contrato social da empresa, não há cláusula contratual que delimite os poderes de administração em geral, pelo que se deve entender tratar-se de "qualquer ato realizado no desempenho da administração da empresa, não havendo qualquer restrição" - f. 168. Asseveram que a cláusula 5ª do contrato social deve ser interpretada de modo extensivo no sentido de que não há qualquer limitação no contrato social que impedisse a prática de atos por qualquer dos sócios na administração da empresa. Afirmam que, em depoimento pessoal, restou confessado pelo apelado que tinha pleno conhecimento da alienação do imóvel, senão pela relação de parentesco existente entre as partes, tanto que a venda realizada em junho de 2002 somente veio a ser questionada um ano depois. Ressaltam que, ao contrário do afirmado, a aquisição do imóvel não se fez a preço vil. Dizem mais: que a questão, na realidade, está no fato de desavença entre parentes, tendo o apelante agido de boa-fé, e que está sendo prejudicado em razão do atrito com o apelado. Pugnam pela improcedência da ação e a exclusão da condenação em danos morais.

As contra-razões estão em evidente contrariedade - f. 173/178 -, aplaudindo a correção da r. sentença.

Presentes os pressupostos para sua admissibilidade, conhecimento do recurso, cujo regular preparo encontra-se à f. 170.

Preliminares não foram deduzidas nem as vi de ofício para serem enfocadas.

Trata-se de ação em que o autor/apelado pretende seja declarada a nulidade da venda de um imóvel feita pelo seu sócio Eduardo Vergílio dos Santos para Sandro Wesley Moreira de Oliveira, alegando que o referido bem pertencia à sociedade e que a alienação se fez sem o seu consentimento, ainda mais porque a venda foi efetivada por preço vil. Em sua inicial, alega que a sociedade Bernardi e Santos Ltda. era administrada pelo autor e pelo apelado Eduardo e que, para os atos de alienação, era necessária a assinatura de ambos, o que,

no caso, não ocorreu. Pretende seja declarada a nulidade da venda e a condenação em perdas e danos e danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, determinando a anulação do negócio realizado, indeferiu o pedido de condenação em perdas e danos, deferiu os morais, que estabeleceu R\$ 7.000,00 (sete mil reais), correspondente a 20 salários mínimos, e fixou a sucumbência.

Essa decisão causou a insurgência dos apelantes, que pretendem a sua reforma, ao fundamento de que nenhuma ilegalidade foi cometida, porquanto o contrato social prevê poderes de administração em geral para os sócios, não tendo qualquer restrição, não havendo delimitação de nenhum ato, e, portanto, a venda se fez de forma hígida. Impugna a condenação em danos morais.

À análise dos autos, contata-se que o contrato de compra e venda do imóvel em questão, encartado às f. 12/13, noticia que foi ele adquirido pela empresa Bernardi e Santos Ltda., que no ato estava representada por ambos os sócios, ou seja, Eduardo Vergílio dos Santos e Flávio Oliveira Bernardi, em 30.5.1994.

O contrato social da empresa - f. 40/41 - em sua cláusula 5ª estabelece o seguinte: "A sociedade será representada judicial e extrajudicialmente, ativa e passivamente, por ambos os sócios ou por qualquer deles, isoladamente".

A escritura pública de compra e venda acostada às f. 14/15 demonstra, à evidência, a efetivação da venda do imóvel em questão, que, no ato da escritura, foi representada a sociedade tão-somente por Eduardo Vergílio dos Santos, havendo de ressaltar-se que, no ato da aquisição do mesmo imóvel, estavam presentes os dois sócios, como visto alhures.

Batem-se os apelantes pela regularidade da venda efetivada, asseverando tratar-se de um ato jurídico perfeito e acabado, refutando a alegação de que não houve concordância do ora apelado, estando adequadamente representada a pessoa jurídica que atuou como vendedora, sendo lícito o objeto da avença e obedecida forma prescrita em lei, não havendo que se falar, portanto, em nulidade, porquanto o primeiro apelante, Eduardo Vergílio dos Santos, detinha plenos poderes para a prática dos atos necessários à administração da empresa sem qualquer limitação ou restrição.

Suma venia, nesse aspecto, a razão não caminha ao seu lado, não sendo suficientes as suas alegações de que o apelado tinha pleno conhecimento da venda do imóvel e de que, pela cláusula societária, tinha plenos poderes para administração em geral e, portanto, aí também estaria a possibilidade de alienação do imóvel ante a ausência de qualquer restrição.

Como mencionado alhures, ao exame da referida cláusula 5ª do contrato social, pode-se constatar que o instrumento não confere poderes ao apelante para vender os bens da empresa, constatando-se, portanto, que foram extrapolados os poderes, porquanto, ao contrário do que pretende, os atos de administração não

incluem aqueles relativos à alienação de imóveis. Certo é que os atos que impliquem alienação de bens devem ser bem definidos, para que não parem dúvidas, e, à ausência de pactuação a respeito, a cláusula contratual deve ser interpretada restritivamente.

Aliás, este é o teor do art. 661 do Código Civil:

O mandato em termos gerais só confere poderes de administração.

§ 1º. Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos, que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais expressos.

Ressalte-se que ao julgador não é dado excepcionar onde o legislador não o fez, sendo certo, *in casu*, que não se pode elastecer a interpretação das cláusulas que compõem contrato social firmado entre as partes para admitirem-se inseridos, nos atos de administração geral, os poderes para alienar, possibilitando que apenas um dos sócios pudesse fazê-lo.

Acrescente-se que, a rigor, ter conhecimento de um fato não é o mesmo que concordar com ele, e, na hipótese, conforme depoimentos pessoais das partes, restou indubitoso que o autor/apelado não consentiu na venda do imóvel, embora pudesse, eventualmente, ter conhecimento dela.

Confira-se o que disse o autor - f. 115:

No final de 2002, o depoente foi procurado por Eduardo em Uberlândia, para vender o imóvel. E que o depoente não concordou com a venda, não deu procuração para a venda e alegou que tinha dívida do INSS e outros tributos, no que não conseguiriam passar a escritura e ficou tranqüilo, pois quando foi da outra venda o chamaram para passar a escritura...

Fato importante a ser aqui considerado é que os litigantes são cunhados e que "a sociedade está paralisada desde 1995, quando o depoente saiu de lá, em função dos desentendimentos mudou para Uberlândia" - f. 115 -, e, ao que consta, esses fatos não foram em nenhum momento impugnados nos autos.

O apelante Eduardo, ao prestar depoimento às f. 116, afirmou:

E que à época foi falado ao Sr. Flávio que iria ser vendido e que o valor seria 71 mil reais, no que ficou de retornar e não retornou mais. E que o depoente vendeu o imóvel sem sua assinatura, pois estava viajando e o contrato social permitia vender o imóvel... e que o imóvel teve que ser vendido, pois tinha muita dívida da sociedade. E que esse valor de 71 mil não foi repartido entre o depoente e o Sr. Flávio, pois foi tudo para pagar as dívidas da empresa...

Também o adquirente do imóvel, Sr. Sandro Wesley, prestou depoimento conforme termo de f. 117, em que afirmou:

Que na hora em que o depoente entregou o cheque estava presente apenas Eduardo. E que no dia o Sr. Flávio estava viajando. E que no dia do acordo sobre a venda o Sr. Flávio estava presente e concordou. Que só depois que recebeu a escritura no cartório é que passou o cheque. E que, quando passou a escritura, como já falou acima, Flávio estava viajando...

Nesse passo, tem-se que o sócio/apelante Eduardo deveria estar munido de instrumento com poderes espe-

ciais para que pudesse efetivar atos de alienação ou disposição, o que não é o caso dos autos, sendo certo que houve extrapolação, e, como já dito, não se pode fazer interpretação extensiva da regra geral contida no contrato social para admitir-se válida a alienação do imóvel; assim, a consequência da ausência de consentimento de um dos sócios é o decreto de nulidade dos atos praticados.

E, nesse passo, mostra-se adequado o asseverado pela d. Julgadora à f. 160:

Tem-se que os elementos essenciais do ato negocial - a capacidade do agente, o objeto lícito e possível e o consentimento dos interessados - são imprescindíveis à existência e validade do ato, pois formam sua substância. No caso vertente, restou comprovado que ausente o consentimento, já que, em se tratando de sociedade comercial, a vontade no sentido de consentir a alienação de imóvel da sociedade só se aperfeiçoaria se presente a manifestação de ambos os sócios, os quais possuem a mesma quota-parte do capital social.

Na hipótese em julgamento, malgrado o sócio/apelante haver informado ao autor/apelado da intenção de vender o imóvel da sociedade, haveria de ter obtido dele uma procuração com poderes específicos para tanto ou uma declaração escrita, tendo em vista que, sem a anuência expressa para a formação de uma relação jurídica sobre determinado objeto, o ato é nulo de pleno direito, por falta do consentimento do interessado, pois, sem consentimento válido das partes, não há que se falar, reafirme-se, em contrato, porque consentir é manifestar vontade, é dar anuência válida a respeito da concretização da relação jurídica sobre o objeto.

Maria Helena Diniz (em *Curso de direito civil brasileiro - Teoria Geral do Direito Civil*, Saraiva, v. 1, p. 237), ensina que:

Toda doutrina é unânime em salientar que a declaração da vontade é elemento essencial do negócio jurídico. Para que este validamente exista, é indispensável a presença da vontade e que esta haja funcionado normalmente. Só então o negócio produz os efeitos jurídicos colimados pelas partes. Tanto isso é verdade que, se a vontade for inexistente, o negócio jurídico existe apenas de fato na aparência, mas não no mundo jurídico, pois será nulo.

No caso destes autos, poder-se-ia dizer que, relativamente ao apelado, não houve vontade ou consentimento para o negócio jurídico se concretizar, sendo, pois, nula a venda celebrada.

No que diz respeito ao valor do imóvel, restou incontroverso nos autos que fora ele alienado pelo valor de setenta e um mil reais, enquanto que, pela avaliação determinada pela d. Julgadora, conforme precatória de f. 100, foi o mesmo avaliado por R\$ 130.000,00. Esclareça-se que este valor sofreu a impugnação nas alegações finais - f. 124 - sem qualquer fundamento além da afirmação de que "não obedeceu aos critérios legais exigidos em avaliação, pelo que ficou demonstrado que o valor não reflete o valor de mercado..."; entretanto não trouxeram os apelantes nenhuma contraprova que pudesse invalidar o laudo judicial firmado pela Sr.ª

Andréia Ferreira de Castilho, depositária e avaliadora pública, que, até prova em contrário, tem fé pública. É de aplicar-se aqui o princípio: "alegar e não provar é o mesmo que não alegar".

Assim, há de desconsiderar-se que o imóvel objeto da lide fora alienado por valor muito inferior ao de mercado, o que também me leva a adotar o entendimento da d. Sentenciante, no sentido de que:

Ademais a ausência de consentimento, a ilicitude do ato pode ser caracterizada ao observar o preço, pelo qual o imóvel foi vendido, isto é, abaixo do valor de mercado. Destarte, merece acolhida a pretensão no que concerne à anulação do negócio jurídico, notadamente pelo fato de que a representação da sociedade por um dos sócios era tão somente para atos em geral, não tendo os mesmos poderes para, isoladamente, isto é, sem a anuência de todos os sócios, alienar bens imóveis da sociedade, motivo pelo qual deve ser revogada a referida compra e venda.

Lado outro, ante o reconhecimento de que o ato jurídico da venda do imóvel foi maculado por ausência de manifestação da vontade de um dos proprietários, independentemente da boa-fé de terceiro adquirente, não haverá convalidação do ato fraudulento.

Quanto aos danos morais, entendo que têm razão os apelantes.

Tenho sempre entendido que, para o acontecimento ser considerado como gerador de danos morais ao indivíduo, apesar de a dor encontrar-se na sua esfera subjetiva, não pode ser aquilutado de forma individual, devendo o julgador levar em consideração parâmetro ordinário existente entre as pessoas pertencentes a uma mesma realidade social e econômica, pois, se necessário fosse fazer uma análise do comportamento de cada indivíduo para avaliar o seu grau de suscetibilidade, inviáveis seriam as relações sociais; chegar-se-ia ao extremo de evitar-se o contato com o próximo por receio de afetação psicológica, ainda que por pequenas falhas, quando a diversidade de tipos é que permite a coexistência social, mesclando pessoas altamente sensíveis com sujeitos de pouca inclinação ao sentimentalismo.

Assim, o acontecimento somente configurará o dano moral se for suficiente para afetar os sentimentos dos indivíduos pertencentes a uma realidade semelhante à da vítima; entretanto, no caso em análise, a par de o apelado trazer considerações a respeito da possibilidade de indenização a título de danos morais, nenhum pedido específico trouxe nesse sentido, como também não fundamentou em que consistiriam tais danos para amparar um pedido condenatório nesse aspecto.

Humberto Theodoro Júnior, sobre o tema ensina que:

Para se ter direito de ação, o ofendido deve ter motivos apreciáveis de se considerar atingido, pois a existência da ofensa poderá ser considerada tão insignificante que, na verdade, não acarreta prejuízo (Amarante, *Responsabilidade civil por dano moral*, Belo Horizonte, Del Rey, 1991, p. 274). Para que se considere ilícito o ato que o ofendido tem como desonroso, é necessário que, segundo um juízo de razoabilidade, autorize a presunção de prejuízo grave de modo que 'pequenos melindres', insuficientes para ofender os bens

jurídicos não devem ser motivo de processo judicial (*Dano moral*. Aide, 1998, p. 8/9).

Ele prossegue o mestre, citando o Professor Antônio Chaves:

Não é possível deixar ao puro critério da parte a utilização da Justiça por todo e qualquer melindre mesmo os insignificantes... Propugnar pela mais ampla ressarcibilidade do dano moral não implica o reconhecimento de todo e qualquer melindre, toda suscetibilidade exacerbada, toda exaltação do amor próprio pretensamente ferido à mais suave sombra, o mais ligeiro roçar de asas de uma borboleta, mimos, escrúpulos, delicadezas excessivas, ilusões insignificantes desfeitas, possibilitam sejam extraídas da caixa de Pandora do direito centenas de milhares de cruzeiros (*Tratado de direito civil.*, 3. ed. RT).

Confira-se a jurisprudência a respeito do tema:

Apelação cível - Suscitação de cerceamento de defesa - Preliminar afastada - Descumprimento de acordo - Simples desconforto/mal-estar - Agressão aos valores morais não demonstrados - Dano moral inexistente. - Não configura cerceamento de defesa a negativa de colheita de prova oral quando não há questão de fato a se dirimir. Em se tratando de desavença contratual ou descumprimento de acordo, somente se concede indenização por danos morais nos casos em que o ofendido demonstra cabalmente a agressão à sua honra subjetiva ou à sua imagem. Meros aborrecimentos não se caracterizam, por si só, como danos morais. Recurso a que se dá provimento (Ap. nº 132/01, TJPR, Rel. Des. Robério Nunes, in *Informa Jurídico* nº 34).

Para configuração do dano moral, é necessário que o ato ofenda a dignidade, a honra, a vida privada e/ou a imagem da pessoa. Como assevera o eminente ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

... o inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao contratante - e sempre o traz -, trata-se, em princípio, de desconforto a que todos podem estar sujeitos pela própria vida e sociedade (REsp 338162/MG, STJ, Quarta Turma 18.02.2002).

Dessa forma, não se vislumbra, no caso, como assegurar ao autor/apelado a apenas sugerida reparação por danos morais, haja vista que não se pode verificar na atuação dos requeridos qualquer ofensa ao seu patrimônio moral, até mesmo porque declarado nulo o negócio jurídico realizado, poderá, se for o caso e mediante dilação probatória, reivindicar eventuais danos materiais e perdas e danos, que, se não restaram comprovados na presente lide, como bem disse a d. Julgadora, nada impede possam ser posteriormente reivindicados mediante comprovação de sua ocorrência.

Enfim, considerando-se que, por via de regra, somente nos casos de indevida inscrição em cadastro de inadimplentes, bem como protesto de título, por exemplo, o direito à indenização por dano moral independe da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, podendo o dano nessas hipóteses ser pre-

sumido, gerando direito a ressarcimento de acordo com tranqüila jurisprudência do STJ; nas demais modalidades de dano moral, a vítima deve fazer prova suficiente do sofrimento psíquico experimentado, o que não restou minimamente comprovado no presente feito, com a devida vênia.

De qualquer modo, entendo que pequenos aborrecimentos, transtornos e dissabores fazem parte do cotidiano e são parte da própria vida, devendo ser absorvidos normalmente por quem vive em sociedade, mormente quando relacionados às pessoas integrantes de uma mesma família.

Dessa forma, não evidenciados nos autos os transtornos e constrangimento morais - que não foram sequer indiciariamente apontados pelo apelado -, não há que se falar em dano, concluindo-se, portanto, pela improcedência do pedido, merecendo, pois, reforma a r. sentença nesse tópico, para afastar a condenação imposta a este título.

Com essas considerações, dou parcial provimento à apelação para excluir da r. sentença a condenação por danos morais. Fica mantida a sucumbência imposta, tendo em vista que nenhuma insurgência foi manifestada a respeito.

As custas recursais serão suportadas pelos apelantes na proporção de 70%, ficando o restante 30% a cargo do apelado, que, amparado pela justiça gratuita - f. 165 -, fica submetido ao comando do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Pedro Bernardes* e *Tarcísio Martins Costa*.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Ação de Depósito - Compra e Venda - Reserva de Domínio - Art. 525 do Código Civil de 2002 - Constituição em Mora - Ausência - Cláusula Contratual - Execução - Impossibilidade

Ementa: Ação de depósito. Venda com reserva de domínio. Procedimento previsto nos arts. 1.070 e 1.071 do CPC. Constituição em mora. Art. 525 do Código Civil.

- O vendedor somente poderá executar a cláusula de reserva de domínio após constituir o comprador em mora, mediante protesto do título ou interpelação judicial, conforme dispõe o art. 525 do Código Civil.

- A ação de depósito não é meio hábil para o credor compelir o devedor a satisfazer o pagamento da dívida, com base em contrato de compra e venda de bem móvel com reserva de domínio.

- Não há possibilidade de equiparação da ré em ação lastreada em venda com reserva de domínio com o depositário infiel, como ocorre nos casos de alienação fiduciária, pois são institutos completamente distintos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0016.07.072687-8/001 - Comarca de Alfenas - Apelante: Eletrozema Ltda. - Apelada: Janaína Marques - Relator: Des. NILO LACERDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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 setembro de 2007. - Nilo Lacerda - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Nilo Lacerda - Conheço da presente apelação, por ser própria, tempestiva, preparada e regularmente processada.

Trata-se de apelação cível interposta contra a r. sentença de f. 52/55, proferida nos autos da ação de depósito ajuizada por Eletrozema Ltda. em face de Janaína Marques.

O MM. Juiz primevo julgou improcedente o pleito formulado na inicial, ao fundamento de que não tem pertinência o procedimento da ação de depósito ajuizada para fins de obter a retomada de bem objeto de contrato de compra e venda com reserva de domínio. Entende que deveria ter sido utilizado o procedimento especial previsto nos arts. 1.070 e 1.071 do CPC. Colacionou julgados que corroboram a inaplicabilidade da ação de depósito para a retomada de bens vendidos com cláusula de reserva de domínio. Assim, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, na forma dos arts. 295, inciso V, e 267, inciso I, do CPC. Condenou a apelante ao pagamento das custas processuais.

Irresignada, a apelante interpôs o presente apelo, sustentando que as cláusulas do contrato estão de acordo com a legislação vigente e que, até mesmo por analogia, a devedora pode ser considerada depositária infiel. Aduz que, como o bem foi alienado com cláusula de reserva de domínio, a apelada seria responsável pela sua guarda e manutenção até a quitação integral do débito. Entende, portanto, cabível a propositura da presente ação nos moldes dos arts. 901 e seguintes do CPC.

Não foram oferecidas contra-razões, uma vez que ainda não formada a relação processual.

Cuidam os autos de ação de depósito ajuizada com base em contrato de compra e venda com reserva de domínio de um aparelho celular Motorola V3 Black com um chip Claro Chip DDD 35 MG.

O apelante, diante da inadimplência da apelada, ajuizou a presente ação após o ajuizamento de uma ação de apreensão e depósito, visando obter a posse desse mesmo bem, conforme as cópias de f. 23/49.

O pleito tem como fundamento um contrato de compra e venda com reserva de domínio, inadimplido pelo comprador, em que se pretende o depósito do bem objeto contratual, uma vez que, no mandado de busca e apreensão na outra ação ajuizada (f. 23/49), a apelada informou não se encontrar na posse do referido bem.

O art. 1.071 do CPC enuncia o seguinte: "Ocorrendo a mora do comprador, provada com o protesto do título, o vendedor poderá requerer, liminarmente e sem audiência do comprador, a apreensão e depósito da coisa vendida".

No mesmo sentido é a norma do art. 525 do Código Civil: "O vendedor somente poderá executar a cláusula de reserva de domínio após constituir o comprador em mora, mediante protesto do título ou interpelação judicial".

Inicialmente, cumpre ressaltar que, no caso em tela, não houve o protesto do título objeto da demanda, o que constitui condição indispensável à propositura da ação com base no art. 1.071 do CPC, o que por si só já importaria óbice ao prosseguimento do feito, consoante jurisprudência remansosa deste egrégio Tribunal:

Ementa: Ação de apreensão e depósito - Arts. 1.071 e segs. do CPC - Contrato de compra e venda com reserva de domínio - Mora - Comprovação - Protesto de título - Utilização da notificação extrajudicial - Inviabilidade - Carência de ação decretada. - Inexistindo a comprovação de constituição do devedor em mora via protesto de título, conforme exige o art. 1.071 do CPC, impossível a propositura de ação de apreensão e depósito em contrato de compra e venda com reserva de domínio, por faltar-lhe pressuposto processual, razão pela qual deve o feito ser extinto sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. (TAMG, 6ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 454.163-1, Relator Des. Dídimo Inocêncio de Paula, julgamento em 03.02.2005.)

Contudo, ainda que inexistente o óbice acima demonstrado para o prosseguimento da presente ação, outro impossibilita o deferimento da petição inicial.

Com efeito, a ação de depósito não é apropriada para cobrar dívida oriunda de contrato de compra e venda com pacto adjecto de reserva de domínio, mormente quando o cumprimento do mandado de apreensão ficou prejudicado por não ser encontrado o bem.

A redação do art. 1.071 do CPC pode até levar a pensar que o emprego pelo legislador da palavra "depósito" autorizaria o manejo da ação de depósito prevista nos arts. 901 e seguintes do mesmo diploma. Ou, ainda, que seria possível a conversão da "apreensão", quando frustrada, em depósito, equiparando o negócio jurídico da venda com reserva de domínio ao da alienação fiduciária.

No entanto, o depósito a que se refere o mencionado dispositivo é consequência da apreensão, quando efetivada, não importando em transferência para o credor da propriedade do bem.

Hamilton de Moraes Barros, em *Comentários ao Código de Processo Civil* (v. IX, p. 363), comentando o dispositivo legal em apreço, afirma:

A apreensão é medida inicial, integrante desse procedimento, consequência da instauração do processo. Não é nem um incidente, nem medida antecedente, nem preparatória. É um ato componente desse procedimento especial. Além de preservar a coisa, reservando-a para sofrer o processo de execução, vai permitir a perícia outro ato processual cheio de consequências.

Outro não é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça, como se extrai dos julgados a seguir:

Ementa: Compra e venda com reserva de domínio. Ação de depósito. Art. 1.071 do CPC. - Quando se trata de bem vendido com reserva de domínio, impossível é a conversão da apreensão em ação de depósito, porque esta tem finalidade satisfativa do proprietário depositante, enquanto que o depósito previsto no art. 1.071 do CPC constitui apenas medida asseguradora dos direitos do credor vendedor. (TAMG, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 391.487-4, Relator Des. José Affonso da Costa Côrtes, julgamento em 12.06.2003.)

Bem móvel. Venda a crédito com reserva de domínio. Ação de depósito. Impossibilidade.

1. A ação de depósito não é meio hábil para o credor, com base em contrato de compra e venda de bem móvel com reserva de domínio, compelir o devedor a satisfazer o pagamento da dívida.

2. Consoante a norma contida no § 3º do art. 1.071 do Código de Processo Civil, incumbe ao credor o manejo da ação de reintegração de posse. (TAMG, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 401.487-9, Relator Des. Elias Camilo, j. em 04.09.2003.)

Nesse particular, Theotonio Negrão (*in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 30. ed. Saraiva, p. 873, na nota 1 ao art. 1.070) reproduz a seguinte ementa: "Nas vendas a crédito com reserva de domínio, o credor não tem ação de depósito contra o devedor (JTA 121/100)".

A conduta da apelante no caso concreto revela seu intuito de promover a ação nos moldes do § 3º do art. 1.071 do CPC, não sendo possível, contudo, a utilização da ação de depósito para compelir a devedora a cumprir a sua obrigação.

Tampouco há que se cogitar que a apelada seja equiparada à depositária infiel, porquanto não se pode atribuir a qualidade de depositário a quem assim não se obrigou por meio de contrato ou em decorrência da lei. Não há possibilidade de equiparação da ré em ação lastreada em venda com reserva de domínio com o depositário infiel, como ocorre nos casos de alienação fiduciária, uma vez que são institutos completamente distintos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação cível, para manter incólume a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Alvimar de Ávila* e *Domingos Coelho*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação de Cobrança - Imóvel - Corretagem - Exclusividade - Dupla Contratação - Prevalência do Primeiro Contrato - Comissão Indevida - Reparação de Danos - Ação Própria - Honorários de Advogado - Redução

Ementa: Ação de cobrança. Corretagem de imóvel. Exclusividade. Dupla contratação. Prevalência do primeiro contrato. Comissão indevida. Perdas e danos. Pretensão a ser exercida em ação própria. Honorários advocatícios. Redução.

- O contrato de corretagem, embora de caráter informal, caracteriza-se pelo trabalho do intermediário, no sentido de aproximar as partes para a realização de determinado negócio, dependendo a sua concretude apenas da troca de vontades entre os interessados e da efetivação do negócio, recebendo o corretor, a título de pagamento, uma comissão, que será devida se restar evidenciada a intermediação útil, para a qual fora contratado.

- No contrato de corretagem, com cláusula de exclusividade, o proprietário do imóvel colocado à venda garante à corretora que apenas ela poderá intermediar a negociação com compradores em potencial, não se admitindo, portanto, que terceiro desempenhe tal função ou, ainda, que a alienação do bem seja feita diretamente pelo contratante do serviço ao adquirente do bem.

- Ainda que a corretagem com exclusividade obrigue o contratante ao pagamento da comissão quando a venda do imóvel é feita por intermediação de terceiros, no caso em que duas imobiliárias foram contratadas daquela forma, impõe-se considerar a prevalência do primeiro contrato em relação ao segundo, perdendo este a característica da exclusividade.

- Estando provado que os contratantes do serviço de corretagem pagaram a comissão à corretora que aproximou compradores e vendedores e que primeiro foi procurada por eles, resta à segunda imobiliária contratada pleitear, em ação própria, a reparação pelos danos que lhe foram causados pelo ato ilícito daqueles.

- Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, observados o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado, bem como o tempo exigido para seu serviço (art. 20, § 4º, CPC).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.077534-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ativa Imóveis Ltda. - Apelados: José de Lourdes Silva, Lucinéia Almeida Ferreira - 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, 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, 13 de setembro de 2007. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Eduardo Mariné da Cunha* - Trata-se de ação ordinária de cobrança proposta por *Ativa Imóveis Ltda.* em face de *José de Lourdes Silva* e *Lucinéia Almeida Ferreira*, alegando que celebrou com os requeridos con-

trato de prestação de serviços para venda de imóvel, em caráter exclusivo, cujo objeto era a casa situada na Rua 18 de Julho, nº 590, Bairro Ipiranga, nesta Capital, com vigência de 31.03.2004 a 31.09.2005.

Disse que, após muito esforço de seus corretores, encontrou uma pessoa interessada na compra do imóvel, que se dispôs a pagar o preço de R\$ 175.000,00. Asseverou que notificou os requeridos para assinarem a escritura, mas estes lhe comunicaram que o imóvel havia sido vendido a terceiro.

Argumentou que a conduta dos requeridos lhe acarretou prejuízos, pois que teve gastos com a publicação de anúncios e ainda abalou sua reputação no ramo imobiliário. Sustentou que faz jus ao recebimento da comissão pactuada no contrato de prestação de serviços para venda de imóvel, que corresponde a 6% do valor do bem alienado.

Pediu a condenação dos réus ao pagamento da quantia de R\$ 10.500,00.

O primeiro requerido apresentou contestação, alegando que o contrato firmado com a requerente deveria vigor apenas por 30 dias. Argumentou que, na ocasião da celebração da avença, a venda do imóvel estava anunciada pela Bonsucesso Corretora e Administradora de Imóveis Ltda. Aduziu que a autora lhe havia prometido um comprador para o imóvel dentro do prazo de vigência do contrato, o que não se concretizou. Argumentou que, após tal período, o imóvel continuou à venda pela Bonsucesso Corretora e Administradora de Imóveis Ltda., a qual logrou encontrar um comprador e recebeu a comissão pelo serviço prestado. Sustentou que o contrato firmado com a requerente estava em branco nos espaços destinados ao período de vigência, os quais foram preenchidos posteriormente. Asseverou que a autora nem sequer demonstra que o suposto interessado na compra do imóvel tinha condições financeiras de celebrar o negócio. Afirmou que a requerente é litigante de má-fé.

Em sua defesa, a segunda ré alegou, preliminarmente, defeito de representação da autora, sob o fundamento de que não trouxe aos autos seu contrato social. No mérito, mencionou os mesmos argumentos lançados na contestação do primeiro réu.

Em audiência, o Julgador primevo ouviu as testemunhas arroladas pelos réus e prolatou sentença julgando improcedente o pedido.

Irresignada, a requerente interpôs apelação, alegando que a fundamentação da sentença está em dissonância com os fatos envolvendo a lide. Asseverou que, ao contrário do que afirmou o Julgador primevo, não houve desistência do negócio por parte dos réus, mas, sim, aqueles descumpriram as obrigações assumidas no contrato de corretagem, que previa exclusividade. Disse que lhe é devida a comissão pactuada, pois que a compra e venda em questão foi celebrada enquanto vigia o contrato de corretagem com exclusividade. Sustentou que os réus confessaram a venda do imóvel sem a sua intermediação. Asseverou que enviou esforços para encontrar um comprador para o imóvel colocado à

venda pelos réus e que, por essa razão, merece ser remunerada. Salientou que, caso mantida a improcedência do pedido, deverão ser reduzidos os honorários sucumbenciais. Bateu-se pelo provimento do recurso.

Foram apresentadas contra-razões.

Conheço do recurso, pois que próprio, tempestivo, regularmente processado e preparado.

O contrato de corretagem, embora de caráter informal, caracteriza-se pelo trabalho do intermediário, no sentido de aproximar as partes para a realização de determinado negócio, dependendo a sua concretude apenas da troca de vontades entre os interessados e da efetivação do negócio, recebendo o corretor, a título de pagamento, uma comissão, que será devida se restar evidenciada a intermediação útil, para a qual fora contratado.

Ensina o professor Eloy Paulo Schwelm, com base em decisões do TJSC, que:

A mediação consiste na atividade eficaz do intermediário, mesmo exercida ocasionalmente, para aproximar as partes na conclusão do negócio. Pelo serviço que presta aproximando as partes e tornando possível a conclusão de um negócio, tem o intermediário direito à remuneração (Da intermediação de imóveis - doutrina - análise - jurisprudência, in RT 685/243).

No contrato de corretagem, com cláusula de exclusividade, o proprietário do imóvel colocado à venda garante à corretora que apenas ela poderá intermediar a negociação com compradores em potencial, não se admitindo, portanto, que terceiro desempenhe tal função ou, ainda, que a alienação do bem seja feita diretamente pelo contratante do serviço ao adquirente do bem. A propósito:

Ação de cobrança - Imobiliária - Corretagem - Contrato de exclusividade. - Os honorários devidos em razão de contrato de corretagem devem ser pagos à imobiliária, ainda que o negócio se tenha concluído diretamente entre as partes, desde que, por escrito, for ajustada a corretagem com exclusividade, nos termos do art. 726 do CC (TJMG, Décima Primeira Câmara Cível, AC nº 1.0024.06.048164-5/001, Rel. Des. Fernando Caldeira Brant, j. em 11.04.2007).

A análise dos documentos que instruem os autos revela que os requeridos celebraram dois contratos de corretagem, ambos com cláusula de exclusividade, que vigoraram simultaneamente.

Os réus firmaram com a Bonsucesso Corretora e Administradora de Imóveis Ltda. um contrato denominado "autorização de venda (com exclusividade)", em 25.03.2004, que deveria vigorar por 24 meses (f. 38). Outrossim, celebraram com a autora o "contrato de prestação de serviço para venda de imóveis em caráter exclusivo", em 31.03.2004, cuja vigência findou em 31.09.2005 (f. 8).

Malgrado os réus sustentarem que o termo final do negócio jurídico firmado com a autora foi preenchido em momento posterior à contratação e que o período de vigência pactuado era de apenas 30 dias, não há dúvida de que os aludidos contratos coexistiram, o que não poderia ocorrer em vista da cláusula de exclusividade.

Ainda assim, de modo algum merece guarida a

tese suscitada pelos requeridos de que o contrato firmado com a requerente teria vigido por apenas 30 dias e que no ato da celebração o termo final não havia sido preenchido. Isso porque os réus não produziram qualquer prova naquele sentido, o que poderiam ter feito, por exemplo, com a apresentação da via do contrato que certamente lhes foi disponibilizada pela autora.

Dessarte, a nosso aviso, é inegável que a vigência do contrato firmado entre as partes se estendeu até 31.09.2005.

Analisando a escritura pública de compra e venda celebrada entre os requeridos e terceiros e cujo objeto foi o imóvel descrito na inicial, verifica-se que a compra e venda se deu em 23.05.2005 (f. 36/37), quando ainda vigia o contrato entabulado entre as partes, de prestação de serviço para venda de imóveis com caráter exclusivo.

Segundo se depreende das contestações e dos depoimentos das testemunhas arroladas pelos requeridos, a venda foi intermediada pela Bonsucesso Corretora e Administradora de Imóveis Ltda. (f. 83/84), que também havia sido contratada para a realização da corretagem com exclusividade.

Percebe-se, portanto, que a compra e venda do imóvel descrito na inicial teve a intermediação da corretora que primeiro foi contratada pelos réus, o que, sem dúvida alguma, os obriga ao pagamento da comissão devida àquela.

Em relação à autora, contudo, ainda que normalmente a corretagem com exclusividade obrigue o contratante ao pagamento da comissão quando a venda do imóvel é feita por intermediação de terceiros, as peculiaridades do caso em tela, em que duas imobiliárias foram contratadas para intermediar a venda, com exclusividade, não há como atender o pleito da autora de recebimento de comissão, sobretudo porque o contrato firmado com a Bonsucesso Corretora e Administradora de Imóveis Ltda. precedeu aquele por ela firmado com os requeridos. É que, sendo inviável a coexistência de duas cláusulas de exclusividade, firmadas em contratos diferentes, deve manter tal característica apenas aquele que primeiro foi pactuado.

Ademais, como os requeridos já pagaram a comissão pela venda do imóvel, não é justo que novamente sejam obrigados a desembolsar tal quantia, ainda que tenham agido illicitamente. A respeito do pagamento da comissão à Bonsucesso Corretora e Administradora de Imóveis Ltda., esclarece o depoimento do informante Anderson Freitas de Castro:

(...) que pelo que se recorda Lucinéia tinha celebrado um contrato de exclusividade com o informante; que foi o informante quem aproximou os contratantes; que recebeu a comissão no valor combinado; (...) (f. 83).

Outrossim, o esforço desempenhado pela requerente, para encontrar um comprador para o imóvel dos réus, não surtiu efeito, sendo que ela própria reconhece na petição inicial que não teve qualquer contato com os compradores do imóvel.

Na realidade, a requerente encontrou uma terceira

pessoa interessada na compra do imóvel, mas o negócio não se realizou, o que, em vista das peculiaridades do caso em tela, em que resta afastada a cláusula de exclusividade, obsta o recebimento da comissão pleiteada, visto que levaria ao enriquecimento injustificado daquela.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

Sentença *ultra petita*. Redução. Corretagem. Comissão. Observância do efetivo resultado.

(...)

Ao corretor não são devidas comissões após o período de rescisão, se não foi ele quem aproximou as partes.

Ao corretor somente assiste direito à comissão quando o negócio efetivamente se concretiza, não cabendo remuneração se a mediação não alcançou o resultado útil buscado (TAMG, Primeira Câmara Cível, AC nº 317.679-2, Rel. Juíza Vanessa Verdolim Andrade, j. em 19.09.00).

Ação de consignação em pagamento - Cerceamento de defesa - Prova testemunhal preclusa - Comissão de corretagem - Imobiliária que promove a intermediação e concretização do negócio de compra e venda.

(...)

A comissão por corretagem é devida em razão da aproximação procedida por um profissional devidamente habilitado entre comprador e vendedor, a efetiva intermediação no negócio, que acaba por culminar na concretização da transação de compra e venda (TAMG, Terceira Câmara Cível, AC nº 394.324-4, Rel.ª Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. em 13.08.2003).

Ainda que não seja o objeto da presente ação, não se pode olvidar que a autora teve despesas tentando encontrar compradores para o imóvel dos réus, por exemplo, publicando anúncios em jornais e com visitas de corretores ao local. Nada obsta, pois, que a requerente pleiteie em ação própria o ressarcimento daqueles valores junto aos requeridos, visto que estes, cientes de que já haviam celebrado contrato de corretagem com terceiro, no qual era prevista a exclusividade, ainda assim procuram aquela, o que configura conduta contrária ao direito.

Dessarte, ainda que os fundamentos lançados na sentença vergastada não estejam em consonância com a realidade retratada nos autos, impõe-se a manutenção do entendimento do Julgador primevo, naquilo que julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

No tocante à insurreição da requerente em face dos honorários advocatícios arbitrados pelo Julgador primevo, a nosso aviso merece guarida a tese recursal.

De acordo com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observados o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado, bem como o tempo exigido para seu serviço.

Segundo consta no dispositivo da sentença vergastada, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% sobre o valor atribuído à

causa, a cada um dos procuradores dos réus (f. 80). A leitura da petição inicial revela que foi conferido à causa o valor de R\$ 10.500,00 (f. 5).

Dessarte, a condenação a título de verba honorária alcança o montante de R\$ 1.050,00, para cada procurador dos autores, que, no caso, são três (f. 35 e 56), mostrando-se, realmente, excessiva.

Analisando detidamente os autos, verifica-se que o feito tramita há pouco mais de um ano, os réus apresentaram contestações praticamente idênticas e apenas testemunhas da defesa foram ouvidas na audiência de instrução e julgamento. Além disso, a matéria objeto da lide é de média complexidade, não demandando longa pesquisa por parte dos advogados dos litigantes para a defesa dos interesses destes.

Dessarte, a nosso aviso, a verba honorária deve ser reduzida para 10% sobre o valor da causa, a ser repartida, em igual parte, pelos procuradores de ambos os réus.

Com tais razões de decidir, dou parcial provimento à apelação, apenas para reduzir os honorários advocatícios a 10% do valor da causa, devendo ser repartidos, em igual proporção, entre os procuradores dos réus.

Custas recursais, pela requerente.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Irmãr Ferreira Campos e Luciano Pinto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Alvará Judicial - Conta Judicial - Levantamento de Verba - Veículo - Aquisição - Transporte do Curatelado - Facilitação do Tratamento Médico - Alegação - Prova - Ausência - Conveniência Inexistente - Inviabilidade do Pedido

Ementa: Alvará judicial. Levantamento de verba de conta judicial da interdita. Aquisição de veículo. Facilitação do tratamento. Ausência de lastro probatório. Conveniência inexistente. Indeferimento mantido.

- A aquisição de veículo para transporte da curatelada (doente mental), embora lhe proporcione mais conforto, não se apresenta viável, pois exigiria o levantamento, praticamente integral, dos seus recursos, não se sabendo, ademais, como seriam custeados os gastos com a manutenção do veículo, os quais são incompatíveis com a situação econômica da família, extremamente humilde. Essa reserva financeira é a garantia de cobertura futura de eventuais gastos, efetivamente indispensáveis à manutenção da saúde da incapaz.

Sentença mantida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.084423-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: C.C.G.M., representada pela curadora, M.L.G.M. - Relator: Des. NEPOMUCENO SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 23 de agosto de 2007. - *Nepomuceno Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Nepomuceno Silva* - Presentes os requisitos de sua admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de recurso contra sentença (f. 27/30) proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 8ª Vara de Família, da Capital, nos autos de alvará judicial requerido por C.C.G.M. (apelante), representada por sua curadora, M.L.G.M., a qual julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais (f. 33/36), erige-se o inconformismo da apelante, argumentando, em síntese, que necessita levantar a quantia depositada à disposição do juízo (R\$ 12.000,00), a fim de adquirir veículo automotor, o qual serviria para garantir sua segurança, comodidade e conforto, pois possui dificuldade de se locomover.

Colheu-se o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Ausentes preliminares a expungir, adentra-se o mérito.

A apelante, devidamente representada por sua curadora, requereu a liberação de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) que se encontram depositados em seu favor, à disposição do Juízo, para a compra de um veículo automotor, pois a curatelada é portadora de doença mental e faz uso de medicamentos controlados, além de tratamentos psiquiátricos e fisioterápicos diários.

Argumenta que a família é carente e tem dificuldades para levar a curatelada para realizar os tratamentos, pois os ônibus que utiliza possuem poucos horários, prejudicando o tratamento. Além do comportamento bizarro da mesma, que causaria constrangimento ao seu acompanhante.

Após analisar com a devida acuidade todos os elementos e circunstâncias dos autos, estou a concluir que não assiste razão à apelante, *data venia*.

A curatela configura encargo público, que decorre *ex lege*, atribuindo a alguém o poder-dever de dirigir certa e determinada pessoa, bem como de administrar os seus bens, pois, conquanto maior, é incapaz de fazê-lo, devendo o curador zelar para que o seu patrimônio e a sua renda tenham destino correto e em benefício do curatelado.

Primeiramente, cabe ressaltar que a curadora pretende a retirada da quantia de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), que representa quase a totalidade da poupança da curatelada, que possui R\$ 13.482,63 (treze mil quatrocentos e oitenta e dois reais e sessenta e três centavos) (f. 22/24).

Como ficou demonstrado no laudo médico, a apelante possui problemas graves de saúde e pode, futu-

ramente, precisar desse dinheiro para manutenção de sua saúde e subsistência, visto que recebe uma módica pensão (R\$ 278,00), que não é suficiente nem mesmo para fazer todas as suas despesas mensais.

Não faz sentido que o dinheiro seja retirado para a compra de um carro, se, posteriormente, ela pode precisar dessa verba. Não se percebe, assim, uma manifesta vantagem à apelante. É óbvio que facilitaria sua rotina, mas não podemos desconsiderar o fato de sua doença ser permanente e irreversível, podendo, futuramente, precisar do dinheiro para um tratamento para manutenção de sua própria vida.

Ao analisar o caso, mister basearmos no princípio da razoabilidade (proporcionalidade), considerando a vantagem que a compra de um carro pode trazer para ela, hoje, e a que aquela quantia em dinheiro pode proporcionar-lhe futuramente, em eventual momento de necessidade vital.

Ademais, o veículo, mesmo com a isenção do IPI, traz gastos com combustível, IPVA, taxa de licenciamento, seguro obrigatório, além de gastos rotineiros para sua manutenção. Sendo a família humilde, como alegado na exordial, como poderiam manter este carro em perfeitas condições?

O veículo, em vez de beneficiar a apelante, geraria um ônus com o qual a família, possivelmente, não conseguiria arcar, trazendo-lhe problemas financeiros.

A poupança da curatelada é para que seja garantida sua vida vindoura, pois depende (e sempre dependerá) de cuidados médico-familiares, não podendo reger sua pessoa e seus bens (f. 12/13).

A incapacidade da curatelada - plena e irreversível - impõe maior cautela quanto aos atos que influenciam seu patrimônio, devendo, pois, o Judiciário verificar tais atos, zelando pelos seus interesses, autorizando somente os negócios que se realizem com vistas à efetiva satisfação de suas necessidades.

Com efeito, dispõe o art. 1.750 do Código Civil que, por disposição expressa do art. 1.781, também se aplica à curatela: "Art. 1.750. Os imóveis pertencentes a menores sob tutela somente podem ser vendidos quando houver manifesta vantagem, mediante prévia avaliação judicial e aprovação do juiz".

Sendo assim, por analogia, no caso dos autos, observa-se que não convém que a poupança da incapaz sofra uma retirada de tal monta, já que a curadora não provou nenhuma necessidade premente para o levantamento do dinheiro.

Nesse sentido, tem decidido este Tribunal, *verbis*:

Agravo de instrumento - Alvará - Levantamento de numerário depositado em conta corrente de interditado - Pagamento de despesas - Ausência de prova - Indeferimento. - Se o curador não comprova efetivamente os gastos com o interditado, inviável a liberação de numerário depositado em conta corrente do curatelado para o pagamento das aludidas despesas. (TJMG, Proc. nº 1.0672.98.000010-9/001, Rel. Des. Silas Vieira, j. em 26.08.2004, DJ de 29.12.2004.)

Expedição de alvará - Venda de imóvel - Vantagem para a interditada - Ausência de comprovação - Recurso improvido.

- 1. Pela legislação pátria, os incapazes têm assegurados seus direitos, e sua condição impõe maior cautela quanto aos atos que influenciam seu patrimônio, devendo, pois, o Judiciário verificar tais atos, zelando pelos interesses destes, autorizando somente os negócios que se realizassem com vistas à satisfação de suas necessidades.

- 2. Portanto, os imóveis pertencentes à pessoa que se encontra sob tutela somente podem ser vendidos quando houver manifesta vantagem para o interdito.

- 3. Nega-se provimento ao recurso. (TJMG, Proc. nº 1.0024.04.355835-2/001, Rel. Des. Célio César Paduani, j. em 20.04.2006, DJ de 16.05.2006.)

Ante tais expendimentos, reiterando vênias, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Mauro Soares de Freitas e Cláudio Costa.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação Declaratória - Imóvel Rural - Meio Ambiente - Reserva Florestal - Registro de Imóveis - Averbação - Ato Jurídico Perfeito - Alteração - Descabimento - Previsão Legal - Ausência - Impossibilidade Jurídica do Pedido - Carência da Ação

Ementa: Ação declaratória. Área de reserva legal ambiental. Destinação em percentual superior ao mínimo de 20%. Ato jurídico perfeito. Alteração. Impossibilidade. Carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.

- São carecedores de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, os proprietários de imóvel adquirido com área destinada à reserva legal em percentual superior ao mínimo de 20% que ajuízam ação declaratória para a redução dessa área, por ausência de previsão legal e por constituir violação do ato jurídico perfeito, consistente em averbação, na matrícula do imóvel no Registro Imobiliário, da área de reserva ambiental pelo proprietário anterior.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.04.091934-5/001 - Comarca de Uberaba - Apelantes: Ronaldo Castejon e sua mulher - Apelado: IEF - Instituto Estadual de Florestas - Relator: Des. FERNANDO BRÁULIO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 5 de julho de 2007. - Fernando Bráulio - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento pelos apelantes o Dr. Frederico Guimarães Fonseca.

O Sr. Des. Fernando Bráulio - Ronaldo Castejon e sua mulher Luzia dos Santos Castejon apelaram, batendo-se pela reforma da sentença pela qual o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Uberaba julgou extinto o processo sem julgamento do mérito por carência de ação e por inépcia da inicial, pondo fim à ação declaratória ajuizada em face do IEF - Instituto Estadual de Florestas para o fim de ser-lhes reconhecido o direito de reduzir a área destinada à reserva legal de imóvel de sua propriedade.

Alegam os apelantes que não são carecedores de ação e que a petição inicial não é inepta; que adquiriram de Elza Hermínia Sabino Mendes o imóvel rural denominado Fazenda Cruz Alta, situado no Município de Veríssimo, com área total de 199:60 hectares, de cuja matrícula constava "Averbação de Transporte de Preservação Florestal", pela qual 93:26:11 hectares do mencionado imóvel compõem a reserva florestal, de utilização limitada; que foi firmado com a proprietária anterior do imóvel "Termo de Responsabilidade de Preservação Florestal", relativamente a uma área de 39:93 hectares, correspondente a 20% da área total do imóvel; que o imóvel se acha excessivamente onerado, com impossibilidade de exploração de quase 50% de sua área, o que lhe diminui o valor econômico; que o imóvel já se achava desmatado desde há muitos anos; e que a destinação da área de reserva legal ambiental só faz sentido para preservar floresta que já não existe no imóvel; e que a própria Lei 4.771/65 permite a alteração da área de reserva legal.

O apelado ofereceu contra-razões, em que se bate pelo desprovemento do recurso, alegando que a proprietária Elza Hermínia Sabino Mendes requereu, por iniciativa própria, a transferência da Gleba A1, com área de 90:97:11 hectares, para seu quinhão hereditário, e que o imóvel já se achava gravado com essa reserva superior ao mínimo de 20% quando da compra do imóvel pelo ora apelante; e que não pode ser alterada a área de reserva legal sem violação do ato jurídico perfeito.

O ilustre Promotor de Justiça opinou pela improcedência do pedido. A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por seu culto Procurador, opina pelo desprovemento do recurso.

Conheço da apelação, recurso próprio, tempestivo, regularmente preparado.

A sentença apelada não merece reparos.

Ao adquirir o imóvel registrado sob a Matrícula 43.913 no Cartório de Registro de Imóveis do Primeiro Ofício de Uberaba, os ora apelantes tinham ciência da existência da Averbação 1-43.913, pela qual foi registrado o "transporte de preservação florestal" (f. 10-v.).

Dispõe o § 8º do art. 16 do Código Florestal que:

A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação,

nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código.

Vê-se, pois, que os autores pretendem obter do Poder Judiciário providência vedada pelo ordenamento jurídico, pelo que andou bem o MM. Juiz ao decretar a extinção do processo sem o julgamento do mérito, por carência de ação, em razão da impossibilidade jurídica do pedido.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelos apelantes.

O Sr. Des. Silas Vieira - Senhor Presidente. Inicialmente cumprimento o ilustre advogado presente. Nada tenho a acrescentar ao voto de V. Excelência, razão pela qual nego provimento.

O Sr. Des. Edgard Penna Amorim - Senhor Presidente. Anotando a presença do ilustre advogado para assistir ao julgamento, peço permissão a V. Excelência, como Relator, para adotar, integralmente, as suas razões de decidir e sugerir a publicação deste acórdão, dada a relevância da matéria e a forma irreparável com que V. Excelência a decidiu.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Reintegração - Indenização - Cargo Efetivo - Servidor Público - Município - Exoneração - Readmissão - Ilegalidade - Decadência - Não-Ocorrência - Cerceamento de Defesa - Não-Configuração - Dano Moral - Inexistência

Ementa: Ação de reintegração em cargo público. Servidor readmitido. Exoneração motivada. Ilegalidade do ato. Cerceamento de defesa afastada. Decadência afastada.

- A retomada da condição de servidor por meio de nomeação decorre de novo concurso público, já que é essa a única forma admitida pela Constituição da República, em seu art. 37, II, para o provimento de cargos públicos.

- O dever-poder da Administração Pública de rever os seus próprios atos, internamente, no exercício da autotutela, é limitado a 5 (cinco) anos.

- Inexistem danos morais a serem indenizados.

Sentença confirmada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.03.094638-9/002 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Elaine Cristina de Oliveira Rodrigues - Apelado: Município de Uberlândia - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

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, 30 de agosto de 2007. - Schalcher Ventura - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Schalcher Ventura - Trata-se de ação de reintegração de servidor público cumulada com indenização por danos morais ajuizada por Eliane Cristina de Oliveira Rodrigues contra o Município de Uberlândia, objetivando seja reintegrada no cargo de professora, por meio de revogação de ato administrativo que a exonerou.

O MM. Juiz *a quo* julga improcedentes os pedidos para revogar a tutela antecipada anteriormente concedida, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060, de 1950.

Inconformada, Elaine Cristina de Oliveira Rodrigues interpõe recurso de apelação, pela reforma da sentença, ao argumento de que o processo administrativo que ocasionou a sua exoneração está eivado de nulidades, visto que não observou os princípios do contraditório e da ampla defesa. Sustenta ter ocorrido o instituto da decadência, já que o prazo de cinco anos para a Administração Pública promover a anulação de ato administrativo é contado da readmissão, e não da posse. Alega, ainda, que o procedimento administrativo deve ser declarado nulo, pois dele não participaram servidores estáveis. Por derradeiro, roga por danos morais.

Foram apresentadas contra-razões pelo recorrido, pela manutenção da sentença às f. 473/497- TJ.

É o relatório.

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

Tem-se dos autos que a autora, inicialmente, concursada, requereu sua exoneração do cargo de professora municipal, sendo que, posteriormente, foi readmitida por meio de decreto municipal e, conseqüentemente, a Administração Pública instaurou processo administrativo, o que ocasionou sua exoneração.

Não vejo, *in casu*, a ocorrência do instituto da decadência.

A autora ingressou no serviço público do Município de Uberlândia em 17 de julho de 1991, por meio de concurso de provas e títulos, no cargo de professor municipal, e, em virtude da transferência de seu marido para esta Capital, requereu a sua exoneração, que se deu em 29 de julho de 1994, pretendendo, após, sua reintegração nos quadros da Administração.

O seu pedido de readmissão foi amparado pela Lei Complementar nº 40/92. Veja-se:

Art. 40 - Readmissão é o ato pelo qual o servidor exonerado, a pedido, reingressa no serviço, no mesmo cargo em que fora habilitado em concurso, assegurando-lhe, para todos os fins, o cômputo do tempo de serviço público municipal local anteriormente prestado, observando as seguintes condições:

I - que haja vaga para a qual não exista candidato classificado em concurso;

II - que o ex-servidor não tenha sofrido nenhuma punição disciplinar que culminasse com pena de suspensão.

O decreto municipal que readmitiu a autora no cargo de provimento efetivo de professor é do dia 13 de abril de 1998 (f. 341-TJ), e a sua publicação se deu em 16 de abril de 1998, tendo ela tomado posse e entrado em exercício no dia 20 de abril de 1998 (f. 342-TJ). Diferentemente do que pretendido pela autora, a data inicial para o cômputo decadencial é a da posse, e não a da nomeação, visto que aquela é a data do efetivo exercício junto à Administração. Logo, o prazo findo para a Administração instaurar procedimento administrativo seria o dia 20 de abril de 2003, e não o dia da sua publicação, que, como dito, ocorreu em 17 de abril de 2003.

Ora, não basta a nomeação para que se aperfeiçoe a relação com o Estado e o nomeado, pois necessário se faz que ele tome posse, para que ocorra a investidura do servidor no cargo.

Ainda que assim não fosse, é público e notório que o ato que deferiu a readmissão da autora, ora apelante, é nulo, visto que o dispositivo supramencionado vai contra o disposto no inciso II do art. 37 da Constituição da República, que proíbe a investidura em cargo público sem a aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, salvo no caso de reintegração e naqueles por ela expresso.

Como se sabe, o dever-poder de a Administração Pública rever os seus próprios atos, internamente, no exercício da autotutela, é limitado a 5 (cinco) anos, em prol da segurança do administrado.

Nesse sentido, é a previsão do art. 65 da Lei Estadual nº 14.184/2002, que dispõe: "Art. 65 - O dever da Administração de anular ato de que decorram efeitos favoráveis para o destinatário decai em cinco anos contados da data em que foi praticado, salvo comprovada má-fé".

Conforme se depreende dos autos, a Administração Pública obedeceu ao dispositivo acima, já que reviu seu ato dentro do prazo estabelecido na lei - em 16 de abril de 2003 - por meio da Portaria nº 14.104, de 2003, que instaurou processo administrativo e designou comissão permanente, com o fim de apurar a legalidade da readmissão da autora. Logo, verifica-se que a revisão do ato que deferiu a readmissão da apelante foi efetuada dentro do prazo legal, o que autoriza a sua exoneração.

A exoneração da apelante, a seu pedido, rompeu o vínculo estatutário com a Administração, excluindo-a, pois, de seus quadros. Assim, somente poderia ser retomada a condição de servidor por meio de nomeação decorrente de novo concurso público, já que é essa a única forma admitida pela Constituição da República, em seu art. 37, II, para o provimento de cargos públicos.

Verifica-se, por outro lado, que a autora só poderia ser reinvestida sem concurso público nos quadros da Administração Municipal pela reintegração, o que não é o caso, porque só ocorre quando o ato de demissão do

servidor for ilegal, o que não ocorreu, uma vez que a autora requereu a sua exoneração dos quadros municipais. Assim, sendo a readmissão um ato ilegal, não há falar em ilegalidade do processo administrativo.

Incide na espécie, pois, o conteúdo da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos".

No mesmo sentido, posicionam-se os Tribunais Superiores pátrios, consoante evidenciam os recentes julgados:

Servidor público. Proventos de aposentadoria. Ato administrativo eivado de nulidade. Poder de autotutela. Possibilidade.

- 1. Pode a Administração Pública, segundo o poder de autotutela a ela conferido, reificar ato eivado de vício que o torne ilegal, prescindindo, portanto, de instauração de processo administrativo (Súmula STF nº 473).

- 2. Agravo regimental improvido (RE-AgR 273665/RN, Ag. reg. no recurso extraordinário, Relatora Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 05.08.2005, p. 103).

Recurso ordinário em mandado de segurança. Constitucional. Administrativo. Ascensão funcional. Inconstitucionalidade. Direito adquirido. Inexistência. Cassação. Contencioso administrativo. Desnecessidade.

1. 'A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos' (Súmula do Supremo Tribunal Federal, Enunciado nº 473, 1ª parte).

2. Induvidosa a inconstitucionalidade da ascensão funcional deferida com fundamento na Lei Estadual nº 351/92, a sua cassação pela Administração Pública prescinde de contencioso administrativo e não viola direito adquirido.

3. Recurso improvido (RMS 14.316/TO, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 26.05.2004, DJ de 02.08.2004, p. 569).

Incontroverso restou nos autos que a anulação da nomeação e da posse da autora ocorreu com a formalização de procedimento administrativo que lhe assegurou o direito de ampla defesa, o que afasta, no pertinente, qualquer mácula de nulidade do procedimento adotado pelo Município.

Em relação à nulidade do processo administrativo, por não ter a Administração cumprido os requisitos legais ao designar a comissão processante, mais uma vez sem razão a apelante.

A natureza do processo administrativo que acarretou a exoneração da autora não é de cunho disciplinar, mas, no caso, poderão, subsidiariamente, ser aplicados os arts. 200 e 248 da Lei Complementar Municipal nº 40/92:

Art. 200 - O processo disciplinar será conduzido por Comissão Processante, permanente ou especial, composta de três servidores, entre os quais um advogado, designados pela autoridade competente, que indicará, dentre eles, o seu Presidente.

(...)

Art. 248 - É permitida a participação de advogado, servidor não estável, na comissão de que trata o art. 200, até dois anos após a realização do concurso público para provimento de cargos de advogado ou procurador municipal.

Ora, do art. 2º da Portaria nº 14.104, de 2003, constata-se que advogados foram nomeados para comporem a comissão processante, *in verbis*:

Art. 2º - Designar, nos termos do inciso I, art. 202 da Lei Complementar 40, de 05 de outubro de 1992, os Srs. Fábio Vieira França, Daniela Letícia Albiach e Simone Silva Prudêncio, advogados, servidores públicos municipais efetivos, lotados na Procuradoria-Geral do Município, para, sob a presidência do primeiro, compor a respectiva Comissão especial (f. 27-TJ).

Finalmente, inexistindo qualquer irregularidade no procedimento adotado pela Administração, não há qualquer dano a ser indenizado.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Sem custas, já que a autora litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Kildare Carvalho e Manuel Saramago.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Mandado de Segurança - Contrato Administrativo - Termo Aditivo - Não-celebração - Multa - Aplicação - Retenção de Crédito - Ilegalidade - Renovação - Compulsória do Contrato - Impossibilidade

Ementa: Ação mandamental. Contrato administrativo. Renovação compulsória. Impossibilidade.

- Em função da autonomia privada, não pode a Administração Pública pretender compelir o particular a renovar contrato administrativo que se mostra desvantajoso para ele. Sendo assim, por não importar a recusa de prorrogação contratual em descumprimento de cláusula do contrato ou de norma legal, mostra-se ilegal a multa aplicada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.06.097028-5/002 - Comarca de Betim - Apelante: Município de Betim - Apelada: Areia Transita Ltda. - Autoridade coatora: Prefeito Municipal de Betim - Relator: Des. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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 RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2007. - *Edivaldo George dos Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Edivaldo George dos Santos* - Conheço do recurso voluntário interposto, visto que presentes os

pressupostos de sua admissibilidade. Conheço, de ofício, da remessa necessária, em que pese a omissão do Julgador singular, tendo em vista se encontrarem presentes, também, seus pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Areia Transita Ltda. contra ato dito abusivo do Prefeito Municipal de Betim, consubstanciado em lhe aplicar multa e bloquear créditos pelos serviços já prestados, sendo a ordem concedida pelo ínclito Juiz singular, nulificando a penalidade aplicada, bem como determinando o desbloqueio dos créditos decorrentes dos serviços já prestados.

Inconformado com a sentença, o Município de Betim interpôs recurso voluntário, alegando, em resumo, que a multa foi aplicada ante o descumprimento contratual por parte da apelada, que não entregou os documentos para a realização de termo aditivo ao contrato; que não há que se falar em prorrogação do contrato, mas tão-somente em acréscimo; que a negativa de firmar o termo aditivo decorreu de atitude repulsiva da apelada e não pela impraticabilidade do valor ofertado; que a Administração celebrou contrato com outra empresa, também de propriedade dos mesmos sócios da apelada; que o processo administrativo que culminou na aplicação da multa obedeceu aos preceitos legais aplicáveis, garantindo o contraditório e a ampla defesa à apelada; que demonstrou não ser impraticável o preço firmado no termo aditivo; que esse argumento visou, unicamente, ao aumento dos preços; que, se a apelante apresentou preço impraticável, não pode usar tal argumento para romper o contrato; que a aplicação de penalidades é discricionária, visto que não encontra previsão específica na Lei nº 8.666/93, culminando, dentre outros argumentos, por pedir o provimento do recurso.

Data venia, analisando com o devido apreço a questão ora posta, vejo, no reexame necessário, que a r. sentença merece ser confirmada, restando prejudicado o recurso voluntário interposto pelo impetrado.

Depreende-se destes autos que a impetrante se insurge contra a multa que lhe foi aplicada pelo impetrado, multa esta que decorreu da não-celebração de termo aditivo ao contrato administrativo celebrado entre ambos. Salienda a impetrante que não tinha interesse na renovação do contrato, tendo em vista a defasagem dos preços dos produtos que se comprometeu a fornecer, quais sejam areia e brita. Ante a aplicação da multa, o impetrado houve por bem reter os créditos da impetrante.

Com efeito, como bem anotado na sentença, o art. 87, § 1º, da Lei de Licitações permite ao Poder Público reter os créditos da contratada como forma de abatimento de penalidades aplicadas:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

Contudo, para que se faça legal a retenção, mister que seja legal a própria multa aplicada. Inequivoco que a aplicação de multa encontra previsão legal no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, acima transcrito, existindo, também, previsão contratual expressa (cláusula X - f. 45).

Consta dos autos notificação dirigida à impetrante para que apresentasse documentação necessária à celebração do termo aditivo ao contrato (f. 50). Da mesma forma, há notificação para a apresentação de defesa em processo administrativo, "aberto em face do descumprimento parcial na entrega de documentos para a execução de termo aditivo ao contrato assinado em 06.05.2005" (f. 51).

Conclui-se, então, que o procedimento administrativo instaurado em desfavor da impetrante não visou apurar eventual descumprimento de cláusula contratual ou de obrigação legal, mas sim apurar a não-apresentação de documentos necessários à celebração de aditivo ao contrato administrativo firmado pelas partes. Entretanto, não me parece razoável, nem legal, aplicar punição pela resistência à renovação do contrato. Não vislumbro dispositivo na Lei de Licitações que permita tal atuação por parte do Poder Público.

Acredito que a conduta da impetrante não se amolda às hipóteses elencadas no art. 78, I e II, da Lei de Licitações, dispositivo este que serviu de fundamento à aplicação da multa questionada nestes autos. Tenha-se o teor dos mencionados dispositivos legais:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não-cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos.

Não vejo descumprimento de cláusulas contratuais ou mesmo cumprimento irregular delas quando o contratante não se interessa em renovar o contrato, sob a alegação de que seus preços estão defasados.

O contrato administrativo em questão tinha prazo de duração de 12 (doze) meses, com possibilidade de prorrogação mediante interesse do impetrado e acordo entre as partes (cláusula 3.3 - f. 42). Ao não apresentar a documentação necessária à renovação do pacto, a impetrante demonstrou não estar de acordo com sua prorrogação, não podendo ser penalizada por haver exercido um direito, de acordo com sua autonomia privada.

Conclui-se, então, que a aplicação de multa à impetrante, no caso em tela, foi ilegal, havendo descumprimento do princípio da legalidade, ao qual está

estritamente vinculada a Administração Pública, mostrando-se exata a sentença em reexame ao decretar sua nulidade. Amolda-se perfeitamente ao caso em apreço o seguinte julgado oriundo do colendo STJ:

Ementa: Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Direito do consumidor. Contrato de seguro. Não-renovação. Oferecimento de produto similar. Aplicação de multa. Ausência de subsunção do fato à norma. Princípio da legalidade estrita. Provimento do recurso.

1. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, dentre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.

2. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

3. Hipótese em que a conduta praticada pela impetrante não se subsume às normas elencadas pelo Administrador para a imposição da pena de multa, na medida em que se limitou a exercer, dentro do prazo previsto no contrato, a prerrogativa expressamente contida nas Condições Gerais da Apólice (direito de não renovar o contrato).

4. 'O procedimento administrativo pelo qual se impõe multa, no exercício do poder de polícia, em decorrência da infração a norma de defesa do consumidor deve obediência ao princípio da legalidade. É descabida, assim, a aplicação de sanção administrativa à conduta que não está prevista como infração' (RMS 19.510/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.8.2006).

5. Recurso ordinário em mandado de segurança provido (STJ: RMS nº 21274/GO, 1ª T., Rel.ª Min.ª Denise Arruda, v.u., DJ de 16.10.2006, p. 292).

Então, ante a ilegalidade da multa aplicada pela Administração, mostra-se ilegal também a retenção dos créditos da impetrante com vistas à garantia daquela, agindo corretamente o Sentenciante ao determinar seu desbloqueio.

Com tais considerações, no reexame necessário, confirmo integralmente a bem-lançada sentença, restando prejudicado o recurso voluntário manejado pelo impetrado.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Wander Marotta* e *Belizário de Lacerda*.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Interdição de Incapaz - Curatela - Doença Incurável - Esclerose Múltipla - Incapacidade Civil - Prova - Inexistência - Improcedência do Pedido

Ementa: Apelação cível. Curatela. Interdição. Requisitos essenciais ausentes. Incapacidade do interditando apenas para a vida laborativa. Depressão ansiosa passível de tratamento e recuperação. Recurso a que se nega provimento.

- A incapacidade laborativa não implica, necessariamente, a perda da capacidade para gerir sua pessoa e bens.

- Uma vez consagrada como regra a capacidade das pessoas para serem titulares de direitos e obrigações (art. 1º, CCB/02), a interdição, medida excepcional e extrema, somente será imposta se efetivamente demonstrada a incapacidade de o indivíduo reger os atos da vida civil.

Nega-se provimento ao recurso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.05.099847-8/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: N.M.S.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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 2007. - *Célio César Paduani* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Célio César Paduani* - N.M.S.M. recorre da sentença de f. 83/84-TJ, proferida pelo Juiz da 3ª Vara de Família da Comarca de Uberaba, que, nos autos da ação de interdição proposta pela apelante em desfavor de sua irmã, julgou improcedente o pedido da inicial.

Sustenta a apelante, às f. 87/89-TJ, que a curatelada é portadora de esclerose múltipla, doença que impossibilita ao longo do tempo os movimentos motores para agir em seus atos da vida civil; afirma que a curatelada pode sofrer surtos relativos à doença, inclusive com seqüelas incuráveis; ressalta que a procedência do pedido possibilitará à curatelada se beneficiar de pensão paga pelo Ipsev e, por fim, tece comentários sobre a esclerose múltipla.

Contra-razões às f. 92/96-TJ.

A Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pelo não-provimento do recurso (f. 104/107-TJ).

Decido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Consoante se verifica da análise minuciosa dos autos, a requerente buscou o aparato jurisdicional, almejando a interdição de sua irmã M.S.M., com 45 anos de idade, a qual não teria condições de reger sua pessoa e bens.

O laudo pericial (f. 76-TJ) concluiu que a requerida não apresenta anomalia mental, todavia a paciente é portadora de uma anomalia (patologia) neurológica, crônica, ainda incurável, porém tratável, chamada esclerose múltipla.

O *expert* prosseguiu, afirmando que a anomalia incapacita a curatelada de forma parcial, ou seja, limitação parcial para a escrita e trabalhos manuais delicados com a mão.

Lado outro, o interrogatório de f. 19/20-TJ demonstrou ser a curatelada pessoa orientada no tempo e no espaço, respondendo a todas as perguntas com segurança e lucidez.

Ora, destaco que a curatelada ostenta, atualmente, patologia mental classificada no Código Internacional de Doenças como "esclerose múltipla" (CID G-35), forma remitente - recorrente, "causando surtos episódicos de déficits motor, sensitivos, visuais e outros, sintomas que vão depender do local anatômico onde ocorre a desmielinização" (sic).

É cediço que a curatela é um encargo público perpetrado, por lei, a alguém para administrar os bens, bem como dirigir e proteger pessoas maiores e incapazes de regerem sua vida por si, em face de moléstias, vícios, ausência ou prodigalidade ou por outras causas duradouras, sendo, em regra, de caráter permanente.

Há, pois, requisitos para o deferimento da curatela, dentre eles o pressuposto fático, mediante a comprovação da incapacidade de fato de uma pessoa maior reger sua própria pessoa e seus bens, visto que não detém discernimento ou não pode exprimir sua vontade.

No caso dos autos, repita-se, as provas carreadas se convergem, inevitavelmente, para uma única conclusão, a saber, a interditanda, embora sofra seqüelas provenientes da anomalia, não demonstrou incapacidade para gerir sua pessoa e seus bens.

A interdição é medida extrema, que não pode ser decretada nos casos em que não estiver efetivamente demonstrada a incapacidade do interditado para gerir e realizar os atos da vida civil.

In casu, frise-se, o transtorno da afetividade que acomete a apelada é incurável, porém tratável, sendo certo que, durante toda a tramitação do feito em primeiro grau de jurisdição, encontrava-se provida de capacidade de fato, regendo, inclusive, sua pessoa e administrando seus bens, como ela própria ressaltou no interrogatório retrocitado.

Dessa feita, tenho certeza de que na espécie não seria cabível a interdição, principalmente por ser essa anomalia psíquica passível de controle médico, permitindo-lhe usufruir uma vida normal, sem o comprometimento da capacidade de gestão de pessoas e bens.

Conclui-se, portanto, que a interditanda não padece de nenhuma moléstia mental incapacitante.

Então, não restando demonstrado o pressuposto fático para o deferimento da curatela, qual seja, a incapacidade do adulto para gerir a própria pessoa e seus bens, por motivo de anomalia psíquica ou física, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de interdição, especialmente por se tratar de medida excepcional e extrema.

No mesmo sentido:

Civil - Interdição - Prova pericial e testemunhal da capacidade do interditando - Improcedência do pedido - Provimento do recurso. - Tendo sido constatado, pelo exame médico-pericial como também pela prova oral, que o interditando, ao contrário do alegado na inicial, se encontra

capacitado para gerir sua pessoa e bens, deve ser julgado improcedente o pedido de sua interdição (TJMG, Apelação Cível nº 1.0000.00.229267-0/000, Rel. Des. José Domingues Ferreira Esteves, DJ de 17.05.2002).

Nego provimento ao recurso.

Custas, ex lege.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Audebert Delage* e *Moreira Diniz*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação Ordinária - Trabalho Voluntário Junto à PMMG - Pensão - Recebimento - Impossibilidade - Beneficiária do IPSM - Inadmissibilidade

Ementa: Ação ordinária. Trabalho voluntário junto à PMMG. Pagamento de pensão. Beneficiária do IPSM. Impossibilidade.

- Verificando-se de todas as provas acostadas aos autos, notadamente dos depoimentos pessoal e testemunhal, que a autora prestou serviços relevantes junto à Polícia Militar de Minas Gerais, mas na condição de voluntária, não tem direito ao recebimento de pensão, tampouco de ser beneficiária do Instituto de Previdência da PMMG, visto que não contribuiu pecuniariamente para tanto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.03.103139-7/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Sônia Silva Mendonça - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relatora: Des.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 2 de agosto de 2007. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Conheço do recurso, por estarem reunidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade, ainda que ausente o preparo, tendo em vista o deferimento da assistência judiciária à f. 72.

Trata-se de "ação ordinária" proposta por *Sônia Silva Mendonça* em face do Estado de Minas Gerais, alegando que é enfermeira e, na condição de viúva, continuou exercendo sua profissão no serviço de otorrinolaringologia e de oftalmologia da Secretaria de Saúde e Assistência do Estado de Minas Gerais, sendo que, por volta dos anos 60, iniciou um relacionamento ocupacional junto à PMMG e,

[...] com o passar do tempo, passou [...] a exercer uma verdadeira atividade funcional na área de Relações Públicas do Corpo de Bombeiros Militares (CBM), não deixando, entretanto, de exercer a sua atividade na área de assistência social, chegando ao ponto de fazer parte da formação da tropa da instituição militar, devidamente fardada, nas festividades cívicas ou militares (f. 03).

Sustenta que, com o advento do Decreto nº 667, “foi a autora devidamente chamada para ajudar na fundação e inauguração do BP TRAN, pelo já falecido, e que, muitíssimo conhecido em vida, o saudoso Coronel PM Ari Braz Lopes, que foi o primeiro Comandante daquela Unidade Policial Militar” (f. 04), sendo que desde então vem prestando relevantes serviços, chegando a receber a condecoração mais alta, Medalha de Alferes de Tiradentes, laborando por mais de oito horas diárias, inclusive nos finais de semana e feriados, quando lhe era disponibilizado carro oficial com oficiais fardados, além de ser atendida pelo Hospital da Polícia Militar.

Ocorre que, no mês de outubro de 2003, teve negado o atendimento junto ao Hospital Militar, ressaltando que a Administração Pública se omitiu ao permitir que a autora por mais de trinta anos prestasse serviços, sem que lhe fosse atribuído um cargo.

Requeru, por isso, a procedência do pedido, para que seja

[...] condenado o referido Estado de Minas Gerais ao pagamento de uma indenização equivalente a uma pensão a título de benefício, para a autora, arbitrada por V. Ex.º com base no valor da percepção média de uma pensionista de 3º Sargento PM e de um Subtenente da PM, ambos com 6 (seis) quinquênios [...], bem como uma pensão, esta devendo ser paga mensalmente, até enquanto vida tiver, em face do motivo de não ter filhos dependentes (f. 12).

Requer, ainda, que seja considerada “como beneficiária assegurada do Sistema Previdenciário da PMMG (IPSM), para os efeitos legais de atendimento médico-hospitalar, odontológico, psicológico e social” (f. 13).

O MM. Juiz de primeiro grau, às f. 140/144, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que “não há nos autos elementos a demonstrar qualquer vínculo jurídico válido entre a parte autora e o Estado para ser atendida na forma em que postulou na inicial” (f. 144), condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Inconformada, apelou a requerente (f. 147/153), aduzindo que, “apesar de ausente qualquer formalidade, quer de posse, quer de investidura do cargo, o recorrido permitiu e auferiu vantagens com a atuação da ora recorrente” (f. 150), ressaltando que, “se o recorrido auferiu vantagens com a atuação da recorrente, que até mesmo era proclamada a contemporizar com os credores da Polícia Militar, como pode ser visto do Ofício de nº 4.265/99, datado de 3 de novembro de 1999, conforme documento de f. 37, deve indenizá-la por isso, principalmente considerando que a recorrente sempre agiu de boa-fé” (f. 151).

Sustenta que não há que se falar em trabalho voluntário, uma vez que

[...] o que se observa é uma nítida e notória negligência por parte da Administração Pública Estadual, que, ao descuidar-se, ser displicente, desatenciosa, omitir-se preguiçosamente, muito lucrou com esta cômoda situação, enquanto usando de uma patente e visível má-fé, sugou toda a vitalidade, saúde, bondade, generosidade, inocência e boa-fé da recorrente, sem remunerá-la, porém iludindo-a com ‘algumas pequenas lembranças’ (f. 152).

Requer, por isso, o provimento do apelo.

Contra-razões, às f. 155/161.

Inicialmente, gostaria de consignar que não se nega o fato de que a autora, durante vários anos, gastando sim a sua juventude e saúde, prestou relevantes serviços à Polícia Militar. Certo é também que teríamos um mundo melhor se outras pessoas fossem tão prestativas e humanas como a requerente.

Contudo, as provas dos autos demonstram que, em todos esses anos, a autora nada mais fez junto à PMMG do que voluntariado, sendo certo que, se não houve concordância expressa de sua parte, ocorreu a concordância tácita, visto que jamais percebeu pelos serviços realizados, como afirma em seu próprio depoimento pessoal, *verbis*:

[...] que a depoente, na época em que prestava serviço para a Polícia Militar, também fazia massagens na parte da manhã; que a depoente era paga para fazer tais massagens; que a depoente prestava serviço para a Polícia Militar no período da tarde; que, além do que ganhava com o serviço de massagem, a depoente vendeu bens imóveis para manter-se (f. 99).

Induidoso é que, para receber pensão e ser beneficiária de instituto público, necessário que a parte tenha ingressado no serviço público, através de investidura.

Sobre o tema, a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

[...] a investidura retrata uma operação complexa, constituída de atos do Estado e do interessado, para permitir o legítimo provimento do cargo público.

Nomeação é o ato administrativo que materializa o provimento originário de um cargo. Como regra, a nomeação exige que o nomeado não somente tenha sido aprovado previamente em concurso público, como também tenha preenchido os demais requisitos legais para a investidura legítima. Vimos também que o concurso é dispensável no caso de nomeação para cargos em comissão (art. 37, II, CF).

A posse é o ato da investidura pelo qual ficam atribuídos ao servidor as prerrogativas, os direitos e deveres do cargo. É o ato de posse que completa a investidura, espelhando uma verdadeira *conditio iuris* para o exercício da função pública. É o momento em que o servidor assume o compromisso de fiel cumprimento dos deveres e atribuições, como bem averba Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Com a posse, completa-se também a relação estatutária da qual fazem parte o Estado, de um lado, e o servidor, de outro.

Por fim, o exercício representa o efetivo desempenho das funções atribuídas ao cargo. O exercício, como é óbvio, só se legitima na medida em que se tenha consumado o processo de investidura. É o exercício que confere ao servidor do direito à retribuição pecuniária como contraprestação pelo desempenho das funções inerentes ao cargo (*Manual de direito administrativo*. 14. ed. Ed. Lumen Juris, 2005, p. 497-498).

Ainda que se considere que a autora é uma senhora de idade e que está discutindo fatos ocorridos nos

idos de 1960, quando não se fazia necessária a aprovação em concurso público para o ingresso na Administração Pública, é certo que, mesmo nessa época, era necessário um cargo, o vínculo e, certamente, a remuneração.

No caso da recorrente, nenhum dos requisitos existe, já que não tinha um cargo, tendo sido por diversas vezes condecorada, mas na condição de madrinha e colaboradora (f. 61/66); também não se apresenta nos autos a comprovação de um vínculo, já que não era subordinada a nenhuma autoridade ou servidor, tendo apenas livre acesso às dependências da PMMG, tendo em vista o seu vínculo de amizade, bem como nada percebia pelo serviço que prestava.

A ausência de vínculo da autora é facilmente constatada, visto que se afastou da PMMG, sem ser por ato de aposentadoria, tampouco por ruptura de contrato de trabalho, documentos que também não se encontram nos autos, mas, certamente, em razão da sua idade, o que demonstra, mais uma vez, que a sua relação com a Polícia era de voluntária.

Dessa feita, não há que se falar que possui os mesmos direitos trabalhistas que o detentor de um contrato administrativo irregular ou mesmo nulo, porquanto a requerente nem sequer manteve um contrato, ou seja, não foi validamente contratada pela PMMG para exercer qualquer cargo, prestando, na qualidade de voluntária, serviços de assistência social, devido, repita-se, ao seu bom coração.

As testemunhas são unânimes em afirmar:

[...] que o depoente se recorda de que a autora era muito amiga dos comandantes, sendo considerada madrinha do referido batalhão; que não sabe dizer se a autora ia todos os dias até o batalhão, mas o depoente pode afirmar que a viu algumas vezes, em especial, em solenidades; que se recorda de que a autora sempre recebia homenagens nessas solenidades; que não sabe de nenhum serviço que a autora prestasse no batalhão (Flávio Luiz Lobato, f. 97).

[...] que a autora é pessoa prestativa e possuía um relacionamento muito bom junto à Polícia Militar e, devido ao trânsito que possuía, era procurada pelos militares para resolução de problemas junto aos oficiais [...]; que não tem conhecimento de a autora receber remuneração pela Polícia Militar (Mário Olímpio Gomes dos Santos, f. 127).

[...] que, por anos e anos, a autora colaborou com a Polícia atuando como assistente social, mas não sabe da existência de função pública exercida entre a autora e a Polícia Militar ou qualquer de seus órgãos; que não sabe informar se a autora recebia remuneração pelo trabalho que executava; que tem conhecimento de que a autora recebeu muitas medalhas e condecorações pela assistência que prestou junto à Polícia Militar; que sabe informar que a autora prestava assistência na área de saúde (Marlene A. Cruz Souto, f. 113).

Fiquei sabendo que a autora tinha o costume, desde Belo Horizonte, de freqüentar o quartel, mas nunca exerceu nenhuma função contratada para a Polícia Militar; que, voluntariamente, ela participava de campanhas promovidas pela Polícia Militar, tais como as de Natal; que todo batalhão tem uma associação formada pelas esposas de militares, denominada AFAS - Associação Feminina de Assistência Social -, destinada a auxiliar policiais militares que estivessem em difi-

culdade financeira. Essa associação é formada por voluntárias, e não tem nenhum vínculo com a Polícia Militar ou com Estado [...]; que era costume da autora intermediar junto ao Comando em favor de algum policial com problema disciplinar. A autora fazia trabalhos sociais para a Polícia Militar, do tipo angariar fundos para festas, mas sempre pela associação referida (Vicente de Paulo, f. 139).

Dessarte, não se nega a boa-fé da requerente, mas tal fato por si só não é capaz de lhe gerar uma aposentadoria, nem tampouco a condição de beneficiária do IPISM, já que, durante todos esses anos, como afirmado pelas testemunhas ouvidas em juízo, prestou apenas serviços sociais ao Estado, como voluntária.

Para a concessão de aposentadoria pelo Estado, nos termos da Constituição Federal, mais precisamente do art. 40, necessário que a autora fosse servidora pública efetiva, condição que não restou comprovada nos autos, além de ser patente o caráter contributivo e solidário do regime de previdência, sendo certo que, se a autora nunca percebeu do Estado, também não contribuiu e, portanto, não tem direito a pensão, tampouco a prestação de saúde pelo Hospital Militar.

Hely Lopes Meirelles esclarece:

Os requisitos e critérios para a aposentadoria e para a pensão, tais como estabelecidos na Constituição, não podem ser alterados pela legislação ordinária, sendo também vedada a adoção de outros por ela não previstos, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar (art. 40, § 4º). Esta lei complementar é de natureza nacional, tendo, assim, caráter impositivo para todas as esferas administrativas, federal, estadual, distrital e municipal (*Direito administrativo brasileiro*. 30. ed. Ed. Malheiros, 2005, p. 442).

Assim, se detém a autora algum direito adquirido é o de continuar ajudando a Polícia Militar, como fez com maestria, na qualidade de colaboradora, e, portanto, não há que se falar em omissão da Administração Pública, porquanto esta pode aceitar voluntários em sua associação.

Dessa forma, verificando-se de todas as provas acostadas aos autos, notadamente dos depoimentos pessoal e testemunhal, que a autora prestou serviços relevantes à Polícia Militar de Minas Gerais, mas na condição de voluntária, não tem direito ao recebimento de pensão, nem tampouco de ser beneficiária do Instituto de Previdência da PMMG, já que não contribuiu pecuniariamente para tanto.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, para manter a douda decisão de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela apelante, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores Roney Oliveira e Fernando Bráulio.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Responsabilidade Civil - Tratamento Odontológico - Prestação de Serviço - Contrato de Resultado - Contrato de Meio - Distinção - Responsabilidade Objetiva - Indenização - Dever

Ementa: Responsabilidade civil. Tratamento odontológico. Contrato de resultado.

- O dentista estabelece com o paciente um contrato de prestação de serviços, o qual é considerado pela doutrina e jurisprudência dominantes como um contrato de resultado, e não de meio. Essa distinção é importante, pois no contrato de resultado a responsabilidade é analisada objetivamente, enquanto que no contrato de meio a responsabilidade é subjetiva.

- Provado o resultado insatisfatório do tratamento realizado, tem-se por devida a indenização pleiteada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.104580-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: J.D.M. - Apelada: L.A.S.R. - Relator: Des. MOTA E SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2007. - *Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Mota e Silva* - Ação de indenização por danos morais ajuizada por L.A.S.R. contra J.D.M.

Na inicial, de f. 02/21, aduziu a autora que contratou os serviços do réu para tratamento dentário, tendo pago US\$ 7.000,00 (sete mil dólares) para a realização do tratamento previsto em orçamento, consistente em: "preparos, moldagens, provisórios, núcleos e colocação. Materiais a serem empregados: metal cerâmica, porcelana fundida e mão-de-obra de protético". Asseverou que, devido à negligência e imperícia do réu, as peças não se adaptaram, ocasionando à autora perda da capacidade mastigatória, determinada por desordem patológica, com dores insuportáveis. Alegou que, não bastasse, teve que pagar mais R\$ 2.000,00 a um protético e mais R\$ 1.250,00 ao réu, e, mesmo assim, não teve os problemas dentários sanados, vindo a recorrer a outro dentista para sanar os problemas urgentes que surgiram. Reportou-se à legislação, doutrina e jurisprudência. Ao final, pediu a procedência do pedido.

O réu apresentou contestação de f. 85/103, aduzindo que o orçamento de serviço não contemplava os materiais e procedimentos a serem realizados de periodontia, com finalidade protética, e endodontia. Asseverou que a diferença de pagamento realizada ao final do

tratamento se deu em virtude da confecção de duas coroas nos dentes 13 e 23, que não estavam previstas inicialmente no orçamento. Atestou que os serviços findaram em 1995 e, três anos depois, em 1998, a autora o procurou, queixando de dores em alguns elementos dentários, tendo o réu confeccionado uma placa "mio-relaxante", e, constatada a forte tensão emocional e stress que vivenciava a autora, realizou novo tratamento dentário, removendo os trabalhos antigos nos dentes necessários e confeccionando novos trabalhos, e até mesmo um "núcleo de liga de ouro odontológico". Assegurou que, comunicado o valor do novo procedimento à autora, esta informara que já havia pago o tratamento, momento em que passou a agredir moralmente o réu. Reportou-se à legislação, doutrina e jurisprudência. Ao final, pediu a improcedência do pedido contido na exordial.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de f. 202/205, condenando o réu ao pagamento de indenização no valor de R\$ 30.000,00, corrigida desde a data da publicação da sentença e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação.

Inconformado, o réu aviou recurso de apelação, de f. 206/209, alegando que, conforme afirmação da própria perita oficial, os trabalhos de perícia restaram prejudicados, tendo em vista que a autora retirou grande parte do trabalho protético realizado pelo réu. Asseverou que restou provado que a autora era portadora de doença periodontal já antes da realização dos trabalhos, não havendo culpa sua, mas da autora que, sendo portadora de doença bucal, não procede a uma higienização adequada, possui maus hábitos alimentares e é tabagista compulsiva. Assim, pede provimento ao recurso, julgando-se improcedente o pedido contido na inicial, ou, caso mantida a procedência, reduzindo-se o valor da condenação para o máximo de 3 salários mínimos.

Contra-razões foram apresentadas às f. 213/219. É o relatório. Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A relação jurídica estabelecida entre as partes é de contrato de prestação de serviços odontológicos e, portanto, deve ser analisada sob a ótica da responsabilidade contratual.

Responsabilidade contratual, segundo Savatier, consiste na

inexecução previsível e evitável, por uma parte ou seus sucessores, de obrigação nascida de contrato, prejudicial à outra parte ou seus sucessores (*apud* CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, p. 223).

São pressupostos para a existência da responsabilidade contratual: a existência prévia de contrato válido, a "inexecução do contrato, no todo ou em parte, a ocorrência do ilícito contratual, que se materializa através do inadimplemento ou da mora", "o dano e a relação de causalidade entre este e o inadimplemento" (*op. cit.*, p. 227/229).

Especificamente quanto à responsabilidade civil do dentista, tem-se que este estabelece com o paciente um contrato de prestação de serviços, o qual é considerado pela doutrina e jurisprudência dominantes como um contrato de resultado, e não de meio. Essa distinção é importante, pois no contrato de resultado a responsabilidade é analisada objetivamente, enquanto que no contrato de meio a responsabilidade é subjetiva.

Pelo contrato de resultado, o dentista se obriga junto ao paciente a realizar uma atividade, objetivando um resultado, ou seja, a obturação de uma cárie, a colocação de jaquetas de porcelana, implante de dentes etc., sendo o profissional responsável pelo sucesso do procedimento, pois que os tratamentos nessa área são de menor complexidade e eventuais riscos previsíveis.

Corroborando o entendimento acima, Sérgio Cavalieri Filho leciona:

Convém, entretanto, ressaltar que, se em relação aos médicos a regra é a obrigação de meio, no que respeita aos dentistas a regra é a obrigação de resultado. E assim é porque os processos de tratamento dentário são mais regulares, específicos, e os problemas menos completos. A obturação de uma cárie, o tratamento de um canal, a extração de um dente etc., embora exijam técnica específica, permitem assegurar a obtenção do resultado esperado.

Por outro lado, é mais freqüente nessa área de atividade profissional a preocupação com a estética. A boca é uma das partes do corpo mais visíveis, e, na boca, os dentes. Ninguém desconhece o quanto influencia negativamente na estética a falta dos dentes da frente, ou os defeitos neles existentes.

Conseqüentemente, quando o cliente manifesta interesse pela colocação de aparelho corretivo dos dentes, de jaquetas de porcelana e, modernamente, pelo implante de dentes, está em busca de um resultado, não lhe bastando mera obrigação de meio.

Tenha-se, ainda, em conta que o menor defeito no trabalho, além de ser logo por todos percebido, acarreta intoleráveis incômodos ao cliente (*Programa de responsabilidade civil*, 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, p. 333).

Ao exame dos autos, tem-se que, realizada a perícia, conforme laudo juntado às f. 148/183, a perita oficial concluiu que, embora já tivesse sido removida parte do trabalho realizado pelo réu, através das fotografias trazidas e pelo relatório do dentista R.L., constataram-se falhas na confecção de algumas próteses, trazendo prejuízos funcionais à mastigação da autora e prejuízos estéticos. Concluiu também a perita oficial que a autora apelada deve realizar nova reabilitação oral.

Com efeito, provado o resultado insatisfatório do tratamento realizado pelo apelante, tem-se por devida a indenização por danos morais, porquanto estes são evidentes, pois a apelada teve suas expectativas de boa mastigação e sorriso perfeitos frustradas, além de ter que se submeter a novo tratamento.

Com relação à valoração do dano, compete ao julgador arbitrar o valor da indenização com adstrição aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como à teoria do desestímulo.

O valor da indenização fixado pelo MM. Juiz sentenciante, de R\$ 30.000,00, em meu entendimento, é

excessivo, devendo ser reduzido para R\$ 15.000,00, valor este que se amolda aos princípios supracitados.

Pelo exposto, considerando tudo quanto foi visto, dou parcial provimento ao recurso, reformando a sentença hostilizada apenas para reduzir o valor da indenização para R\$ 15.000,00, com atualização monetária pelo índice divulgado pela Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, a partir da publicação do acórdão, e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Fica mantida no demais a respeitável sentença hostilizada.

Custas recursais, 50% para cada parte. Fica suspensa a condenação ora imposta à apelada, tendo em vista que litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Maurílio Gabriel* e *Wagner Wilson*.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Ação Cominatória - Obrigação de Fazer - Construtor - Responsabilidade Civil - Produto Defeituoso - Responsabilidade Solidária - Multa - Valor Adequado

Ementa: Ação cominatória. Obrigação de fazer. Responsabilidade civil do construtor. Produto defeituoso. Responsabilidade solidária com o fabricante. Multa cominatória. Patamar adequado. Sentença mantida.

- Emerge da lei a responsabilidade do construtor pela obra construída e pelos danos decorrentes de defeitos na construção, nos termos dos arts. 1.245 do CC/1916 e 12 do Código de Defesa do Consumidor.

- Responde o construtor, durante certo tempo, pela solidez da obra, dentro do qual se presume ter sido a obra executada segundo os padrões técnicos indispensáveis à sua segurança.

- O construtor responde solidariamente com o fabricante do produto defeituoso, nos termos do § 1º do art. 25 do CDC.

- A multa cominada para o caso de descumprimento da obrigação de fazer deve ser de tal monta que cumpra as finalidades punitiva e preventiva da sanção.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.96.117845-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Construtora Conamp Ltda.

- Apelada: Maria das Dores Campos - Relator: Des. ANTÔNIO DE PÁDUA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DE UMA PRELIMINAR, REJEITAR OUTRA E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2007. - Des. Antônio de Pádua - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio de Pádua - Trata-se de apelação interposta pela Construtora Conamp Ltda., nos autos da ação cominatória movida por Maria das Dores Campos, perante o Juízo da 1ª Vara Cível de Belo Horizonte, inconformada com os termos da r. sentença de f. 144/148, que julgou procedente o pedido inicial para condená-la a proceder aos reparos no imóvel de propriedade da requerente, observando o laudo de f. 23/24, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, limitada a 30 dias-multa, e também ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00.

Em suas razões recursais, f. 149/151, pleiteia a apelante o acolhimento da preliminar de indeferimento da inicial, reportando às razões apresentadas na contestação.

Sustenta que só poderia ter sido condenada a reparar os danos relacionados nos itens D, E e G da carta de f. 15, tendo em vista que os demais itens (A, B e F), "por mera liberalidade da apelante, já se encontram solucionados, conforme reconhece a apelada na exordial".

Afirma que, com relação às tábuas corridas (item C), já se dispôs a dar cumprimento à ata de reunião de f. 17, acionando o fornecedor, conjuntamente com a autora, porque a responsabilidade por tal fato é exclusiva do fornecedor.

Por derradeiro, pede que seja reduzida a multa, tendo em vista que o valor fixado é exorbitante.

Encerra suas razões, requerendo a reforma da sentença e a inversão dos ônus da sucumbência.

Contra-razões às f. 154/157, argüindo preliminar de não-conhecimento do recurso em virtude de ser apócrifa a apelação e, no mérito, pela confirmação do *decisum*.

Recurso devidamente preparado, f. 152.

Preliminares.

1. Inépcia da inicial.

A apelante, em suas razões de recurso, pede o indeferimento da inicial, reportando-se às razões apresentadas na contestação.

Consoante preceitua o art. 514, II, do Código de Processo Civil:

A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:
[...];
II - os fundamentos de fato e de direito;
[...].

Impõe-se, assim, ao recorrente, em suas razões, declinar os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença atacada, não se conhecendo do recurso, ou dele se conhecendo apenas parcialmente, quando se abstém de se contrapor aos fundamentos que embasaram a improcedência do pedido, em relação a um dos réus, como é caso.

A respeito, esclarece Barbosa Moreira que a fundamentação é

[...] indispensável para que o apelado e o próprio órgão ad quem fiquem sabendo quais as razões efetivamente postas

pelo apelante como base de sua pretensão de novo julgamento, mais favorável (*Comentários*. v. 5, p. 331).

In casu, a apelante não declinou as razões pelas quais a inicial deveria ser indeferida.

Isso posto, diante da ausência de argumentos para se acolher a preliminar de indeferimento da inicial, não conheço da preliminar argüida na apelação.

2. Petição apócrifa.

Sustenta a apelada, em contra-razões, que o recurso não deveria ser conhecido porque a petição não teria sido assinada pelo procurador da apelante.

Da análise da petição de f. 149/151, verifico que a petição de interposição foi assinada pelo patrono do apelante, conforme se vê à f. 149, embora as razões de recurso não estejam assinadas.

No caso *sub judice*, a petição dirigida ao Juiz a quo, dando-lhe ciência do desacordo com a decisão e da interposição do recurso, estava assinada, tanto que o douto Magistrado a quo a despachou normalmente, recebendo a apelação.

Nossos tribunais têm admitido o conhecimento do recurso, quando a petição recursal ou somente as razões que a acompanham estão assinadas.

Confira-se:

À luz dos princípios modernos do processo civil, dentre eles o da instrumentalidade, que prestigiam a finalidade em detrimento da forma, esta egrégia Corte tem proclamado o entendimento no sentido de ser admissível a regularização de vício corrigível, não constituindo obstáculo ao conhecimento de recurso a ausência da assinatura do procurador subscrevente nas razões recursais (REsp nº 127.383/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. em 05.08.97 - *in Juis - Jurisprudência Informatizada Saraiva* nº 30).

Falta de assinatura do advogado. Recurso inexistente. Agravo desprovido. - A subscrição, pelo advogado, da petição de interposição do recurso é pressuposto indispensável de sua existência. Logo, não subscreita a petição, considera-se inexistente o recurso e, por isso mesmo, nenhuma censura se pode fazer à decisão do magistrado que, em primeiro grau, lhe negou seguimento. Se a omissão de assinatura fosse apenas nas razões de apelação, estando assinada a petição de interposição do recurso, seguimento era de se dar ao recurso. No caso vertente, porém, a ausência de assinatura ocorreu na própria petição de interposição do recurso, o que o torna inexistente, e a recurso inexistente não se pode dar seguimento (AI nº 15619, 3ª Câmara Cível, TJPR, Curitiba, Rel. Des. Jesus Sarrão, j. unânime - *in Informa Jurídico* nº 27).

Além disso, ainda que não tivesse assinado o recurso, o patrono da apelante deveria ser intimado a assiná-la no prazo fixado pelo Relator, para só depois não ser conhecida, se desatendido o comando do despacho.

Assim, havendo assinatura da petição de recurso, considerar-se-á regular a sua interposição, pelo que rejeito a preliminar.

Conheço da apelação, presentes suas condições de admissibilidade.

Revelam os autos que a apelada adquiriu de Lauzino Felipe de Oliveira, em 26.05.94, o apartamento 1.502 do Edifício Jardins da Cidade, Rua dos Gentios,

273, Belo Horizonte, por R\$ 120.000,00. Logo após a sua mudança para o imóvel, a autora, ora apelada, constatou o aparecimento de diversos defeitos na construção, como mau acabamento e infiltrações. Em virtude de tais constatações, a apelada entrou em contato com a construtora apelante, que solucionou apenas os problemas do acabamento do banheiro, do revestimento do terraço e da pia do banheiro.

Em 20.12.1995, a autora apresentou reclamação perante o Crea-MG, o qual marcou uma “audiência conciliatória”, oportunidade em que a apelante se comprometeu a realizar os reparos necessários, à exceção da tábua corrida. Embora tenha prestado compromisso, a ré ficou inerte, razão pela qual a autora requereu perante o Crea-MG a realização de novo laudo pericial, oportunidade em que foram encontrados novos defeitos.

Cinge-se o recurso, em seu mérito, à impossibilidade de condenação ao reparo dos danos descritos nos itens A, B e F da lista de f. 3, os quais já teriam sido consertados, irresponsabilidade da apelante pelos defeitos constatados na tábua corrida e redução da multa moratória.

Passo à apreciação, em primeiro lugar, da alegação de impossibilidade de condenação ao reparo dos danos descritos nos itens A, B e F da lista de f. 3, os quais já teriam sido consertados.

Extraí-se da análise dos autos que a ré, ora apelante, foi condenada à reparação dos defeitos no imóvel descritos no laudo de f. 23/24.

O laudo de f. 23/24 descreve os seguintes defeitos: retração da tábua corrida; infiltrações na parede da sala, na laje da varanda, na parede do quarto à direita do corredor e no quarto do casal; fissuras ao lado da porta da varanda e na parede da sala próxima à escada; respingos de tinta no rodapé da escada, defeito no assentamento da porta de acesso ao terraço e deterioração da pintura do terraço.

Os defeitos descritos nos itens A, B e F da lista de f. 3 são ausência de acabamento no banheiro do 2º piso, defeito no revestimento do terraço e no assentamento da pia do banheiro da suíte. Tais defeitos foram consertados pela construtora, conforme narra a própria autora, e, por isso, não constam da lista do laudo de f. 23/24.

Assim, como os defeitos indicados nos itens A, B e F da lista de f. 3 não constam do laudo de f. 23/24 e, portanto, não foram objeto de condenação, não há que se falar em reforma da sentença de primeiro grau nesse particular.

Em segundo lugar, há que se apreciar o pedido de reconhecimento de irresponsabilidade da apelante pelos defeitos apresentados na tábua corrida.

O construtor é aquele que introduz produtos imobiliários no mercado de consumo, através do fornecimento de bens ou serviços.

A responsabilidade de garantia pela solidez e segurança da obra é extensiva a todo construtor, qualquer que seja a modalidade contratual da construção, por empreitada ou por administração, de natureza legal,

assumindo até mesmo a feição de ordem pública, por interessar a uma coletividade, contra ele militando uma presunção absoluta de culpa pelo defeito e estabilidade da obra.

O art. 1.245 do Código Civil/1916 dispõe:

Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto quanto a este, se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra.

Sérgio Cavalieri Filho a respeito do tema ensina:

Indiscutível, portanto, que o construtor tem uma obrigação de resultado, entendendo-se como tal aquela em que o devedor assume a obrigação de conseguir um resultado certo e determinado, sem o que haverá inadimplemento. Difere da obrigação de meio porque, nesta, o devedor apenas se obriga a colocar sua habilidade, técnica, prudência e diligência no sentido de atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo. Enquanto o conteúdo da obrigação de resultado é o resultado em si mesmo, o conteúdo da obrigação de meio é a atividade do devedor. Na primeira, a culpa contratual é presumida (relativa ou absolutamente), chegando, às vezes, à responsabilidade objetiva, como no caso do transportador, de sorte que, inadimplida a obrigação, não obtido o resultado, o devedor fica obrigado a reparar o dano.

[...]

A obrigação do construtor é de resultado, como já assinalado, porque se obriga pela boa execução da obra, de modo a garantir sua solidez e capacidade de atender ao objetivo para o qual foi encomendada. Defeitos na obra, aparentes ou ocultos, importam descumprimento dessa obrigação, inadimplemento contratual, ensejando para o construtor o dever de repará-los. E, quando o contrato gera obrigação de fim, todos sabem, a culpa contratual é presumida (*Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 230).

O art. 12 do CDC diz:

O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

A responsabilidade por danos causados ao consumidor em decorrência dos serviços técnicos de construção, bem como dos defeitos relativos ao material empregado na obra é de quem ergueu a construção.

A alegação do apelante de que a responsabilidade pelos defeitos existentes nas tábuas corridas é exclusiva do fornecedor das mesmas, *data venia*, não procede.

O § 1º do art. 25 do CDC estabelece que, “havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores”.

Sendo assim, o construtor responde solidariamente com o fabricante do produto defeituoso pelos danos dele decorrentes.

Diante dos argumentos apontados, recai inequívoca a obrigação do construtor de reparar os danos em discussão, mesmo porque, vale repetir, é ele o responsável tanto pela solidez da obra quanto pelo serviço mal executado, que lhe retira a segurança, provocando incômodos, como infiltrações, fissuras, retração do piso etc., que não são defeitos ocultos, nem vícios redibitórios.

Dessa forma, acertada a sentença de primeiro grau ao condená-lo a proceder à reparação devida e, se necessário, até a substituição da tábuca corrida.

Por derradeiro, há que se apreciar o pedido de redução do valor da multa cominatória incidente, enquanto não se efetivar o conserto dos defeitos existentes no apartamento da autora, ora apelada.

As *astreintes*, de caráter coercitivo-punitivo, são fixadas pelo juiz com o escopo de promover efetividade de uma decisão judicial, sentença ou decisão antecipatória, destinando-se a evitar que a parte se furte, indeterminadamente, ao cumprimento de sua obrigação, em flagrante prejuízo da parte contrária. O valor é estabelecido pelo juiz de modo a impedir que o obrigado deixe de desempenhar sua obrigação.

O MM. Juiz *a quo* fixou o valor diário da multa em R\$ 1.000,00, limitando a sua aplicação a 30 dias-multa.

Os §§ 4º e 5º do art. 461 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.444/02, que regula a aplicação da multa diária destinada a garantir a efetivação da tutela específica da obrigação, estabelecem:

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

A multa é medida de coerção indireta imposta com o objetivo de convencer o demandado a cumprir espontaneamente a obrigação. Não tem finalidade compensatória, de sorte que, ao descumprimento da obrigação, é ela devida independentemente da existência ou não de algum dano. “E o valor deste não é compensado com o valor da multa, que é devido pelo só fato do descumprimento da medida coercitiva” (*in* Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer - arts. 273 e 461 do CPC; *apud* Reforma do Código de Processo Civil comentado. Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva Editora, 1996, p. 44-46).

Da análise dos autos, entendo que o valor fixado na r. sentença não é demasiado, pois está de acordo com os objetivos punitivo e preventivo da sanção.

Ademais, é bom frisar, a multa somente será cobrada em caso de inadimplemento da apelante, daí não lhe assistir razão ao taxá-la de exorbitante.

Assim, entendo por bem que a multa diária no valor fixado pela r. sentença e limitada a 30 dias-multa mostra-se adequada.

Com essas considerações,

I - não conheço da preliminar de inépcia da inicial em virtude do não-preenchimento do requisito do art. 514, II, do CPC;

II - rejeito preliminar de não-conhecimento da apelação levantada em contra-razões, tendo em vista que a petição de interposição se encontra assinada suprimindo a nulidade;

III - nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Osmando Almeida* e *Pedro Bernardes*.

Súmula - NÃO CONHECERAM DE UMA PRELIMINAR, REJEITARAM OUTRA E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Adjudicação Compulsória - Imóvel - Promessa de Compra e Venda - Recibo - Prova - Art. 27, § 1º, da Lei 6.766/79 - Última Prestação - Pagamento - Dívida - Quitação Presumida - Art. 322 do Código Civil de 2002 - Procedência do Pedido

Ementa: Adjudicação compulsória. Pagamento da última prestação. Presunção.

- O adimplemento da última parcela faz presumir o pagamento das demais, nos termos do art. 322 do Código vigente, que reproduziu o art. 943 do Código Civil de 1916, competindo ao credor a prova de que as anteriores não foram pagas.

- É válido como prova da promessa de compra e venda o recibo que individualiza o objeto, o preço e a forma de pagamento, nos termos do art. 27, § 1º, da Lei 6.766/79.

- Suprida a manifestação de vontade do réu, nos termos do art. 466-B do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.121135-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Espólio de Francisco de Assis Barcelos Corrêa Neto - Apelada: Construtora Alfa S.A. - Relator: Des. WAGNER WILSON

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2007. - *Wagner Wilson* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Wagner Wilson - Conheço do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade.

Recurso de apelação interposto pelo espólio de Francisco de Assis Barcelos Corrêa Neto contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível de Belo Horizonte, que, nos autos da presente ação de adjudicação compulsória, julgou improcedente o pedido inicial, por entender que não restou comprovado o pagamento integral do valor do imóvel, não bastando para tanto a apresentação da quitação da última prestação (f. 39/40).

Alega o apelante que o pagamento da última prestação faria presumir o adimplemento das anteriores, nos termos do art. 322 do Código Civil.

Acrescenta que os recibos acostados aos autos apresentariam as figuras essenciais do contrato: objeto, preço e forma de pagamento.

Argumenta, por fim, que, ao contrário do que se afirmou na sentença recorrida, o acórdão colacionado na inicial não teria como premissa fato distinto da presente causa de pedir.

Razão lhe assiste.

As provas acostadas aos autos são suficientes à comprovação da existência do contrato de promessa de compra e venda e do pagamento do preço do imóvel.

Em dezembro de 1953, Francisco de Assis Barcelos Corrêa Neto pagou à ora apelada a quantia de duzentos e cinquenta cruzeiros, referente à "entrada" da aquisição do lote 8 do quarteirão 30 do Balneário Água Limpa, conforme demonstra o recibo de f. 09. Constatou-se, ali, que o restante seria pago em 59 (cinquenta e nove) prestações mensais e sucessivas.

Consta à f. 09, ainda, que, no mês seguinte, janeiro de 1954, houve o pagamento de uma prestação, indicada como "prestação nº 2". Até o pagamento da prestação individualizada como sendo a de nº 60, em novembro de 1958, contabilizam-se exatamente 59 (cinquenta e nove) parcelas.

Encontra-se devidamente comprovado, assim, o adimplemento da última parcela, o que faz presumir o pagamento das anteriores, nos termos do art. 322 do Código vigente, que reproduziu o art. 943 do Código Civil de 1916: "Art. 322. Quando o pagamento for em quotas periódicas, a quitação da última estabelece, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores."

Competia à apelada, credora, a prova de que as prestações anteriores não foram pagas. Se não se desincumbiu de tal ônus, prevalece a presunção.

Sobre o tema, confirmam-se as claras lições de Sílvio Rodrigues (*Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, v. II, p. 144-145):

Não há prova do resgate das prestações anteriores, mas apenas da última; tal circunstância, entretanto, conduz o le-

gislador a presumir o pagamento daquelas, porque isto é o que ordinariamente acontece. A pessoa, credora de duas obrigações vencidas e a quem se oferece o pagamento de uma delas, decerto o imputará na dívida mais antiga. O locador não dará, normalmente, ao inquilino o recibo do mês que acabou de vencer, se este não pagar o do mês anteriormente vencido.

Por conseguinte, baseado no que comumente acontece, *id quod plerumque fit*, presume o legislador que o credor haja recebido as prestações anteriores.

Tal presunção pode ser ilidida por prova em contrário, a ser produzida pelo credor, demonstrando que a despeito de haver sido resgatada a derradeira, as prestações anteriores não o foram.

Dessa forma, resta superada a questão atinente ao cumprimento da obrigação por parte do devedor.

Saliente-se, ainda, que o recibo acostado aos autos à f. 09 é apto à comprovação da existência do compromisso, nos termos do art. 27, § 1º, da Lei 6.766/79, já que individualiza o objeto, o preço e a forma de pagamento.

Assim, cumpridas as exigências legais e não existindo prova de qualquer fato impeditivo ou extintivo do direito do autor, é procedente o pedido de adjudicação compulsória.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Direito civil. Recurso especial. Processo de execução de obrigação de fazer. Compromisso de venda e compra. Anuência em escritura definitiva de venda e compra a ser celebrada com terceiro.

Possibilidade jurídica do pedido. Legitimidade ativa *ad causam*.

Direito de arrependimento. Não-pactuação. Execução do contrato já iniciada. Compromisso de compra e venda. Registro. Desnecessidade.

Ação. Direito real imobiliário. Cônjuge. Citação. Litisconsórcio passivo necessário. Escritura definitiva a ser celebrada por terceiro. Mera oposição de anuência do réu. Desnecessidade de citação do cônjuge.

- Celebrado o compromisso de compra e venda, ainda que não registrado, mas sem cláusula de direito de arrependimento e pago o preço dos imóveis pelo promissário-comprador, é cabível a tutela jurisdicional que tenha por escopo a pretensão executiva de suprir, por sentença, a anuência do promitente-vendedor em outorgar a escritura definitiva de compra e venda do imóvel.

- Se o promitente-vendedor não prometeu celebrar em seu nome o contrato definitivo de compra e venda, mas tão-somente apor anuência em escritura pública a ser outorgada por terceiro, desnecessária é a citação de sua mulher, que menos protegida estaria se citada fosse, hipótese em que poderia responder pelo descumprimento da obrigação de natureza pessoal assumida por seu cônjuge.

- Recurso especial que não se conhece. (REsp 424543/ES, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 06.03.2003, DJ de 31.03.2003, p. 217.)

Por fim, ressalte-se que a presente decisão visa a suprir a manifestação de vontade do réu, nos termos do art. 466-B do Código de Processo Civil.

Acerca dos efeitos da procedência da ação de adjudicação compulsória, confirmam-se os comentários de Paulo Henrique Lucon sobre o revogado art. 639 do Código de Processo Civil, ora reproduzido no já mencionado art. 466-B do mesmo diploma legal (*Código de Processo Civil interpretado*. Coordenador: Antônio Carlos Marcato. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 1945-1946):

1. Declaração de vontade: Sempre que a obrigação de fazer refira-se à obrigação de emitir declaração de vontade, pode o órgão jurisdicional por ato imperativo substituir a declaração faltante. A prestação que se exige diz respeito a uma obrigação de natureza fungível e visa suprir manifestação de vontade, daí por que simples decisão judicial substitutiva é suficiente para atender ao que o credor deseja. Sempre que houver necessidade de uma atividade prática e material do obrigado, não se aplica o mencionado dispositivo (p. ex., promessa de assumir obrigação cambial, promessa de doação etc.)

(...)

Com o trânsito em julgado da sentença ou acórdão (art. 641), o provimento jurisdicional substitui a declaração de vontade faltante, sendo apta a consolidar o contrato definitivo. A decisão não é capaz de conferir o domínio, que depende necessariamente da tradição ou do registro.

5. Outorga de escritura de compra e venda. No caso da 'adjudicação compulsória', a situação descrita fica bem clara, pois a sentença apenas tem o condão de consumir o acordo de transmissão, já que a aquisição do domínio depende de registro, eventualmente prejudicado em razão da existência de registro no nome de terceiro (Súmula 239 do STJ: 'O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis'). Nesse caso, a discussão com terceiro acerca do domínio deverá ser em outro processo, por meio de contraditório pleno.

Com tais considerações, conheço do recurso, dou-lhe provimento e julgo procedente o pedido inicial de adjudicação compulsória do lote nº 8 da quadra nº 30 do Balneário Água Limpa, em Nova Lima/MG.

Após o trânsito em julgado, expeça-se o competente mandado.

Condeneo o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, inclusive recursais, e dos honorários advocatícios, que, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$1.200,00 (mil e duzentos reais), considerando a similitude entre o foro em que tramitou o feito e o domicílio profissional dos advogados dos autores, a natureza da causa e o tempo de duração do processo, ajuizado em julho de 2006. A mencionada quantia será corrigida pelos índices da Corregedoria deste eg. Tribunal e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, tudo a partir da data de publicação do v. acórdão.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Bitencourt Marcondes* e *José Affonso da Costa Côrtes*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Promessa de Compra e Venda - Rescisão Contratual - Prestações Pagas - Restituição - Devolução Parcelada - Impossibilidade - Multa Compensatória - Fixação - Possuidor de Boa-Fé - Benfeitorias - Indenização - Fruição do Imóvel - Inovação em Sede Recursal - Descabimento - Juros de Mora - Incidência a Partir da Citação - Honorários de Advogado - Sucumbência Recíproca - Inexistência

Ementa: Apelação. Rescisão contratual. Promessa de compra e venda. Fruição do imóvel. Inovação em sede recursal. Multa compensatória. Incidência. Prestações pagas. Benfeitorias. Possuidor de boa-fé. Indenização. Restituição parcelada. Impossibilidade. Juros de mora. A partir da citação. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Inocorrência. Majoração. Fixação razoável. Recurso não provido.

- A apelante está inovando em sede recursal quanto ao pedido de indenização pelo uso do imóvel. Essa matéria deveria ter sido objeto de reconvenção de acordo com a lei processual civil ou poderá ser ventilada em ação própria a ser ajuizada posteriormente.

- O objetivo da cláusula penal é indenizar a promitente vendedora pelas despesas administrativas por ela despendidas. A multa deve estar adequada a patamares justos e razoáveis, sem proporcionar enriquecimento ilícito à parte beneficiada.

- O apelado tem direito a ser indenizado pelas benfeitorias necessárias e úteis que foram edificadas no lote de terreno urbano (art. 1.219 do Código Civil de 2002), cujo valor será apurado em liquidação de sentença.

- Considerando a possibilidade de revenda do imóvel e as condições financeiras da vendedora, ela deverá reembolsar o apelado de forma única e imediata.

- Os juros legais devem ser aplicados a partir da data em que a apelante foi cientificada do desejo do recorrido de receber os valores por ele pagos, tendo em vista o seu pedido de rescisão contratual.

- Os pedidos iniciais foram julgados procedentes em totalidade, não sendo possível falar em culpa recíproca a ensejar honorários compensatórios.

- A fixação dos honorários advocatícios deve obedecer aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade com base no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.05.123108-5/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Engisa Engenharia Construções Ltda. - Apelante adesivo: Espólio de José da Silva, representado pela inventariante Francisca Pereira da Silva -

Apelados: Espólio de José da Silva, Engisa Engenharia Construções Ltda. - Relator: Des. FERNANDO STARLING

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2007. - Fernando Starling - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Fernando Starling - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Não há preliminares argüidas pelas partes ou que devam ser declaradas de ofício.

Engisa - Engenharia e Construções Ltda. interpôs apelação contra a sentença de f. 150/151, que julgou procedentes os pedidos iniciais para declarar rescindido o contrato de promessa de compra e venda, condenando a apelante a devolver de uma só vez as parcelas pagas pelo comprador, acrescidas de juros desde a citação e correção monetária, deduzindo desse valor multa de 10% (dez por cento). Condenou-a também à indenização das benfeitorias, que serão apuradas em liquidação de sentença, bem como ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A recorrente pretende a reforma parcial da sentença para condenar o apelado ao pagamento de 1% (um por cento) do valor global do bem ou 25% (vinte e cinco por cento) da importância paga pela fruição do imóvel. Requer ainda que: a multa compensatória seja fixada sobre o valor do contrato; a restituição da quantia paga seja de forma parcelada; os juros de mora sejam afastados ou que sua incidência seja a partir do trânsito em julgado da decisão; o desfazimento das benfeitorias porventura edificadas; e, por fim, a compensação dos honorários advocatícios.

Fruição do imóvel.

A apelante está inovando em sede recursal quanto ao pedido de indenização pelo uso do imóvel. Essa matéria deveria ter sido objeto de reconvenção, de acordo com a lei processual civil ou poderá ser ventilada em ação própria a ser ajuizada posteriormente.

As questões não propostas no juízo monocrático não podem ser suscitadas em grau recursal, em virtude do princípio do duplo grau de jurisdição, exceto quando ficar provada a impossibilidade de fazê-lo por motivo de força maior, nos termos do art. 517 do Código de Processo Civil, não sendo essa a hipótese dos autos.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

Não é lícito à parte recorrente inovar em sua postulação recursal para nela fazer incluir pedido diverso daquele que foi originariamente deduzido quando do ajuizamento da ação perante as instâncias ordinárias. (STF-1ª T., Rel. Min.

Celso de Mello, Ag. Reg. em Rec. Extr. nº 170385, DJ de 23.06.95.)

(...) As questões não suscitadas e debatidas em 1º grau não podem ser apreciadas pelo Tribunal na esfera de seu conhecimento recursal, pois, se o fizesse, ofenderia frontalmente o princípio do duplo grau de jurisdição. (TJSP - AC 66.481-5 - Piracicaba - 8ª CDPúb. - Rel. Des. Celso Bonilha - j. em 12.04.2000 - v.u.)

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery também asseveram:

Não se pode pedir o que não se pedira antes ao juízo de primeiro grau, sendo vedado ao apelante invocar outra causa petendi. (Código de Processo Civil e legislação extravagante. 7. ed., p. 886).

Assim, deixo de apreciar essa alegação.

Multa compensatória.

O objetivo da cláusula penal é indenizar a promitente vendedora pelas despesas administrativas por ela despendidas. A multa, então, deve estar adequada a patamares justos e razoáveis, sem proporcionar enriquecimento ilícito à parte beneficiada.

Não obstante a cláusula 12ª do contrato estipular que o percentual da multa compensatória deverá incidir em "10% (dez por cento) do valor do mesmo", entendo que ela deve ser aplicada sobre o valor das prestações pagas, assim como constou da sentença, ora questionada.

Ademais, a recorrente não comprovou a existência de efetivos prejuízos a serem reparados em quantia superior àquela fixada pelo Juiz monocrático.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça está hoje pacificada no sentido de que, em caso de extinção de contrato de promessa de compra e venda, inclusive por inadimplência justificada do devedor, o contrato pode prever a perda de parte das prestações pagas, a título de indenização da promitente vendedora com as despesas decorrentes do próprio negócio, tendo sido estipulado, para a maioria dos casos, o quantitativo de 10% (dez por cento) das prestações pagas como sendo o percentual adequado para esse fim (...). (AgREsp nº 244.625/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJU de 25.02.2002.)

Nos casos de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, pode o juiz, ao determinar a devolução das parcelas pagas, reduzi-las ao patamar mais justo com o objetivo de evitar o enriquecimento sem causa de qualquer uma das partes. (REsp nº 155.313/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 02.10.2000.)

Benfeitorias.

Argumenta a recorrente que as benfeitorias não estão comprovadas e o apelado não fez menção sobre elas na inicial. Entende ser impossível retê-las ou indenizá-las e pede o "desfazimento" daquelas que porventura foram edificadas.

Ao contrário do afirmado pela apelante, há na exordial requerimento expresso quanto à indenização das benfeitorias realizadas no lote (Pedido nº 05, inciso V, letra b). Além disso, o apelado juntou laudo de avaliação do bem (f. 68), informando a existência de um imóvel residencial, composto por uma sala, dois quartos, cozinha, banheiro e lavanderia.

O comprador é possuidor de boa-fé, visto que construiu sua casa residencial durante o período em que estava com o justo título do imóvel, ou seja, contrato de promessa de compra e venda. Portanto, ele tem direito a ser indenizado pelas benfeitorias necessárias e úteis que foram edificadas no lote de terreno urbano (art. 1.219 do Código Civil de 2002), cujo valor será apurado em liquidação de sentença.

No que diz respeito ao desfazimento das benfeitorias, a recorrente mais uma vez está inovando em sede recursal, o que é proibido pela lei.

Restituição da quantia paga.

A apelante sustenta que a restituição das prestações pagas pelo recorrido deverá ser desembolsada parceladamente, conforme cláusula 11ª do contrato.

Tal pretensão, no entanto, é extremamente abusiva e prejudicial ao comprador. Considerando a possibilidade de revenda do imóvel e as condições financeiras da vendedora, ela deverá reembolsar o apelado de forma única e imediata.

Nesse sentido, os julgados deste egrégio Tribunal de Justiça:

(...) A devolução dos valores pagos, após abatida a multa imposta, deve ser realizada de uma única vez. (Apelação Cível nº 2.0000.00.484759-6/000, Rel. Des. Pedro Bernardes, DJ de 18.03.2006.)

(...) A restituição das parcelas pagas deve ser efetuada de uma só vez. (Apelação Cível nº 2.0000.00.492443-8/000, Rel. Des. Roberto Borges de Oliveira, DJ de 21.03.2006.)
Promessa de compra e venda de imóvel - Inadimplência do comprador - Rescisão - Devolução das prestações pagas - Parcela única. - A devolução das importâncias pagas pela promitente vendedora não deve ser parcelada, mas em pagamento único. (Apelação Cível nº 499.860-7, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, DJ de 30.06.2005.)

Juros de mora.

Os juros legais devem ser aplicados a partir da data em que a apelante foi cientificada do desejo do recorrido de receber os valores por ele pagos, tendo em vista o seu pedido de rescisão contratual.

No caso dos autos, a constituição em mora ocorreu quando a recorrente foi citada, pois, neste momento, ela teve ciência do pedido de rescisão e ressarcimento das prestações.

Nesse ponto, decidiu corretamente o Juiz *a quo* na aplicação dos juros legais a partir da citação.

Honorários advocatícios.

Na apelação principal, Engisa - Engenharia e Construções Ltda. suplica pela compensação dos honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca.

O art. 21 do Código de Processo Civil enuncia que:

"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas".

Na presente demanda, verifica-se que os pedidos iniciais foram julgados procedentes em totalidade, não sendo possível falar em culpa recíproca a ensejar honorários compensatórios.

Já no recurso adesivo, o espólio de José da Silva requer a majoração dos honorários para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A fixação dos honorários advocatícios deve obedecer aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, com base no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

É a lição de Nelson Nery Junior:

São objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não residia, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. (*Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3. ed. Editora Revista dos Tribunais, p. 297.)

A verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação não merece reparos, porque arbitrada de forma justa e satisfatória.

Diante do exposto e do mais que dos autos consta, nego provimento aos recursos para manter a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex legis*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Eulina do Carmo Almeida* e *Cláudia Maia*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

...

Ação de Cobrança - Taxa Condominial - Pagamento - Ausência de Prova - Promissário Comprador - Legitimidade Passiva - Registro de Imóveis - Inexigibilidade - Procedência do Pedido

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Taxas condominiais. Legitimidade passiva. Dever de pagamento. Art. 1.315 do CC/02 (art. 624 do CC/16) e art. 12 da Lei nº 4.591/64. Inexistência da prova de quitação. Ônus processual. Art. 333, inciso II, do CPC.

- Estando a parte demandada no uso, gozo e fruição da unidade autônoma, ainda que não tenha havido a formalização da compra e venda perante o Cartório de Registro de Imóveis, a ela cabe responder pelas obrigações condominiais.

- O condômino tem, nos exatos termos dos arts. 1.315 do CC/2002 e 12 da Lei 4.591/64, a obrigação de pagar as taxas condominiais.

APELAÇÃO CÍVEL nº 1.0024.06.126566-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Condomínio do Edifício Moda Mall - Apelada: Fabiola Marisol Aparecida Siqueira - Relator: Des. AFRÂNIO VILELA

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 e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2007. - Afrânio Vilela - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Afrânio Vilela - Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de f. 83/87, que, nos autos da ação de cobrança ajuizada por Condomínio do Edifício Moda Mall contra Fabíola Marisol Aparecida Siqueira, julgou extinto o processo, sem análise do mérito, por carência de ação, em face da ilegitimidade passiva da ré, e condenou o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Nas razões recursais de f. 89/94, aduz o apelante que a decisão recorrida vai de encontro a toda jurisprudência do STJ, no sentido de que é irrelevante que no registro translativo no cartório de registro de imóveis conste o nome do demandado quando o condomínio tem conhecimento da transação que atribuiu as obrigações decorrentes do imóvel ao promitente comprador, havendo transferência da propriedade para a ré apelada. Afirma que na audiência de conciliação a ré afirmou que não houve o cumprimento do contrato de cessão de crédito, o que poderia afastar, em tese, sua responsabilidade. Alega que não foi citada para a audiência de tentativa de conciliação da forma devida (período de 10 dias), o que fez com que o autor apelante aguardasse o despacho cabível nessas situações. Contudo, a audiência foi realizada. No mérito, aduz que a apelada jamais contestou o fato de ser a legítima devedora, questionando apenas os valores devidos.

Em contra-razões, aduz a apelada que não consta como proprietária do imóvel, não podendo ser demandada pelo apelante como devedora da taxa de condomínio.

Recurso próprio, preparado e tempestivo. Dele conheço.

1 - Ilegitimidade passiva *ad causam*.

O condomínio, ora apelante, sustenta a legitimidade passiva da ré apelada para responder pelos encargos condominiais provenientes de imóvel Loja 01 do nível "D" do Edifício Moda Mall, que lhe fora cedido por meio do instrumento de cessão, de f. 14/15 dos autos, em 19.09.96, pela proprietária Fernandes e Siqueira Indústria e Comércio Ltda.

A insurgência recursal merece acolhida.

Conquanto já tenha entendido em sentido diverso, objetivando me alinhar à mais moderna doutrina e jurisprudência dominante do col. STJ, passei a entender que "a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias do

caso concreto" (REsp nº 136.389/MG, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13.09.1999).

Assim, no caso dos autos, não vejo como excluir, de pronto, a legitimidade da apelada, que figura no instrumento citado como cessionária, tendo como interviniente a incorporadora do imóvel, a qual assumiu, desde a data da assinatura da avença, os direitos e obrigações decorrentes do contrato de compra e venda firmado entre o cedente e a promitente vendedora da unidade imobiliária (f.18/21).

Restou patente nos autos que a cedente já exerce a posse sobre o bem imóvel, confessando, inclusive, em audiência de conciliação, que tentou promover acordo com o apelante, restando infrutíferas as tentativas.

Com efeito, o col. STJ assim já entendeu, como atesta o seguinte julgado:

Civil e Processual civil. Condomínio. Cobrança de taxas condominiais. Legitimidade passiva.

Somente quando já tenha recebido as chaves e passado a ter assim a disponibilidade da posse, do uso e do gozo da coisa, é que se reconhece legitimidade passiva ao promitente comprador de unidade autônoma quanto às obrigações respeitantes aos encargos condominiais, ainda que não tenha havido o registro do contrato de promessa de compra e venda.

Sem que tenha ocorrido essa demonstração, não há como se reconhecer a ilegitimidade da pessoa em nome de quem a unidade autônoma esteja registrada no livro imobiliário. Precedentes. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido (Quarta Turma, REsp 660.229/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 14.03.2005).

Assim, estando a demandada no uso, gozo e fruição da unidade autônoma, ainda que não tenha havido o registro do contrato de promessa de compra e venda, a ela cabem as obrigações respeitantes às despesas condominiais.

Dessarte, a sentença deve ser reformada para que se reconheça a legitimidade passiva da apelada para responder pelos débitos relativos às despesas de condomínio ora perseguidas.

2 - Aplicação do § 3º do art. 515 do CPC.

Ultrapassada a questão relativa à legitimidade passiva da apelada, utilizo-me do disposto no § 3º do art. 515 do CPC, uma vez que o processo se encontra suficientemente maduro para julgamento.

Havendo alegação de contumácia na contestação, a qual não chegou a ser enfrentada pelo Magistrado sentenciante, passo à sua análise.

2.1 - Contumácia.

Reconhecida a legitimidade passiva da apelada, insta analisar a alegação da ré apelada, feita em sua peça de embargo, de que houve a contumácia do autor apelante, por não-comparecimento na audiência de conciliação, bem como de seu advogado.

O *caput* do art. 277 do CPC estabelece que à audiência de conciliação comparecerão as partes. No entanto, estabelece penalidade no § 2º do mesmo artigo somente quando da ausência injustificada do réu,

reputando-se-lhe verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (art. 319), salvo se o contrário resultar da prova dos autos, proferindo o juiz, desde logo, a sentença.

Sobre a presença da parte, decidiu-se: "No procedimento sumaríssimo, não é obrigatória a presença pessoal das partes para a tentativa de conciliação" (SIMP - concl. XXII, em RT 482/271).

É assente na jurisprudência que

A ausência das partes e dos respectivos procuradores à audiência designada não acarreta a extinção do processo, mas a necessidade de nova designação (RT 692/100, Bol. AASP 1.245/258, 1.793/177).

Ausentes o preposto do autor e seu advogado à audiência, a ré apelada fez a sua defesa e pediu o conhecimento da contumácia do requerente pela ausência injustificada.

Em petição de f. 63, o autor apelante se explica, afirmando que, em razão da ausência de citação da requerida em data anterior à realização da audiência, requereu seu cancelamento por cota nos autos, a qual foi desconsiderada.

A meu ver, não agiu com diligência o patrono do autor, porquanto, na ausência de qualquer manifestação do magistrado acerca do pedido, dever-se-ia considerar que a audiência marcada ainda ocorreria.

In casu, não verifico a ocorrência de prejuízo para nenhuma das partes com a ausência do autor e seu patrono à audiência de conciliação, porquanto, não houve argüição nesse sentido e, ainda, não pugnou pela realização de outra audiência, não demonstrando nenhum intuito de conciliação, batendo-se apenas pela incorreção dos valores pleiteados.

Dessarte, sou por demais avesso a formalismos exacerbados que atravancam o processo e discutem situações que não levarão ao deslinde da *quaestio*.

Efetivamente, entendo que não há nulidade onde não há prejuízo.

Assim, rejeito a preliminar de contumácia, argüida em contestação e não analisada pelo Magistrado sentenciante, porquanto este entendeu que o autor era carecedor de ação.

2.2 -Taxas condominiais: dever de pagamento configurado.

Cinge-se a controvérsia a verificar se a apelada deve os valores perseguidos pelo condomínio apelante, relativos às despesas condominiais.

Em sua contestação, a apelada não nega o débito, muito menos o período devido, batendo-se tão-somente pela incorreção da planilha de débito juntada às f. 12 e 12 verso dos autos, afirmando que não está de acordo com o que determina a contadoria do TJMG.

Nada mais impugna.

Verifica-se, pois, que houve confissão acerca do débito, relativo ao período de outubro de 2000 a maio de 2006, cuja parcela original era de R\$ 103,96 (cento e três reais e noventa e três centavos), fazendo o autor incidir multa de 2% (dois por cento) sobre o principal -

R\$ 2,08 (dois reais e oito centavos) e juros moratórios, desde obviamente o inadimplemento.

A ré apelada, juntamente com a petição de f. 45, em que acosta procuração, conforme determinado em audiência, também junta vários documentos de f. 47/59, os quais somente corroboram com a veracidade das informações do condomínio autor de que está em débito, demonstrando várias tentativas de recebimento do crédito e não guardando relação com os valores cobrados, porque em consonância com a legislação que rege a matéria.

Ademais, se a apelada pretendia desconstituir os valores cobrados pelo autor, deveria, no mínimo, trazer aos autos planilha discriminada com a importância devida, e não somente alegar sua incorreção, porquanto vale ressaltar o velho brocardo jurídico segundo o qual *allegatio et non probatio quasi non allegatio*.

É de se ressaltar, inclusive, que a multa cobrada incidiu no percentual de 2% e os juros aplicados foram os acordados em convenção de condomínio (1% ao mês), conforme parágrafo único do artigo oitavo (f.11-verso), tudo de acordo com a legislação que disciplina a matéria, não fazendo o autor incidir a correção monetária, o que, de forma incontestada, beneficiou a apelada.

Na condição de condôminos, por força do art. 624 do Código Civil anterior e art. 1.315 do atual Código, são obrigados, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa e a suportar os ônus a que estiver sujeita.

Sendo os recorrentes condôminos, têm eles a obrigação de pagar taxas condominiais, sejam elas ordinárias ou extraordinárias. Esta é obrigação decorrente de lei. Diz o art. 624 do Código Civil Brasileiro de 1916 (art. 1.315 do CC/02): "O condômino é obrigado a concorrer na proporção de sua parte, para as despesas de conservação ou divisão da coisa e suportar na mesma razão os ônus a que estiver sujeita".

Lê-se no art. 12 da Lei 4.591/64: "Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na convenção, a cota-parte que lhe couber em rateio".

Dessa forma, não demonstrado o pagamento do débito, bem como qualquer fato impeditivo ou modificativo de sua exigibilidade, o pedido deve ser julgado procedente.

Isso posto, dou provimento ao recurso e reformo a sentença para reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da apelada. Na forma do § 3º do art. 515 do CPC, rejeito a preliminar de contumácia e julgo procedente o pedido, condenando a ré apelada ao pagamento da importância de R\$ 10.252,87 (dez mil duzentos e cinquenta e dois reais e oitenta e sete centavos), bem como das taxas condominiais vencidas no curso da lide até o efetivo pagamento, valor este corrigido monetariamente pelo índice da CGJMG desde o ajuizamento da ação e acrescido de juros de mora de 1%, a partir da citação. Condeno, por força da sucumbência, nas custas processuais, inclusive, recursais, e honorários advocatícios,

que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do § 3º do art. 20 do CPC.

O Sr. Des. Marcelo Rodrigues - Na condição de Revisor, ponho-me inteiramente de acordo com o voto do eminente Relator.

O Sr. Des. Duarte de Paula - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Acidente de Trânsito - Veículo Sinistrado - Mero Detentor - Legitimidade Ativa Ad Causam - Julgamento da Lide - Art. 515, § 3º, do CPC - Responsabilidade Civil - Culpa Concorrente - Proporcionalidade do Prejuízo

Ementa: Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Mero detentor do veículo sinistrado. Legitimidade ativa *ad causam*. Julgamento da lide. Inteligência do art. 515, § 3º, CPC. Responsabilidade civil. Culpa concorrente. Prejuízos proporcionais à culpa.

- Tratando-se de acidente de trânsito, não só o proprietário, mas também aquele que dirige o veículo e sofre o dano têm legitimidade para propor ação indenizatória.

- De acordo com o art. 515, § 3º, do CPC, nos casos em que o processo é extinto sem julgamento do mérito, o tribunal está autorizado a apreciar a lide, se a causa versar sobre matéria unicamente de direito e estiver em condições de ser imediatamente julgada.

- A culpa da vítima, quando concorrente para a produção do dano, influi na indenização, contribuindo para repartição proporcional dos prejuízos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.04.132623-5/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Geraldo Cardoso Alkimin - Apelados: Auto Socorro Líder Ltda. e outro, Bradesco Seguros S.A. - Relator: Des. ELIAS CAMILO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 27 de setembro de 2007. - Elias Camilo - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Elias Camilo - Trata-se de recurso de apelação aviado contra a sentença de f. 203/204, que reconheceu a ilegitimidade do autor para pleitear indenização referente aos danos ocorridos em veículo que dirigia, julgando improcedentes os demais pedidos ressarcitórios.

A presente ação de indenização foi proposta por Geraldo Cardoso Alkimin, ora apelante, contra Auto Socorro Líder Ltda. e Alvimar Ruas Mendes, ora apelados, sendo que o primeiro apelado, através de seu representante, Wilson Antônio Maia de Abreu, denunciou a lide a empresa Bradesco Seguros S.A. (f. 76/77).

Em suas razões recursais (f. 206/208), requer o apelante, preliminarmente, seja reconhecida sua legitimidade ativa para pleitear a indenização referente aos danos ocorridos no veículo de propriedade de sua esposa, que estava sendo por ele conduzido no momento do sinistro.

Sustenta que a decisão que julgou improcedente o pleito de indenização referente às demais despesas advindas do acidente é nula, por não conter qualquer fundamentação.

Arremata pugnando pelo provimento do recurso, "para reformar a decisão monocrática em sua totalidade, condenando a apelada nos termos do pedido inicial" (sic - f. 208).

Recebido o recurso no duplo efeito (f. 210), os apelados apresentaram as contra-razões de f. 211/216, requerendo seu improvimento, com a manutenção da sentença vergastada.

A denunciada Bradesco Seguros S.A. também apresentou as contra-razões de f. 217/222, requerendo o improvimento do recurso, e, pelo princípio da eventualidade, requereu seja feito o reembolso ao réu/denunciante das parcelas que constituem hipótese de cobertura securitária, sendo excluídas as verbas sucumbenciais.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso, porque próprio, tempestivamente apresentado, regularmente processado, isento de preparo, por estar o apelante amparado pela gratuidade de justiça.

Da ilegitimidade ativa.

Como se vê, cinge-se a controvérsia à alegação de que o autor da ação, não sendo proprietário do veículo sinistrado, não poderia figurar no pólo ativo da presente ação, sendo manifesta sua ilegitimidade ativa *ad causam* para o pleito de indenização material dos danos ocorridos no veículo sinistrado.

Não obstante de forma equivocada o Juiz *a quo* tenha explicitado seus argumentos, vê-se que o apelado é mesmo parte legítima para figurar no pólo ativo da relação processual, porque pode ser responsabilizado perante o proprietário.

A jurisprudência há muito se posicionou no sentido de que não é somente o proprietário de um veículo acidentado a parte legitimamente ativa para reclamar os prejuízos.

Oportunos são os argumentos tecidos na ementa do acórdão da Apelação Cível nº 336.577-5, proferidos em julgamento da Quinta Câmara Cível deste Tribunal:

Legitimidade *ad causam*. Legitimados para a ação hão de ser aquelas pessoas que se apresentam como partes envolvidas no conflito de interesses levado a conhecimento do juízo, pouco importando que, após a instrução do processo, verifique-se que o autor não era titular do direito que se arrogou

ao formular o pedido e ao dar-lhe os fundamentos de fato e de direito. Se o autor se disse titular de um direito contra alguém, que lhe resiste, está ativamente legitimado para acioná-lo em juízo. Da mesma forma que o réu estará em situação de legitimado passivo para a ação, mesmo que alegue que o autor não tenha o direito de que julga titular ou que ele, o réu, não está obrigado a submeter-se àquilo que o autor pleiteia contra ele (TAMG, Quinta Câmara Cível, Des. Rel. Brandão Teixeira, Apelação Cível nº 336.577-6, 02.08.2001).

Dessa forma, encontrando-se o apelante na direção do automotor, não se podem negar os prejuízos que sofreu, uma vez que detentor do veículo, como, a propósito, proclama o seguinte julgado:

Já se decidiu mais de uma vez neste egrégio Tribunal que a regra do art. 159 do Código Civil não distingue entre os que sofram os danos, o proprietário legítimo do mero detentor. Qualquer que seja a circunstância por que o autor estivesse na posse do veículo, é seu direito exigir de todos que não o danifiquem (STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. RT, 1994, p. 562).

Tratando-se de acidente de trânsito, não só o proprietário do veículo tem legitimidade para propor ação indenizatória. Aquele que o dirige e sofre o dano igualmente a tem, porque pode responsabilizar-se perante o proprietário (RT 652/96).

Demonstrada, pois, a legitimidade do apelante, impõe-se o julgamento da lide, como pedido no apelo. Lide principal - mérito.

Com a inserção do § 3º do art. 515 no Código de Processo Civil, pela Lei nº 10.352/2001, nos casos em que o processo é extinto sem julgamento do mérito, versando a causa sobre matéria unicamente de direito e estando em condições de ser imediatamente julgada, está o Tribunal autorizado a apreciar a lide.

No caso dos autos, além de o feito estar em plenas condições de ser julgado, houve requerimento expresso da apelante para que o mérito seja analisado, conforme se infere do pedido formulado no recurso, possibilitando a aplicação do citado art. 515, § 3º, do Digesto Instrumental.

No direito privado, a responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar o dano sofrido por outrem, provém do ato ilícito, caracterizando-se pela violação da ordem jurídica com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, conforme a regra do art. 186 do Código Civil de 2002: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Assim, o aludido instituto tem como pressupostos básicos a conjugação de três elementos fundamentais: a culpa, de forma que só o fato lesivo intencional ou imputável ao agente por comissão ou omissão do dever autoriza a responsabilidade civil; o dano, como lesão provocada no patrimônio da vítima, e o nexo de causalidade entre o dano e a culpa, como comportamento censurável do agente.

Caio Mário da Silva Pereira, ao comentar o referido preceito legal, ensina que

deste conceito extraem-se os requisitos essenciais: a) em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário ao direito, por comissão ou omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não propósito de malfezer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não-patrimonial; c) e em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que, sem a verificação do comportamento contrário ao direito, não teria havido o atentado a bem jurídico (*Instituições de direito civil*, I/457).

Assim sendo, mediante tais esclarecimentos, tem-se como certo que a obrigação de indenizar advém do dano ou do prejuízo sofrido pela vítima, da culpa do agente e do nexo causal entre esses elementos, sendo indispensável, para sua ocorrência, que a concomitância de todos esses pressupostos esteja plenamente evidenciada nos autos.

In casu, verifica-se que indubiosa é a ocorrência do acidente sofrido pelo apelante, bem como o nexo etiológico entre este e todos os prejuízos que sofrera, sendo imperioso, entretanto, analisar o pressuposto da culpa.

Conforme se extrai dos autos, a prova existente consiste no boletim de ocorrência policial (f. 17/21), laudo do Instituto de Criminalística da Polícia Civil (f. 12/16) e prova testemunhal.

Relativamente ao boletim de ocorrência policial e ao laudo fornecido pela Polícia Civil, sabe-se que gozam de presunção *juris tantum* de veracidade e não basta, para infirmá-lo, a simples suscitação de dúvidas em torno de sua veracidade e autenticidade. É elidível, por prova em contrário, especialmente por testemunhas presenciais ao fato.

No caso dos autos, observa-se inicialmente do boletim de ocorrência que este se restringe a relatar a circunstância do acidente e os danos ocorridos nos veículos envolvidos, segundo relato de testemunhas.

Já o laudo pericial concluiu que:

Tendo em vista o acima exposto e baseando-se nos elementos técnicos colhidos no local, os peritos são de parecer que a responsabilidade pela consumação do evento cabe aos condutores de ambos os veículos: o veículo um, Gol GWT-8944, por realizar manobra de conversão sobre marca longitudinal contínua, portanto proibida, e o veículo dois, Caminhão LOL-9310, por não guardar distância frontal de segurança e estar em velocidade acima da compatível para a via (f. 15).

Por sua vez, retira-se do depoimento da testemunha Januário Antunes Alves a seguinte narrativa:

Que presenciou o evento descrito na inicial; (...) quando se admirou de um veículo modelo Gol, com aparência de novo, que subia a Avenida Magalhães Pinto e imobilizou-se com a seta ligada indicando que iria convergir à esquerda; que não se lembra da existência de faixa no solo da avenida, embora na atualidade exista tal sinalização no centro da pista; que o local não era dotado de marcadores fixos, do tipo tartaruga, postos no solo; que o autor iria convergir à esquerda para ganhar a Rua Bem-te-vi, que se inicia na

esquina com a Av. Magalhães Pinto e é a única via asfaltada de entrada para o Bairro Alcides Rabelo; que outros veículos e mesmo ônibus de transporte coletivo urbano usualmente ingressam no Bairro Alcides Rabelo convergindo à esquerda naquele mesmo local; que também observou um caminhão que saía do parque de exposições, desceu a avenida e pela contramão direcional fazia ultrapassagens; que o caminhão na seqüência ganhou a subida da Av. Magalhães Pinto, calculando o depoente que a uma velocidade de 90 quilômetros horários, acionou os freios por pelo menos 10 metros e colidiu com a traseira do veículo Gol; que com o impacto do veículo Gol atravessou a pista, colidiu suas rodas com o meio-fio, saiu aproximadamente 'um metro do chão' e imobilizou-se em cima da calçada (...) (f. 179).

Diante das provas colhidas nos autos, especialmente o laudo realizado pelo Instituto de Criminalística da Polícia Civil, resta demonstrado que a culpa do acidente é concorrente.

Cinge-se a questão a definir o grau de culpabilidade dos envolvidos no acidente, para que sejam distribuídos os prejuízos de forma proporcional à culpa de cada um.

Segundo José de Aguiar Dias, in *Da responsabilidade civil*. 4. ed., Editora Forense, v. II, p. 727-728:

De qualquer forma, entende-se que a culpa da vítima exclui ou atenua a responsabilidade do agente, conforme seja exclusiva ou concorrente. Em matéria de contrato em geral, e, em particular, na responsabilidade derivada das relações de transportes, a culpa concorrente da vítima não tem a menor influência em relação à obrigação do responsável. Quanto aos demais domínios da responsabilidade civil, a culpa da vítima, quando concorrente para a produção do dano, influi na indenização, contribuindo para repartição proporcional dos prejuízos. Quando fique precisamente apurada essa proporção em que as respectivas culpas intervieram no evento danoso, é fácil, na liquidação, atribuir a cada um os ônus que decorrem da sua responsabilidade.

Com a conclusão delineada, entendo que autor e réus devem suportar, proporcionalmente, o pagamento das verbas pleiteadas.

O egrégio STJ já decidiu:

Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Vítima fatal. Culpa concorrente. Danos morais e materiais. Proporcionalidade. - Neste Superior Tribunal de Justiça, prevalece a orientação jurisprudencial no sentido de que é civilmente responsável a concessionária do transporte ferroviário pelo falecimento de pedestre vítima de atropelamento por trem em via férrea, porquanto incumbe à empresa que explora tal atividade cercar e fiscalizar, eficazmente, a linha, de modo a impedir a sua invasão por terceiros, notadamente em locais urbanos e populosos. Nesses casos, é reconhecida a culpa concorrente da vítima que, em razão de seu comportamento, contribuiu para o acidente, por isso a indenização deve atender ao critério da proporcionalidade, podendo ser reduzida à metade. (Processo REsp 257090/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, Publicação/Fonte DJ 1º.03.2004.)

De acordo com as provas carreadas aos autos, verifica-se que o autor, ora apelante, tem maior grau de culpa pela ocorrência do acidente.

A conversão realizada pelo autor foi feita em local proibido, o que sem dúvida configura maior culpa no

sinistro. De fato, embora o réu tenha colhido o veículo do autor em razão da indevida conversão, estivesse em velocidade compatível com o local, teria evitado o acidente, só não o fazendo porque trafegava em velocidade além da permitida, conforme concluiu o laudo da perícia técnica.

Assim, levando-se em consideração a participação de cada uma das partes no evento, tenho que o autor, ora apelante, deve arcar com 70% das verbas por ele pleiteadas e o réu com 30% delas.

No que concerne ao montante destinado à reparação do dano causado ao veículo, entendo que, a despeito das alegações recursais, deve prevalecer aquele indicado no orçamento colacionado com à exordial (f. 24/25), visto que emitido por oficina especializada e não desmerecido por contraprova, configurando elemento idôneo para provar a extensão e o valor dos danos decorrentes do acidente automobilístico, não havendo razão para que subsista a mera alegação de que se encontram superestimados.

Razão também assiste ao apelante na pretensão de receber os lucros cessantes, consubstanciados nos recibos de f. 22/23 em razão de ter locado veículo por estar impossibilitado de utilizar aquele envolvido no sinistro, ressaltando que tal verba também deverá ser arcada nos limites da proporcionalidade estipulada.

Lide secundária.

Quanto à lide secundária, importa salientar que a denunciada, na peça de defesa, reitera os argumentos da apelada, requerendo a improcedência da ação principal.

Pelo princípio da eventualidade, requereu que, em caso de procedência do pedido, a sua condenação fosse restrita ao limite do valor segurado, excluindo-se eventual condenação por lucros cessantes, em razão de expressa previsão na apólice.

Requereu, ainda, não lhe fosse imputada a condenação nas custas e honorários advocatícios.

Entendo que razão assiste à denunciada, visto que sua responsabilidade pelos danos materiais deve-se limitar ao valor segurado.

Em relação aos lucros cessantes, havendo expressa previsão contratual de exclusão de cobertura por lucros cessantes, não há que se falar em condenação da denunciada por tais parcelas.

Quanto ao pagamento de custas e honorários advocatícios, razão também assiste à denunciada, visto não ter oferecido resistência à denunciação da lide.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

Não havendo a denunciada contestado a existência de relação jurídica ensejadora do regresso, pondo-se ao lado da denunciante na contestação do direito de seu adversário, não se justifica seja condenada em honorários pertinentes à lide secundária (3ª Turma, REsp nº 91.642-RJ (96.0019544-7), Rel. Min. Eduardo Ribeiro, dec. unân., j. em 10.6.1996, pub. na RSTJ, vol. 88, p. 126).

Dispositivo.

Diante de tais considerações, dou provimento ao recurso para afastar a ilegitimidade ativa e, com fulcro

no art. 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a apelada ao pagamento de 30% referentes à indenização por danos materiais e lucros cessantes pleiteados, devidamente corrigidos pela tabela da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais desde o efetivo desembolso, acrescidos de juros de 1% ao mês desde a citação. Custas, inclusive recursais, e honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor da condenação, na mesma proporção da culpa, suspensão a exigibilidade em relação ao apelante, por se achar amparado pelos benefícios da gratuidade.

Julgo parcialmente procedente a lide secundária para condenar a denunciada Bradesco Seguros S.A. regressivamente ao pagamento do valor da condenação da apelada, observando o limite do valor segurado, com exceção dos lucros cessantes, por estarem excluídos da cobertura.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Antônio de Pádua e Hilda Teixeira da Costa.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Agente Político - Ministério Público - Requisição de Informações - Ex-Prefeito - Recusa de Atendimento - Violação de Dever - Elemento Subjetivo - Erário - Dano - Prova - Desnecessidade

Ementa: Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Recusa reiterada em atender às requisições do Ministério Público. Lesão a princípios administrativos. Elemento subjetivo. Dano ao erário. Comprovação. Desnecessidade. Precedentes do STJ. Recurso não provido.

- É certo que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 2.138, definiu que agentes políticos sujeitos a processo de *impeachment* (crimes de responsabilidade) não podem ser condenados por prática de atos de improbidade administrativa.

- Embora esse posicionamento seja prejudicial aos valores republicanos e aos princípios da Administração Pública, não se deve tomá-lo como uma posição consolidada do Supremo Tribunal Federal, a ponto de influenciar o julgamento dos demais órgãos do Poder Judiciário. A uma, porque alguns dos votos que compuseram o acórdão foram dados à época do julgamento por Ministros, que, hoje, não mais compõem o Supremo Tribunal Federal. A duas, porque, com a atual composição, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Petição 3.923/SP, em que o requerente, condenado por prática de improbidade administrativa, postulava que o processo fosse encaminhado ao Supremo Tribunal Federal, visto ter sido eleito deputado federal, indeferiu, de forma unânime, o pedido e assumiu posi-

ção contrária à firmada na Reclamação nº 2.138, ao decidir que não há prerrogativa de foro para ação de improbidade.

- Ressalte-se que os votos dos Ministros Joaquim Barbosa, Relator, Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres Britto e Carmem Lúcia Antunes Rocha adotaram o entendimento de que os agentes políticos estão sujeitos ao processo por ato de improbidade administrativa e sem o direito a foro especial.

- A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente nem prova da lesão ao erário. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade.

- A ação civil pública, ao coibir o dano moral, é própria para censura a ato de improbidade, mesmo que não haja lesão aos cofres públicos (precedente do STJ: REsp nº 261.691-MG).

- A fixação das sanções impostas ao apelante não ofendeu o princípio da proporcionalidade, já que foram aplicadas próximas ou no grau mínimo estabelecido pela Lei nº 8.429/92. Ademais, a sentença recorrida, ao fixar as sanções, levou em consideração a conduta reiterada (cinco) do apelante na prática caracterizadora de improbidade administrativa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.05.145377-0/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Sinval Soares Leite, ex-Prefeito Municipal de Claro dos Poções - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: Des.ª MARIA ELZA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 30 de agosto de 2007. - Maria Elza - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Maria Elza - Cuida-se de recurso de apelação cível interposto por Sinval Soares Leite contra sentença proferida pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Montes Claros que, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face do recorrente, julgou procedente o pedido inicial, condenando o réu, ora apelante, por prática de improbidade administrativa, à inabilitação para contratar com a Administração Pública ou receber incentivos fiscais ou créditos pelo prazo de três anos, assim como a suspensão de direitos políticos por igual período, além de condená-lo ao pagamento de multa civil, em favor do Fundo de Direitos Difusos, no valor de 10 (dez) vezes o

valor da remuneração mensal por ele percebida à época dos fatos, nos termos do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92.

Em razões recursais de f. 197/210-TJ, o apelante pede, preliminarmente, a suspensão do processo até o julgamento definitivo da Reclamação nº 2.138 do Supremo Tribunal Federal. No mérito, alega que não praticou conduta ímproba. Assinala que não houve prejuízo, visto que, apesar de ter demorado, acabou atendendo às requisições do Ministério Público. Afirma que não há prova de que o Ministério Público, em razão do desatendimento às solicitações, não tenha conseguido concluir os procedimentos instaurados cujas requisições em foco emanaram. Assevera pela ausência de dolo e proveito material. Sustenta que houve desproporcionalidade na sanção imposta pela sentença. Cita jurisprudência favorável ao seu alegado. Pede, por tais, seja provido o recurso.

Em resposta ao recurso de f. 223/236-TJ, o Ministério Público pugna pelo não-provimento do recurso.

Parecer do Procurador de Justiça, César Cossi, às f. 242/251-TJ, opinando pelo: a) não-conhecimento da apelação; b) indeferimento do pedido de suspensão do processo; c) não-provimento do recurso.

Decisão de 253/254-TJ, indeferindo o pedido de justiça gratuita, sendo, contudo, oportunizado ao recorrente o prazo de cinco dias para o recolhimento do preparo recursal, sob pena de deserção.

Decisão cumprida à f. 257-TJ.

É o relato. Decido.

A preliminar de não-conhecimento do recurso, por falta de preparo, argüida pela Procuradoria de Justiça, restou prejudicada com a decisão de f. 253/254-TJ e com o pagamento do preparo feito pelo apelante à f. 257/258-TJ.

Dessarte, conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Preliminarmente, examino o pedido de suspensão do processo até o julgamento definitivo da Reclamação nº 2.138, do Supremo Tribunal Federal.

O pedido de suspensão ficou prejudicado com o julgamento definitivo da Reclamação nº 2.138, do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, cabe uma observação sobre o tema. É certo que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 2.138, definiu que agentes políticos sujeitos a processo de *impeachment* (crimes de responsabilidade) não podem ser condenados por prática de atos de improbidade administrativa. Embora esse posicionamento seja prejudicial aos valores republicanos e aos princípios da Administração Pública, não se deve tomá-lo como uma posição consolidada do Supremo Tribunal Federal, a ponto de influenciar o julgamento dos demais órgãos do Poder Judiciário.

A uma, porque alguns dos votos, que compuseram o acórdão, foram dados à época do julgamento por Ministros, que, hoje, não mais compõem o Supremo Tribunal Federal.

A duas, porque, com a atual composição, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Petição nº 3.923/SP, em que o requerente, condenado por prática de improbidade administrativa, postulava que o processo fosse encaminhado ao Supremo Tribunal Federal, visto ter sido eleito deputado federal, indeferiu, de forma unânime, o pedido e assumiu posição contrária à firmada na Reclamação nº 2.138, ao decidir que não há prerrogativa de foro para ação de improbidade. Ressalte-se que os votos dos Ministros Joaquim Barbosa, Relator, Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres Britto e Carmem Lúcia Antunes Rocha adotaram o entendimento de que os agentes políticos estão sujeitos ao processo por ato de improbidade administrativa e sem o direito a foro especial.

A três, porque, em regra, as decisões dos órgãos do Poder Judiciário não se vinculam previamente às decisões do Supremo Tribunal Federal, salvo algumas exceções, com destaque em relação às matérias que integrarão as súmulas vinculantes, nos termos do art. 103-A da Constituição da República:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Entretanto, não há, até o momento, qualquer súmula vinculante afeta ao tema em questão.

Em face de tais considerações, prossigo no julgamento deste recurso.

A condenação do apelante ocorreu pelo fato de ele, sem qualquer justificativa e de forma reiterada, ter-se recusado a fornecer dados técnicos e documentos ao Ministério Público, em manifesta afronta aos princípios da legalidade, da moralidade e da publicidade, que regem a Administração Pública.

Tal fato restou comprovado, com base na documentação de f. 37, 38-v. e 41, 42, 43, 44, 46, 48, 49, 52 e 55-TJ, que apontam que os vários ofícios requisitórios do Ministério Público não foram atendidos pelo apelante, mesmo após várias reiterações e extensões de prazo a pedido do próprio apelante.

Conforme explica José Carvalho dos Santos:

A requisição constitui um direito subjetivo de caráter institucional conferido ao Ministério Público. Trata-se de mecanismo indispensável para o regular exercício das funções que lhe foram confiadas. A Constituição Federal previu expressamente que é função institucional do Ministério Público expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva (art. 129, VI). Como se trata de meio para alcançar suas atividades-fim, caracteriza-se tal faculdade como função instrumental da instituição. Pode-se dizer mesmo que o poder conferido pela Constituição corresponde a uma verdadeira prerrogativa. Esta comporta o poder jurídico de exigibilidade de obtenção de elementos instrutórios, seja qual for a pessoa

que deles disponha. Sendo assim, não é lícito a qualquer pessoa, pública ou privada, recusar-se a atender às requisições oriundas de órgãos do Ministério Público (*Ação civil pública*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, p. 267-268).

Manifesta, portanto, a gravidade da conduta do apelante e a sua lesividade aos princípios da legalidade, da moralidade e da publicidade e à atuação do Ministério Público na defesa desses princípios e do patrimônio público. Afinal, o objetivo do Ministério Público, ao requisitar informações e documentos ao apelante, era apurar denúncia de: a) desvio de verbas do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil; b) eventuais nomeações, contratações, terceirizações ilegais ou imorais de pessoal da administração pública de Claro dos Poções; c) ilicitude na remuneração mensal auferida pelo prefeito, vice-prefeito e vereadores do Município de Claro dos Poções; d) ilegalidades em licitações.

Assim, não resta dúvida de que a conduta do apelante se enquadra nos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

A referida lei, com fundamento na Constituição da República, visando limitar e condicionar a atuação do agente público, impõe estrita obediência aos princípios da legalidade, da moralidade e da publicidade. Por conseguinte, todo agente público deve, sempre, ao gerir a coisa pública, levar em conta os deveres de probidade, lealdade, retidão, honestidade, impessoalidade, imparcialidade, seriedade, diligência e responsabilidade, sob pena de macular o princípio da boa-fé objetiva, chamando para si as sanções da Lei de Improbidade Administrativa.

Na hipótese de violação aos princípios da Administração Pública, o ato de improbidade administrativa, ressalta Marçal Justem Filho,

... não depende, para sua consumação, da percepção de um benefício econômico, assim como não se exige dolo específico para a caracterização da conduta intencional, consumando-se a improbidade, nos termos do artigo da Lei nº 8.429/92, por uma ação ou omissão violadora aos deveres da legalidade, honestidade, imparcialidade, honestidade e lealdade (*Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, p. 686-691).

Nesse mesmo sentido, a doutrina de José Carvalho dos Santos, para quem

... o pressuposto exigível de improbidade cometida com base no art. 11 da Lei nº 8.429/92 é somente a vulneração em si dos princípios administrativos. Conseqüentemente, são pressupostos dispensáveis o enriquecimento ilícito e o dano ao erário, não sendo essencial lesão patrimonial às pessoas mencionadas no art. 1º da Lei nº 8.429/92 (*Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris).

Violados, portanto, os deveres de probidade, retidão, impessoalidade, seriedade, imparcialidade, diligência e responsabilidade, o apelante está sujeito às sanções da Lei de Improbidade Administrativa, ainda que não tenha havido dano patrimonial ou enriquecimento ilícito. O art. 21 da Lei nº 8.429/92 admite a possibilidade de aplicação

de sanção, independentemente da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público. Emerson Garcia assevera:

Na dicção do art. 21, I, da Lei n. 8.429/92, a aplicação das sanções previstas no art. 12 independe 'da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público', logo, não sendo o dano o substrato legitimador da sanção, constata-se que é elemento prescindível à configuração da improbidade (*Improbidade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 292).

Infiro, pois, que a ação civil pública, ao coibir o dano moral, é própria para censura a ato de improbidade, mesmo que não haja lesão aos cofres públicos (precedente do STJ: REsp nº 261.691-MG).

Cito, a esse respeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Contudo, não há de confundir ato de improbidade administrativa com lesão ao patrimônio público, porquanto aquele se insere no âmbito de valores morais, em virtude de ferimento dos princípios norteadores da atividade administrativa. Observa-se, por exemplo, que as condutas tipificadas no rol dos incisos do art. 10 são as que atentam contra a moralidade administrativa e que as tipificadas no art. 11 se atêm aos princípios da administração pública, princípios estes que também constam do art. 37, § 4º, da Constituição Federal. E, tratando-se de princípios, não obstante a previsão na lei positiva, ao se mensurar acerca da honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade, que devem nortear a conduta administrativa, não se exige o efetivo dano ao erário público, pois são valores que visam ao resguardo da moralidade administrativa (REsp nº 731.109 /PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha).

Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Despesas de viagem. Prestação de contas. Irregularidade. Lesão a princípios administrativos. Elemento subjetivo. Dano ao erário. Comprovação. Desnecessidade. Sanção de ressarcimento excluída. Multa civil reduzida.

1. A lesão a princípios administrativos, contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92, não exige dolo ou culpa na conduta do agente nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Precedente da Turma.

2. A aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo tribunal ou conselho de contas (art. 21, II, da Lei 8.429/92).

3. Segundo o art. 11 da Lei 8.429/92, constitui ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, notadamente a prática de ato que visa fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência (inciso I), ou a ausência de prestação de contas, quando esteja o agente público obrigado a fazê-lo (inciso VI).

(...)

6. Não havendo prova de dano ao erário, afasta-se a sanção de ressarcimento prevista na primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos) (REsp nº 880.662/MG, Relator Ministro Castro Meira).

A fixação das sanções impostas ao apelante não ofendeu o princípio da proporcionalidade, já que foram aplicadas próximas ou no grau mínimo estabelecido pela

Lei nº 8.429/92. Ademais, a sentença recorrida, ao fixar as sanções, levou em consideração a conduta reiterada (cinco) do apelante na prática caracterizadora de improbidade administrativa.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo recorrente.

O Sr. Des. Mauro Soares de Freitas - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O VOGAL, APÓS VOTAREM A RELATORA E O REVISOR NEGANDO PROVIMENTO.

Notas taquigráficas

O Sr. Presidente (Des. Dorival Guimarães Pereira) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 23.08.2007, a pedido do Vogal, após votarem a Relatora e o Revisor negando provimento.

Com a palavra o Des. Cláudio Costa.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Conquanto acompanhe a Relatora quanto ao improvimento do apelo, nos exatos termos em que exposto, quero me reservar a, em processos outros, avaliar a aplicação, ou não, da decisão tomada pelo STF na Reclamação 2.138, mesmo porque, não obstante tenha posição firmada quanto à plena e indistinta aplicabilidade da Lei nº 8.429/92 ao caso concreto, é certo que, como pontuou a Relatora, salvo algumas exceções, não presentes na hipótese, a decisão tomada pelo STF na aludida Reclamação 2.138 não tem efeito vinculante.

Logo, improvejo o apelo, acompanhando o voto da eminente Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Seguro de Vida - Contrato de Adesão - Doença Preexistente - Ausência de Exame Prévio - Má-Fé do Segurado - Ônus da Prova - Seguradora - Indenização Devida

Ementa: Ação de cobrança. Plano de seguro. Contrato de adesão. Seguradora que não exige a realização de exames médicos do segurado. Má-fé não se presume. Morte do segurado. Indenização devida.

- O contrato de seguro é tipicamente de adesão, o que implica interpretação favorável ao proponente. Com efeito, enquanto a boa-fé se presume, a má-fé necessita ser robustamente comprovada; assim, quando a seguradora não exige a realização de exames médicos dos proponentes, no ato da contratação, não pode, sob a simplista alegação de doença preexistente (má-fé do segurado), eximir-se do pagamento devido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.98.147382-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Sabemi Seguradora S.A. - Apelada: Eldezina Almeida Passos - Relator: Des. DOMINGOS COELHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 22 de agosto de 2007. - Domingos Coelho - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Domingos Coelho - Cuidam os autos de recurso de apelação interposto por Sabemi Seguradora S.A. em face da r. sentença de f. 181/198, que julgou procedente o pedido inicial nos autos da ação ordinária de cobrança que lhe move Eldezina Almeida Passos.

Irresignada, alega a apelante que, nos presentes autos, restou configurado que o segurado era portador de alcoolismo crônico há pelo menos 5 anos anteriores à formação do contrato, informação corroborada pelo laudo pericial; que o segurado sabia de sua condição; que, após a ocorrência do sinistro, tem o direito de cercar-se de todos os cuidados para evitar o prejuízo de todo o grupo segurado; que, se houve negativa de pagamento, esta ocorreu pela própria desídia do segurado em omitir circunstâncias essenciais para a configuração do risco contratual; que o segurado no momento da contratação tem que formalizar suas alegações com a mais absoluta verdade, obedecendo a todos os parâmetros de sinceridade e de lealdade.

Contra-razões, às f. 214/217.

Recurso próprio, tempestivo, regularmente processado e preparado. Dele conheço, visto que presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

Tratam os autos de ação de cobrança em que busca a apelada o recebimento do seguro de vida contratado por seu falecido marido.

Cumpra ressaltar que, havendo na relação consumidor, fornecedor e serviço, a legislação aplicável é a específica, qual seja o Código de Defesa do Consumidor.

No caso dos autos, houve contratação de plano de seguro, visando proteger terceiros, em caso de morte do contratante e a si mesmo no caso de invalidez.

A apelante nega o pagamento do seguro, ao argumento de que o segurado ocultou doença preexistente, que o levou ao óbito.

Aduz que, conforme documentos constantes dos autos, corroborados pela perícia, o segurado era portador de alcoolismo crônico.

Todavia, no ato da contratação, foi fornecido ao contratante um "cartão-proposta", contendo uma declaração de saúde e atividade sobre a existência de doenças que poderiam levar a sua regular consulta em médico, hospitalizar ou submeter-se a tratamentos continuados ou intervenções cirúrgicas, bem como afastar de suas atividades habituais. No entanto, nenhuma comprovação sobre a veracidade do alegado foi requerida ao segurado.

Com efeito, pela sistemática da lei consumerista, que busca proteger o consumidor, equilibrando relações

econômicas que tendem à desigualdade, a seguradora que pretende exonerar-se de responsabilidades quanto ao pagamento da indenização deverá ser diligente e exigir, previamente à celebração da avença, a apresentação de exames médicos específicos, que deixem consignadas, como parte acessória ao contrato, as modalidades de doenças que portava o pretendente ao seguro no tempo da contratação.

Tatando o contrato de plano de seguro uma relação de consumo, geralmente firmada mediante contratos-modelos, que limitam a autonomia da vontade, cabe ao Estado buscar meios de reequilíbrio.

Nesse contexto, compete à fornecedora dos serviços a demonstração inequívoca da existência do fato elisivo do cumprimento de sua obrigação.

Como se trata de prova capaz de excluir a responsabilidade da fornecedora - geralmente instituição financeira que se encontra em posição avantajada em relação ao segurado -, não é de se esperar que meras informações prestadas pelo consumidor no ato da contratação possam determinar a exclusão de suas obrigações.

Cabia à seguradora diligenciar no sentido da produção de provas que seriam produzidas no seu exclusivo interesse. Ao conformar-se com as declarações prestadas pelo consumidor, assumiu os riscos da contratação.

Ademais, tenho entendimento firmado, segundo o qual, se a seguradora não exige dados concretos e certos quando da inclusão do proponente em seus quadros de segurados, deve assumir os riscos decorrentes do sistema adotado, visto que prevalece, *in casu*, a presunção de boa-fé do proponente.

Por certo, não pode a seguradora querer impor ao consumidor uma responsabilidade e um risco que são seus. Frise-se, o seguro é uma atividade que lida exclusivamente com riscos; dessa feita, não se mostra justo ou correto impor exclusivamente ao consumidor a busca e o fornecimento de informações sobre esses riscos.

Ora, o segurado busca se precaver de um risco, e a seguradora trabalha no sentido de resguardar-se deste risco; portanto, deve ser extremamente diligente na busca de informações; se aceita o contrato, assume o risco futuro, mesmo porque não está obrigada a contratar.

No presente caso, causa espécie a atitude da seguradora de, somente após ocorrida a morte do segurado e preenchido o aviso de sinistro, ter a mesma alegado doença preexistente.

Ora, a análise de toda a história médica e da saúde do segurado deve ser feita antes de se contratar o seguro e do recebimento dos prêmios mensais, e não após o sinistro, pois, assim, está a seguradora contrariando o risco que é inerente à sua atividade, tentando se desfazer de um contrato que estava plenamente em vigor.

Esse tipo de atitude, se aceita, teria como consequência o fato de a seguradora passar a trabalhar sem risco algum, somente obtendo lucros, o que é imoral. Isso sob o frágil argumento de que a doença era preexistente e de que o preenchimento da proposta foi errôneo.

Esquece a seguradora que o contrato poderia ser recusado, e não o foi, sendo expedida inclusive a competente apólice; portanto, ocorrido o sinistro, a indenização tem que ser quitada conforme o contrato em vigor.

Se a seguradora aceita o contrato, recebe as parcelas de prêmio; sem proceder aos necessários exames de saúde, corre o risco comum aos contratos de seguro.

Contudo, se a proposta de seguro foi preenchida e entregue, sendo expedida em seguida a competente apólice, pouco importa se a seguradora se omitiu na busca de informações. Isso ao intento claro de vender o seu produto, não pode agora, ocorrido o sinistro, negar o pagamento da indenização, já que a obrigação assumida entre as partes se tornou perfeita, nos termos do art. 1.433 do CC de 1916.

Para a seguradora omitir-se quanto ao pagamento da indenização, não é suficiente a demonstração de que haveria doença preexistente à vigência do contrato, ou omissão de dados referentes ao segurado, sendo indispensável que a mesma prove a má-fé do contratante (art. 1.444 do Código Civil); valendo ressaltar que, nesse aspecto, incumbe à apelante o ônus de demonstrar tal requisito, uma vez que a má-fé não se presume, devendo resultar de elementos inequívocos de convicção.

Além do mais, não pode prevalecer a tese da apelante de que o segurado sabia de sua doença, uma vez que, conforme bem salientado pelo ilustre Sentenciante,

[...] é sabido que muitos alcoólatras não assumem para si mesmos que são doentes. O primeiro passo do tratamento da referida doença é exatamente confessar que é portador de uma doença. [...] não se pode presumir categoricamente que o segurado tinha conhecimento da doença que o vitimou. Outro aspecto a ser considerado é que o referido, conforme declaração juntada aos autos à f. 10, trabalhou normalmente até o dia anterior ao seu falecimento. Portanto, o mal que lhe ocorreu foi súbito e sem conhecimento do referido (f. 185/186).

Por fim, cumpre esclarecer que o juiz não está adstrito às provas produzidas nos autos, podendo apreciá-las livremente, de acordo com seu convencimento, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil.

Dessarte, por todo exposto, suprimir da apelada o direito de receber os valores consignados na apólice constitui enriquecimento imoral e ilícito da seguradora, que, a toda evidência, recebeu durante anos, mês a mês, o pagamento do respectivo prêmio; que, na pior das hipóteses, se vencedor, teria a obrigação de devolver integralmente tudo que recebeu do segurado.

Vejam os nortes jurisprudenciais:

Ação de cobrança. Seguro de vida. Doença preexistente. Má-fé. Ônus da prova. - Sendo o contrato de seguro um negócio jurídico baseado na boa-fé das partes contratantes e presumida a *bona fides* do segurador quando recebe a declaração do segurado, cabe a este prestar, com fidelidade, as informações necessárias para aceitação de sua proposta de seguro, não podendo, entretanto, a seguradora recusar o pagamento do capital segurado sob a alegação de má-fé do proponente, se não tomou as devidas cautelas na verificação do seu estado de saúde antes da celebração

do contrato de seguro, submetendo-o a exame médico, sendo inaplicável ao caso a norma do art. 1.444 do CC (TJMG - AC 266.207-5 - 12ª C. - Rel. Paulo César Dias - j. em 05.11.1998).

Seguro. Má-fé. Prova. - Em contrato de seguro, a má-fé do segurado deve ser demonstrada pela seguradora, uma vez que não é presumida, mormente quando houve dispensa do exame de saúde por ocasião da formação do pacto ou mesmo durante a vida daquela (TJMG, Apelação Cível nº 181.691-1, Belo Horizonte, Rel.ª Maria Elza, in *RJTAMG* 73/246).

Civil. Seguro de vida. Informações do segurado. Questionário respondido com boa-fé. Doença preexistente. Ausência de exame prévio. - Não pode recusar a pagar sua contraprestação a empresa seguradora que recebe prêmio de associado segurado, sem submetê-lo a exame prévio, alegando omissão nas informações do segurado. Unanimidade (TJPE - AC 68128-3 - Rel. Des. José Fernandes - *DJPE* de 06.03.2002, p. 43).

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença primeira.

Custas, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores José Flávio de Almeida e Nilo Lacerda.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Retrocessão - Reaquisição - Direito de Propriedade - Finalidade Pública - Desvio - Não-Ocorrência - Via Pública - Área de Domínio - Honorários de Perito - Assistência Judiciária

Ementa: Apelação cível. Retrocessão. Possibilidade da reaquisição. Direito de propriedade. Desvio de finalidade pública. Inocorrência. Área de domínio da via urbana. Honorários periciais. Justiça gratuita. Custeio pelo Estado.

- O particular expropriado de bem que não foi destinado a qualquer finalidade pública está autorizado a reaver o bem, devolvendo o preço pago.

- A retrocessão é direito real que se ampara no direito fundamental à propriedade, apenas se admitindo a alienação forçada em prol do interesse público, observadas as previsões legais.

- Demonstrado que a área desapropriada foi parcialmente destinada à ampliação de via pública e que o remanescente foi utilizado na constituição de estacionamento público, estando, portanto, resguardada a destinação ao melhoramento dos logradouros públicos, descabe a retrocessão.

- Hipótese em que o projeto que embasou a desapropriação já previa que parte do imóvel constituiria faixa de domínio da via urbana, sendo que não houve qualquer cessão a terceiros.

- Sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, os honorários periciais devem ser assumidos pelo

Estado, a teor do que dispõe o art. 5º, LXXXIV, da Constituição Federal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.152346-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Edwaldo Santiago e outros - Apelante adesivo: Estado de Minas Gerais - Apelados: Edwaldo Santiago e outro, Estado de Minas Gerais - Relatora: Des.ª HELOÍSA COMBAT

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 3 de julho de 2007. - *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª *Heloísa Combat* - Conheço do recurso, presentes os seus pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta por Edwaldo Santiago, Dina Maria de Oliveira, Edimilson Santiago, Lindalva Santiago, Edima Santiago de Lima, Evandro Santiago e Cheila Agar Santiago contra a r. sentença do douto Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias, que julgou improcedentes seu pedido de retrocessão de área remanescente de imóvel desapropriado pelo Estado de Minas Gerais, por não ter sido o terreno destinado à finalidade pública que ensejou o ato.

Em sua decisão, motivou o digno Juiz *a quo* que, tendo a desapropriação ocorrido por convenção amigável, descabe a retrocessão, tendo os expropriados renunciado a esse direito. Fundamentou, ainda, que a retrocessão não passa de direito pessoal que se resolve através de perdas e danos, inexistindo direito à reivindicação do imóvel.

De início, cabe a apreciação das preliminares suscitadas pelo Estado em suas razões recursais.

I - Da preliminar de inépcia da inicial.

Aduz o recorrido que não foram indicados na petição inicial os fatos, a causa de pedir e o pedido, o que acarreta a sua inépcia, com fulcro no art. 282, III e IV, do CPC.

Embora bastante sucinta a peça de ingresso, ela permite a completa aferição do provimento buscado, bem como da situação jurídica que embasa a pretensão.

Nesse sentido, consta que os autores tiveram desapropriado lote de área equivalente a 448 m², sendo que apenas 200 m² foram utilizados pelo Estado, razão pela qual buscaram, administrativamente, reaver a parte remanescente do terreno. Afirmam que, até a data da propositura da demanda, não haviam obtido resposta da Administração.

Enfim, pugnam pela procedência do pedido de retrocessão da área que sobrou do imóvel desapropriado, que mede 248 m².

Dessarte os elementos indicados na exordial atendem aos requisitos do art. 282 do CPC, possibilitando o

conhecimento da lide, bem como o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Assim sendo, rejeito a preliminar argüida.

II - Pressuposto específico da demanda.

O Estado sustenta que o pedido de retrocessão tem por pressuposto o depósito prévio dos valores recebidos pela expropriação do bem, sendo que essa exigência não foi implementada no caso, acarretando a extinção do feito.

Inexiste óbice a que, caso reconhecido o direito à retrocessão, seja realizada a devolução do preço pago, não se tratando de requisito de conhecimento da demanda. Não há norma legal que exija o prévio depósito do valor recebido no momento da expropriação como pressuposto de conhecimento do pedido de retrocessão.

Entendo que essa pretensão estaria a impor aos autores encargo demasiado, exigindo que fossem privados de quantia alta enquanto não decidida a lide, e na incerteza de terem acolhida a pretensão.

Ademais, caso fosse compreendido que o processamento estava condicionado ao depósito do preço, deveria ter sido concedida oportunidade aos requerentes para cumprir essa exigência, aplicando-se a previsão do art. 284 do CPC. Não se me afigura razoável extinguir o feito, sem julgamento de mérito, nesta fase de julgamento, com base numa exigência que prescinde de expressa previsão legal, deixando a parte autora em situação de insegurança jurídica.

Obviamente, ainda que reconhecida a possibilidade de reavaliação do bem, esse provimento não poderá ser efetivado sem o pagamento do preço, podendo essa providência ser realizada após o julgamento.

Por essas razões, rejeito a preliminar aventada.

III - Da apelação principal.

Buscam os apelantes reaver o bem que foi desapropriado em novembro de 1977 para fins de construção da via urbana leste-oeste. Alegam que o imóvel não foi inteiramente utilizado para a implementação da obra, pretendendo a retrocessão do remanescente.

Em relação à possibilidade de o expropriado readquirir o bem que não tiver sido destinado à finalidade pública que justificou a desapropriação, existem acirradas divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Os adeptos da tese de que o bem incorporado ao patrimônio público não pode ser readquirido pelo particular sustentam que o expropriado detém mero direito de preferência na aquisição, caso não ocorra a destinação pública do bem, resolvendo-se a questão em perdas e danos.

Esse entendimento encontra apoio no art. 35 do Decreto-lei 3.365/41, que prevê que os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo, resolvendo-se qualquer ação julgada procedente em perdas e danos.

A corrente oposta, por sua vez, não admite que o dispositivo legal se sobreponha ao direito fundamental à propriedade, assegurado no art. 5º, XXII, da Carta Magna, sendo vedada a sua privação sem a observância do devido processo legal.

Nessa vertente, a desapropriação é admitida como exceção ao direito de propriedade, somente se justificando essa medida de coerção sobre o patrimônio individual quando necessária à realização de obra ou serviço de interesse público.

Assim, o ato de privar um indivíduo de seus bens para que esses sejam destinados a outros particulares, ou mesmo abandonados, se mostra atentatório contra o direito fundamental de propriedade. Desatendida a finalidade pública que justificou a desapropriação, todo o procedimento resultará viciado, devendo ser restabelecido o *status quo ante*.

Perfilhando essa posição, o renomado doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello invoca a norma do art. 5º, XXIV, da Constituição Federal, para lecionar que:

(...) o direito de propriedade, como direito básico, (que) só deve ceder à demissão compulsória para a realização de uma finalidade pública.

Disto se extrai que, vindo a falecer tal fundamento, por desistência de aplicação do bem ao destino que justificaria a expropriação, esvai-se o presumido suporte jurídico para o sacrifício do direito de quem o perdeu. Via de consequência, cabe o retorno do bem ao ex-proprietário, ante a insubsistência, ulteriormente patenteada, do arrimo constitucional que a susteria.

Donde, em vista do princípio da supremacia da Constituição, lei alguma poderia dar à matéria tratamento que contraditasse o que é simples resultado da proteção que a Lei Magna outorga à propriedade, já que a garantia que lhe confere só é absolvida para satisfação de uma finalidade pública (*Curso de direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 850).

A culta administrativista Maria Sylvia Zanella de Pietro acrescenta que:

A retrocessão cabe quando o Poder Público não dê ao imóvel a utilização para a qual se fez a desapropriação, estando pacífica na jurisprudência a tese de que o expropriado não pode fazer valer o seu direito quando o expropriante dê ao imóvel uma destinação pública diversa daquela mencionada no ato expropriatório; por outras palavras, desde que o imóvel seja utilizado para um fim público qualquer, ainda que não o especificado originariamente, não ocorre o direito de retrocessão (*Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 198).

Também adoto esse entendimento, que considero melhor se adequar ao controle dos atos administrativos que incumbe ao Poder Judiciário, à luz dos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, bem como ao valor fundamental da justiça. Não se me afigura admissível que o ato de alienação forçada que não se volta para o atendimento de finalidades públicas, portanto eivado de nulidade de ordem absoluta, fique convalidado com o registro.

A expropriação não pode ser utilizada como forma de privilegiar os interesses de alguns particulares em detrimento do direito de outros, muito menos para amparar o abandono de terras, quando existe interesse em sua reavaliação, de modo a proporcionar que a finalidade social da propriedade seja atendida, observando-se o disposto no art. 5º, XXIII, da Constituição Federal.

A alienação forçada é medida odiosa diante do nosso ordenamento jurídico, somente se admitindo esse instrumento excepcional quando existe um bem maior a ser implementado, que, no caso da desapropriação, consiste em benefícios de ordem pública, limitando-se, ainda, às hipóteses expressamente admitidas em lei. Como se trata de forma de limitar direitos, a norma deve ser interpretada restritivamente.

O colendo Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a retrocessão enquanto direito real, assegurando o direito à re aquisição do bem quando não destinado a qualquer finalidade pública. Apenas quando desconhecido o estado do imóvel e havendo pedido alternativo de perdas e danos, admitiu-se a solução da questão pelo pagamento de indenização.

Assim foi resolvido no julgamento do REsp 647340/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 06.04.2006; REsp 570483/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. em 09.03.2004. REsp 623511/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.05.2005.

Vislumbro, ainda, que a aquisição do bem é possível mesmo quando a fase executória da desapropriação ocorreu através de convenção amigável.

Data venia, esse instrumento não equivale ao contrato de compra e venda, não podendo dele se inferir que a alienação resultou de livre consentimento do proprietário. Ao contrário, uma vez editado o ato expropriatório, resta ao particular discutir sua legalidade e avaliar a justeza do preço oferecido, não lhe sendo assegurada a opção de reter a coisa por livre vontade. A deliberação se limita ao valor a ser pago, não retirando a coercibilidade da alienação.

A respeito, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Desapropriação. Amigável. Possibilidade da retrocessão. Agravo regimental provido.

- Promulgado o decreto expropriatório, o acordo subsequente, tornando a desapropriação em amigável, não impede que o expropriado postule a retrocessão.

Agravo regimental provido para determinar a subida do recurso especial. Decisão por maioria de votos. (Ag. 12.955-0-RS-AgRg - 1ª Turma - Rel. p/ ac. Min. Demócrito Reinaldo - j. em 25.10.1993).

O seguinte julgado traz esclarecimentos pertinentes sobre essa questão:

Declarada a utilidade pública de um bem, não haverá acordo sobre a desapropriação, porque esta é direito atribuído pela Constituição ao Poder Público, desde que satisfeitos os pressupostos constitucionais (utilidade ou necessidade pública ou, ainda, interesse social). O acordo não versa, portanto, sobre o direito de desapropriar, porque este, verificados aqueles pressupostos ou requisitos constitucionais, é incontrastável pelo particular. O acordo versará, pois, sobre o valor do bem desapropriando. Em torno desse preço é que se compõem as partes. Não se dispõe, no acordo, sobre a desapropriação propriamente dita. Retrocessão é o ato pelo qual o bem expropriado é reincorporado, mediante devolução da indenização paga na expropriação ao patrimônio do ex-proprietário, em virtude de não haver sido utilizado na finalidade para a qual fora desapropriado. Não

há, no direito positivo brasileiro, lei que fixe prazo dentro do qual o bem desapropriado deve ser utilizado pela entidade desapropriante. (TJMG - Apelação Cível nº 000.192.154-3/00 - 4ª Câmara Cível - Rel. Des. Carreira Machado - j. em 21.12.2000.)

Dessa exposição, extrai-se que, uma vez evidenciado por ato inequívoco do Poder Público que o bem expropriado não está sendo utilizado para fins que se coadunam com o interesse público, faz jus o proprietário à retrocessão, reavendo a coisa objeto de desapropriação, ausente a causa que justificou a excepcional hipótese de alienação forçada.

À luz dessas considerações, cumpre averiguar se, no caso concreto, o bem foi empregado de forma a caracterizar desvio da finalidade pública.

Houve nos autos a realização de prova pericial, sendo elaborado laudo criterioso. O expert apresentou fotografias que demonstram que a área remanescente do lote desapropriado está sendo utilizado como estacionamento de veículos. Em suas conclusões finais, assinalou o ilustre perito que o terreno está sendo utilizado como estacionamento livre, principalmente pelos clientes da empresa Autovia Veículos e também para o estacionamento de seus veículos (f. 114).

Verifica-se, assim, que a empresa particular acabou beneficiando-se da área do lote que não foi destinada ao alargamento da via pública. Ainda assim, esse fato decorre apenas de sua localização, pois não se trata de estacionamento privativo, mas de área de domínio do Poder Público, onde foi deixado local próprio para a paralisação de veículos. Parte da área, inclusive, se destina ao trânsito de pedestres.

Confrontando a forma de utilização do bem com o projeto de engenharia formulado à época da desapropriação (f. 43), pode-se constatar que, desde então, já se previa que apenas parte do imóvel iria compor a pista de rolamento, constituindo o remanescente "faixa de domínio de via urbana".

Dessarte, eventual desatendimento da finalidade pública retroagiria ao próprio ato declaratório do interesse público, que já estipulava a preservação da área contígua à via no domínio público, embora não empregada no alargamento da via. Nenhuma disparidade houve, quanto ao imóvel que pertencia aos autores, entre o interesse público que justificou a desapropriação e a efetiva utilização do bem.

O art. 5º, I, do Decreto-lei 3.365/41 prevê entre os casos de utilidade pública a "abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização". Não entendo que a área utilizada como estacionamento livre destoa dessa finalidade. Carece de respaldo, assim, a afirmativa dos requerentes no sentido de que o espaço teria sido cedido a particulares, pois a área pode ser utilizada por toda a coletividade, caracterizando melhoramento do logradouro público, sendo, por certo, relevante que existam locais destinados a estacionamento adequado de veículos nas proximidades de vias de fluxo intenso.

Constato, enfim, que a destinação do bem se mostra coerente com o ato expropriatório, não merecendo prosperar o pedido de retorno do bem ao domínio do particular.

Em vista do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de retrocessão, embora por fundamentos diversos.

IV - Do apelo adesivo.

Insurge-se o Estado contra a condenação que lhe foi imposta, de pagar os honorários periciais fixados em R\$ 800,00. Alega, nessa esteira, que a parte sucumbente deve arcar com os ônus processuais e que a prova era desnecessária para a solução da controvérsia, afeta a questão exclusivamente de direito.

Em relação à desnecessidade da prova pericial, não vislumbro assistir razão ao Estado. A questão da retrocessão exige o exame de elementos fáticos relacionados à forma em que o bem vem sendo utilizado e, ainda, com vistas a especificar a parte do imóvel efetivamente destinada à implantação da via pública.

O exame dos quesitos apresentados à f. 55 e 59 demonstra que a prova se destinava, primordialmente, a fornecer subsídios para a solução da controvérsia existente em torno da ocupação da área desapropriada.

Sendo os autores beneficiários da justiça gratuita, ficam isentos do pagamento de honorários periciais, conforme expressa previsão do art. 3º, V, da Lei 1.060/50. A prerrogativa decorre de direito assegurado no art. 5º, LXXXIV, da Constituição Federal, que estabelece, em contrapartida, uma obrigação ao Estado de prestar a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência dos recursos.

Esse encargo, dessarte, não pode ser imposto ao perito, que, tendo realizado os serviços de auxiliar o Judiciário de forma diligente e cautelosa, faz jus à contraprestação.

Corroborando com esse entendimento o seguinte julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Inclusão dos honorários de perito. Responsabilidade do Estado pela sua realização.

- Nos termos da jurisprudência dominante neste Tribunal, os benefícios da assistência judiciária gratuita incluem os honorários de perito, devendo o Estado assumir os ônus advindos da produção da prova pericial.

- O Estado não está obrigado a adiantar as despesas com a realização da prova pericial ou reembolsar esse valor ao final da demanda. Caso o perito nomeado não consinta em realizar a prova pericial gratuitamente e/ou aguardar o final do processo, deve o juiz nomear outro perito, devendo a nomeação recair em técnico de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova pericial.

Precedentes. (REsp 435448/MG - Terceira Turma - Rel. Min. Nancy Andrighi - 19.09.2002.)

Assim, tenho que o MM. Juiz atuou em conformidade com as normas que regem o benefício da gratuidade, ao condenar o Estado a pagar os honorários periciais.

Por esse fundamento, nego provimento ao recurso principal e ao apelo adesivo, mantendo sem alterações a r. sentença combatida.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Alvim Soares* e *Edivaldo George dos Santos*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...

Registro Civil - Anulação - Falsidade Ideológica - Paternidade - Verdade Real - Agravo Retido - Exame de DNA - Desnecessidade - Confissão

Ementa: Paternidade. Anulação de registro civil de nascimento do menor. Hipóteses. Acolhimento.

- A anulação de registro civil por pessoa (que não é o pai biológico) merece exame pelo que se chama de ato consciente e livre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.05.158855-3/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: A.V.M. - Apelado: T.A.V.M., representado por sua mãe T.V. - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 18 de setembro de 2007. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Francisco Figueiredo* - Conheço da apelação por própria e regularmente processada.

O cenário demonstra-nos que um cidadão se enamorou de uma mulher grávida (de outro homem) e, ainda nessa fase de gestação, passou a viver com ela.

Sabia do fato de que o pai biológico é outro, visto que o nome e o endereço, nos autos, não são novidade para ninguém. Por essa questão, não se está discutindo a paternidade, mas a anulação do registro civil, razão pela qual não se há de acolher o pedido de exame de DNA proposto pela douta Procuradoria de Justiça. A própria contestação - f. 17 - exclui o autor da paternidade biológica.

Essa questão - o fato de um cidadão reconhecer como seu um filho civilmente, quando biologicamente não o é - restou tormentosa, e a jurisprudência está dividida nos pretórios do País, inclusive no nosso.

Sempre entendi que ato voluntário de reconhecimento deveria ser mantido. É a decorrência de suportar a irresponsabilidade do ato, por vezes, impensado.

Mas três condições, salvo melhor juízo, devem ser analisadas:

A primeira é a questão volitiva e emocional do ato tido por “consciente”.

Nunca se viu fato como esse acontecer sem que exista um fato antecedente primário, ou seja, a relação do homem com uma mulher (mãe de um filho de outra relação).

A condição volitiva da conquista do homem para uma mulher é a transcendência do espírito de querer, de possuir, de “buscar a lua” para dar-lhe de presente. A conquista determinada e apaixonada não tem peias.

É o mesmo processo psíquico do ato da sedução.

Assim, declarar, como seu, um filho dessa mulher com outro homem é a extensão da conquista e do espírito de proteção, vejam bem, à mulher que se quer. A criança é apêndice, e não causa primeira do ato de reconhecimento. A causa primeira é o agrado, a conquista da mulher amada. Tanto isso é verdade que não se tem notícia do reconhecimento e fato inverso: a mulher conquistada registrar, como seu, filho do conquistador com outra mulher. Esse poderia até ter adotado a criança e por que não o fez? Porque a criança é fato congênito de um fato maior, que, na realidade, é a paixão que levou o homem a unir-se a uma mulher com filho.

É o primado da corte e da conquista, ato muito mais sentimental que racional.

A segunda é a questão do menor. Questiona-se que não se pode anular o registro, pois o menor terá direito a pensão e até benefício patrimonial sucessório, pois o ato foi volitivo e sem vício, como se a obliteração emocional e sentimental também não fosse um vício.

Que agasalho e receptividade teria um filho civil na família do pai não biológico, que, em sã consciência, não quer assumir mais esse ato? Seria de carinho e aconchego? Não acredito!...

Todos responderíamos: merece arcar com os ônus de seu ato irresponsável. E eu me questiono: se assim for, que castigo merece a mãe do menor co-participante de tal irresponsabilidade ao concordar com tal ato?

Na prática: nenhum! Conseguir um beócio para carregar sua carga, filho que tivera, antes, com um homem que não assumiu a paternidade, nem, para tanto, a Justiça foi acionada. Agora, quer a Justiça para referendar tal ato.

Se a mulher não concordasse com essa falsidade ideológica, tal fato não existiria; se persistir, os comparsas do ato devem ser igualmente responsabilizados, e não somente o seduzido.

A terceira é a questão jurídica do ato volitivo, tido, com a vênua devida, como isento de vício. Quanto ao vício, nós acima já abordamos seu mecanismo.

O que nos interessa é o seguinte: onde foi parar o culto à verdade real que domina e rege a espécie? É certo o entendimento de o registro de paternidade de um nascimento tido como imutável sobre a alegação de ausência de vício ser protegido por flagrante falsidade ideológica?

Onde está, enfim, a verdade real?

Um filho ter um pai ausente e irresponsável é lamentável! Diria até que é um sofrimento.

Mas um filho ter como pai um homem que não é verdadeiramente seu pai, fato inclusive declarado pela mãe, é gravíssimo, em razão da relação decorrente da anulação do registro. Será um órfão de pai civil vivo.

A criança é mais útil não ter pai do que ter um cidadão que é tido como seu pai e que o renega. Nenhuma criança merece isso. A verdade é a base de qualquer justiça, inclusive a justiça interior. Assim, dou provimento à apelação para o cancelamento do registro paterno.

○ Sr. Des. Nilson Reis - O apelante requereu a realização de exame de DNA, em sua petição inicial, tendo sido seu pedido indeferido à f. 36. Interpôs agravo retido (f. 37/39).

Em suas razões recursais (f. 124/127), requereu a análise do referido agravo.

Em que pesem as argumentações do recorrente, acompanho o entendimento do eminente Relator, Des. Francisco Figueiredo, porquanto não existe imprescindibilidade na realização do referido exame.

O apelado, em sua contestação, f. 15/21, confessa que não é filho biológico do recorrente, o que torna desnecessária a prova pericial. Além da alegação do próprio recorrente nesse sentido.

Dessa forma, sou pelo não-provimento do agravo retido.

○ Sr. Des. Jarbas Ladeira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Mandado de Segurança - Permissionário - Táxi - Motorista - Cadastramento - Certidão Negativa de Feitos Criminais - Exigência - Legalidade

Ementa: Mandado de segurança. Permissão para condução de táxi. Cadastramento de motorista. Exigência de certidão negativa de feitos criminais. Legalidade da exigência.

- É cabível, pois, que se estabeleçam exigências para regularizar o transporte de passageiros e a concessão de permissão dos serviços de táxi, inclusive com restrição ao cadastramento de motoristas, podendo o Poder Público exigir, para efetuar-lo, a apresentação de certidão de bons antecedentes.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0701.06.71656-2/001 - Comarca de Uberaba - Remetente: Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Uberaba - Apelante: Município de Uberaba - Apelado: Élcio Rodrigues Júnior - Autoridade coatora: Secretário Municipal de Trânsito, Transportes Especiais e Proteção de Bens e Serviços Públicos de Uberaba - Relator: Des. ANTÔNIO SÉRVULO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2007. - *Antônio Sérvulo* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Sérvulo - Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por Élcio Rodrigues Júnior em face do Secretário Municipal de Trânsito, Transportes Especiais e Proteção de Bens e Serviços Públicos, Sr. Fabiano Lopes dos Santos, alegando ser permissionário de serviço público na condição de taxista, prestando serviços na cidade de Uberaba-MG. Aduziu ter procurado o Settrans para renovação de sua licença, sendo revogada sua permissão ao fundamento de que apresenta certidão positiva.

Em sentença de f. 146/151, foi entendido que o direito do trabalho em detrimento ao poder discricionário do Município prevalece sobre o Decreto nº 480/86, que aprovou o regulamento do serviço de táxi do Município de Uberaba-MG, sendo concedida a liminar, bem como a segurança ao impetrante para que possa trabalhar de taxista, concedendo-se as permissões de nº 116 e nº 093.

Inconformado, o Município apresentou recurso de apelação às f. 154/175, sob o argumento de que a decisão proferida desconsiderou as regras que organizam o serviço de táxi local, notadamente preceitos limitadores normatizados e previsíveis no regulamento do serviço de táxis do Município de Uberaba, aprovado pelo Decreto Municipal nº 480/86.

Contra-razões, às f. 178/182.

Presentes os pressupostos de admissibilidade. Conheço do recurso voluntário e do reexame necessário.

Objetiva, aqui, o impetrante a concessão de autorização para cadastramento como motorista de táxi, e, nos termos do Decreto Municipal nº 480/86, em seu art. 6º, inciso I, alínea a, estabeleceu-se como requisito para a concessão da permissão que o permissionário tenha bons antecedentes, o que não ocorre com o impetrante, que responde a um processo criminal.

Ora, o Município tem competência para regular, através de atos normativos, o serviço de táxi municipal, nos termos do Constituição Federal de 1988; se não, vejamos:

Art. 30 - Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

[...]

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.

Sobre o tema ensina Nelson Nery Costa:

A organização e a competência elencadas no art. 30 da Constituição Federal constituem função fundamental do

Município. A prestação de tais serviços pode ser feita sob o regime de concessão ou permissão, como também podem ser executados diretamente pela Administração local, desde que seja dentro das fronteiras municipais.

Compreende o transporte coletivo os efetuados através de ônibus ou táxi, como também aqueles efetuados por veículos alternativos, como motos ou vans, destinados inclusive para o transporte especializado de crianças, de servidores públicos ou de empregados de empresas particulares de difícil acesso (*Curso de direito municipal brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999).

No caso, estamos diante de atividade de irrecusável interesse local, visto que somente ao Município, através de órgão constituído para tal finalidade, será possível detectar os seus contornos, as necessidades da população e a forma cabível de prestação do serviço de táxi, inspirado sempre nos princípios constitucionais norteadores do tema.

Será sempre legítima, dessa forma, a atuação do Município tendente a regularizar situação fática localizada, típica, sendo evidente que, para o exercício de tais atividades, deverá o órgão municipal editar regulamentos, a serem obrigatoriamente observados por todos os que tiverem o interesse em se tornarem permissionários do serviço público.

Tem-se que a exigência em questão não se mostra arbitrária, pois o administrador efetivamente deve preservar a incolumidade física e moral dos usuários de transporte.

O serviço de táxi é exercido pelo regime de permissão administrativa, sendo aquele que a Administração confere ao particular a exploração de serviços que visam ao interesse coletivo ou, ainda, ao emprego de bens públicos. É instituto de caráter precário, que pode ser revogado a qualquer tempo, de acordo com a conveniência da Administração.

A Administração Pública, no exercício de seu poder de polícia, pode determinar o preenchimento de certas condições para a prática de determinada atividade, por razões de segurança e de adequação de seu exercício ao interesse público. A atividade poderá ser exercida por aqueles todos que preencham os requisitos exigidos, sem distinção.

Sobre o poder de polícia, explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Quando se estuda o regime jurídico administrativo a que se submete a Administração Pública, conclui-se que os dois aspectos fundamentais que a caracterizam são resumidos nos vocábulos prerrogativas e sujeições, as primeiras, concedidas à Administração para oferecer-lhe meios para assegurar o exercício de suas atividades, e, as segundas, como limites opostos à atuação administrativa em benefício dos direitos dos cidadãos.

Dessa forma, o fundamento do poder de polícia é o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, o que dá à Administração posição de supremacia sobre os administrados.

Assim, o transporte público não pode ser exercido livremente pelo particular, sendo responsabilidade do Estado sua prestação eficiente e adequada. É cabível, pois, que se estabeleçam exigências para regularizar o

transporte de passageiros e a concessão de permissão dos serviços de táxi, inclusive com restrição ao cadastramento de motoristas, permissionários, podendo o Poder Público exigir, para efetuar-lo, a apresentação de certidão de bons antecedentes.

A certidão de f. 22 comprova que o impetrante responde pela prática dos crimes de receptação e porte ilegal de arma de fogo, com denúncia já oferecida pelo Ministério Público.

Portanto, o apelado não preenche o requisito de bons antecedentes, não restando caracterizado nos autos nenhum direito líquido e certo do impetrante, sendo o ato administrativo desprovido de qualquer ilegalidade.

Com tais considerações, em reexame necessário, reformo a sentença, para dar provimento ao recurso e denegar a segurança, devendo a liminar concedida ser cassada, uma vez que seus requisitos não se acham presentes nos autos. Prejudicado o recurso voluntário.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores José Domingues Ferreira Esteves e Maurício Barros.

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

...

Assistência Judiciária - Impugnação - Pessoa Jurídica - Hipossuficiência Econômica - Comprovação Efetiva - Requisito

Ementa: Apelação cível. Impugnação à assistência judiciária. Pessoa jurídica. Comprovação da miserabilidade. Requisito. Recurso a que se dá provimento.

- O Superior Tribunal de Justiça solidificou entendimento no sentido de que a assistência judiciária pode ser deferida à pessoa jurídica, com finalidade lucrativa, desde que comprovada, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os ônus processuais sem prejuízo da sua existência.

Recurso a que se dá provimento. (Súmula)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.07.184032-9/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Mauro Renato Freitas do Carmo - Apelado: Centro Educacional Uberaba - Ceu - Relator: Des. FERNANDO BOTELHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em dar provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial e conceder a justiça gratuita.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2007. - Fernando Botelho - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Fernando Botelho - Trata-se de recurso de apelação interposto por Mauro Renato Freitas do Carmo em face da sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Uberaba-MG, que julgou improcedente a impugnação à assistência judiciária (f. 39/42).

Sustenta o apelante que a sentença guerreada merece ser reformada, uma vez que fundada em premissa falaciosa, pois, como empresa privada com finalidade lucrativa, deveria provar sua hipossuficiência jurídica para arcar com o pagamento das custas e despesas processuais sem prejuízo da sua existência. Colaciona jurisprudências que corroboram sua tese. Derradeiramente, pugna pelo deferimento do pedido inicial.

Nas contra-razões de f. 61/70, a apelada bate pela manutenção do julgado.

É cediço que o preparo recursal, enquanto requisito objetivo de admissibilidade do pedido de reforma, nos termos do art. 511 do CPC, deve ser demonstrado de plano - no ato de interposição do recurso - o que não se verifica *in casu*.

Todavia, compulsando os autos, percebemos que, muito embora o requerimento de gratuidade tenha sido formalizado na peça vestibular, o Juízo *a quo* deixou de manifestar-se sobre ela.

Nesse contexto, constatamos, no ato sentencial entregue às partes, prestação jurisdicional aquém da solicitada, circunstância vedada pelo ordenamento jurídico.

Contudo, a nulidade da sentença por vício *citra petita* não precisa ser suscitada, *ex vi* do § 2º do art. 249 do CPC, bem assim dos princípios processuais da economia, da celeridade e da finalidade.

Assim, abstendo-nos da arguição do defeito nulificador, apreciamos, diretamente, o pedido de gratuidade de justiça formulado pelo apelante.

Com efeito, o benefício da gratuidade judiciária foi concedido ao recorrente no bojo dos autos principais, conforme se infere da decisão de f. 47 (Processo nº 0701.06.168610-4).

Logo, com muito mais razão, mormente por se tratar de uma garantia constitucional, mostra-se necessário estender a benesse a este incidente processual de impugnação à gratuidade e, conseqüentemente, suspender a exigibilidade das despesas processuais.

Reforça tal entendimento o fato de que não houve qualquer alteração na situação econômico-financeira do apelante - pelo menos, não houve prova nesse sentido - que justificasse a sua condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, incluídas as recursais, sendo certo, ainda, que a simples declaração de pobreza, acostada nos autos (f. 15), já autoriza o seu deferimento no presente incidente.

A propósito, confira-se o entendimento jurisprudencial:

Embargos de terceiro - Assistência judiciária deferida nos autos principais - Extensão aos embargos - Impenhorabilidade de bem de família - Necessidade de comprovação -

Ausência - Embargante co-proprietária do bem penhorado - Esbulho. - Os benefícios da assistência judiciária concedidos nos autos principais estendem-se aos embargos, uma vez que estes só existem em virtude daqueles (...) (TJMG - Apelação Cível nº 477.273-0, Rel. Des. Elpídio Donizetti, j. em 14.05.05).

Justiça gratuita - Manutenção da situação econômica. - Não havendo modificação da situação econômica da parte que permita o pagamento das custas e demais despesas processuais, a gratuidade de justiça concedida no processo principal deve ser estendida a todos os incidentes em apenso (Agravo de Instrumento nº 425.643-9, Rel. Juiz Dárcio Lopardi Mendes, j. em 20.11.03).

Assim, mostra-se inquestionável a necessidade de deferimento do beneplácito ao apelante neste incidente.

Com essas considerações, por força disposto no § 2º do art. 249 do CPC, conheço do recurso e, na esteira do art. 515, 1º, do CPC, defiro a assistência judiciária ao apelante, como postulado na peça proeminente.

Do objeto do recurso.

Pleiteia o apelante a reforma da sentença de improcedência da impugnação à assistência judiciária ao argumento de que a incapacidade econômica da apelada não restou demonstrada.

A doutrina e a jurisprudência pátria conceituam o benefício da gratuidade de justiça como instituto de direito pré-processual, que se constitui na dispensa provisória de despesas que se exerce no curso de uma relação jurídica processual perante o Juízo que promove a prestação jurisdicional. Já a assistência judiciária, que é um instituto de direito administrativo, constitui-se em uma organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas processuais, a indicação de advogado para patrocinar o assistido.

Com efeito, a gratuidade de justiça não é benefício restrito às pessoas físicas, podendo ser reconhecido às pessoas jurídicas, independentemente do ramo de sua atuação, ou seja, lucrativo ou não, desde que demonstre a insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais, visto que, em relação à pessoa jurídica, não milita a presunção de veracidade do estado de pobreza afirmado mediante mera declaração do interessado, prevalecendo a exigência constitucional de prova efetiva da pobreza declarada, por inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição da República.

Nesse sentido, é a jurisprudência do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

O acesso à Justiça é uma garantia que tem foro constitucional, admitindo a jurisprudência que a pessoa jurídica possa ser contemplada com o benefício da assistência judiciária, sendo, entretanto, necessária e imprescindível prova de sua hipossuficiência econômica para isentá-la das custas do processo (Apelação nº 430.880-5, 1º CC, Rel. Juiz Osmando Almeida, julgado em 10.02.2004). É de se reconhecer o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária, tanto para as pessoas naturais quanto para as pessoas jurídicas, quando estas últimas comprovam efetivamente a insuficiência de recursos (Apelação Cível nº 430.477-8, Rel.ª Juíza Albergaria Costa, j. em 17.03.2004).

O mesmo entendimento se verifica no Sodalício STJ, como se infere dos arestos abaixo colacionados:

Processual civil. Justiça gratuita. Pessoa jurídica. Possibilidade. Súmula 7/STJ.

1. 'O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção' (REsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz).

2. A Corte de origem entendeu que a ora recorrente não comprovou necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido (REsp 924368/SP, Recurso Especial 2007/0027142-7, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, p. no DJ de 29.05.2007, p. 282). Recurso especial. Processual civil. Assistência judiciária gratuita. Pessoa jurídica com fins lucrativos. Comprovação da impossibilidade de arcar com as despesas processuais. Recurso desprovido.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp 388.045/RS, consolidou entendimento no sentido de que as pessoas jurídicas podem ser beneficiárias da assistência judiciária gratuita de que trata a Lei 1.060/50. Em se tratando de entidade filantrópica, de assistência social ou similares, basta o requerimento e a declaração do estado de pobreza, a qual goza de presunção *juris tantum*, incumbindo, portanto, à parte *ex adversa* a prova em contrário. De outro turno, tratando-se de pessoas jurídicas com fins lucrativos, cabe ao requerente comprovar a impossibilidade de pagamento dos encargos do processo, sem comprometer a sua existência.

2. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem entendeu que essa comprovação foi devidamente realizada pela empresa, na medida em que restou demonstrada a dificuldade de ela pagar as despesas processuais sem comprometer a sua própria subsistência.

3. Para se entender de modo diverso das conclusões constantes do acórdão recorrido, faz-se necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, no entanto, é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial desprovido (REsp 656274/SP, Recurso Especial 2004/0054768-5, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, p. no DJ de 11.06.2007, p. 264).

O mesmo entendimento se verifica no julgamento do REsp 388045-RS (RDDP 8/126), AGRG no RE nos EDCL no AGRG no AG 702099-SP, ERES 409077-RS, ERES 653287-RS (RDDP 32/146), REsp 884924-RS, REsp 867644-PR, dentre outros.

É de se notar que o *onus probandi* de que não possui condições de arcar com as despesas processuais, mesmo em sede de impugnação à assistência judiciária, continua sendo da pessoa jurídica.

A demonstração da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que estes retratem a condição financeira vivenciada pela empresa, de maneira contextualizada, como, por exemplo, a declaração de imposto de renda, livros contábeis registrados na Junta Comercial ou o último balanço patrimonial realizado.

No presente caso, a apelante não apresentou documentos que demonstrassem que está passando por dificuldades financeiras, como aduzido, haja vista que as cópias colacionadas às f. 34/38 não se prestam para o fim colimado. É de se notar, ainda, que o fato de a

apelada ser uma microempresa não faz presumir a impossibilidade de arcar com os ônus do processo.

Não se encontrando devidamente comprovada a insuficiência de recursos da recorrente, necessária para justificar a concessão da assistência reclamada, nos termos exigidos pela Constituição Federal de 1988, deve ser reformada a decisão fustigada por estar ancorada em meras ilações.

Conclusão.

Forte nos alinhamentos esposados, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial.

Condeno a apelada ao pagamento das custas e despesas processuais, incluídas as recursais, bem assim aos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A Sr.ª Des.ª Eulina do Carmo Almeida - Estou acompanhando o voto do eminente Relator e também dando provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial e conceder a justiça gratuita.

O Sr. Des. Francisco Kupidowski - De acordo com os doutos votos que me antecederam, também dou provimento à apelação.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL E CONCEDERAM A JUSTIÇA GRATUITA.

...

Responsabilidade Civil - Conduta Médica - Dano Moral - Unidade de Tratamento Intensivo - Vaga - Inexistência - Culpa - Nexo Causal - Ausência - Dever de Indenizar - Excludente

Ementa: Responsabilidade civil. Indenização. Conduta médica. Dano moral. Inexistência de vaga em unidade de tratamento intensivo. Culpa e nexo causal demonstrados. Excludente do dever indenizatório.

- Não podem os profissionais médicos e as unidades hospitalares responder pela gritante carência do atendimento público à saúde, pois é certo que o SUS não disponibiliza leitos em CTI infantil em número suficiente para a demanda cada vez mais crescente.

- Se todos os esforços foram despendidos, visando a internação da criança em unidade de tratamento intensivo, não há como lhes imputar conduta omissiva. Caso existisse vaga disponível, ainda assim não se poderia afirmar que o resultado do tratamento seria exitoso, mormente diante da gravidade do quadro clínico do paciente, que apresentava traumatismo crânio-encefálico de grande porte.

- Ausentes a conduta culposa e o nexo causal, elementos essenciais à etiologia da responsabilidade civil, afasta-se o dever ressarcitório.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.04.185890-6/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: 1º) Waldemar Carlos da Fonseca e sua mulher, 2º) AME - Assistência Médica a Empresas Ltda. - Apelados: Renan Wesley Farinazzo Vitral, Angélica de Souza, Casa Saúde HTO - Hospitais Reunidos 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, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2006. - *Tarcísio Martins Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Tarcísio Martins Costa* - Presentes os requisitos que regem sua admissibilidade, conheço dos recursos.

Infere-se dos autos que o filho dos apelantes, apresentando quadro de "traumatismo crânio-encefálico", em virtude de uma queda, foi levado, por volta das 19h30, para a clínica AME - Assistência Médica a Empresas Ltda., onde foi atendido pela pediatra de plantão, Dr.ª Angélica de Souza, que providenciou a realização de um exame radiológico, realizado no Hospital Reunidos S.A. Tendo o paciente retornado à clínica, convocado o neurologista Renan Wesley Farinazzo Vital, este constatou a necessidade da internação num Centro de Tratamento Intensivo e de uma tomografia computadorizada. E, como não foi possível conseguir vaga em nenhum hospital dotado de CTI infantil, a pediatra removeu a criança para o Hospital Reunidos S.A., o que se deu, por volta das 3h da madrugada. Realizada a tomografia e constatada a gravidade do caso, não obstante ter sido disponibilizada uma vaga em UTI de adulto, o infante, diante da gravidade das lesões sofridas, faleceu por volta das 5h45, antes mesmo de a criança se submeter a intervenção cirúrgica na referida unidade hospitalar.

Os pais da criança ajuizaram a presente ação em face de todos os envolvidos - profissionais, clínica e hospital -, pretendendo se verem indenizados pelos padecimentos sofridos com a morte prematura do filho, de apenas cinco anos, que entendem ter sido causada por negligência nos procedimentos médicos adotados, em ambos os atendimentos a que o infante foi submetido.

O digno Juiz singular julgou procedente o pedido em face da 2ª ré, Dr.ª Angélica de Souza e da clínica AME - Assistência Médica a Empresas, 2ª ré, sob o fundamento de que restou demonstrada a sua conduta culposa, uma vez que deixaram, a tempo e modo, de providenciar a intervenção de um neurocirurgião e a obtenção de vaga em unidade de terapia intensiva, condenando-as, solidariamente, ao pagamento da quantia de R\$ 50.000,00, pelos danos morais sofridos pelos autores.

Julgou, por sua vez, improcedente o pedido em relação ao 3º e 4º réus, HTO - Hospital Reunidos S.A. e Dr. Renan Wesley F. Vitral, neurologista, ao entendimento de que não obraram com qualquer parcela de culpa, tendo este determinado as providências que o caso exigia, quais sejam a imediata transferência do paciente para uma UTI pediátrica e a realização de tomografia computadorizada. Quanto à unidade hospitalar, enfatizou que esta já recebeu o paciente em estado grave, disponibilizando vaga em UTI de adultos, diante da inexistência de UTI infantil, além de ceder sala de cirurgia para profissionais com quem nem sequer mantinha vínculo empregatício.

Consubstanciado o seu inconformismo nas razões recursais de f. 123/126, buscam os autores, aqui primeiros apelantes, a reforma do r. *decisum*, argumentando, em síntese, que o falecimento do seu filho se deu em virtude da negligência dos médicos e dos hospitais, motivo pelo qual se impõe o reconhecimento da responsabilidade do 3º e do 4º réus pelo trágico incidente.

Relatam todo o histórico do ocorrido, sustentando que a médica pediatra plantonista, Dr.ª Angélica de Souza, 2º ré, ao analisar o resultado da radiografia do cérebro do infante, concluiu pela inexistência de fratura no crânio, limitando-se a solicitar a presença de um médico neurologista, a fim de que examinasse o paciente e emitisse parecer especializado sobre o quadro clínico.

Salientam que, assim agindo, a referida profissional adotou conduta flagrantemente negligente, mormente por não ter realizado os exames complementares (tomografia computadorizada), indispensável ao correto diagnóstico do traumatismo craniano sofrido pela criança, tal como recomendado, e a internação do paciente em unidade de tratamento intensivo.

Prosseguem, sustentando que, a despeito de terem chegado à clínica por volta das 19h30, seu filho somente veio a ser examinado pelo neurologista Renan Wesley Farinazzo Vitral, 4º réu, às 21h15 e que, após tal procedimento, o médico apenas esclareceu aos autores que o seu filho necessitava ser internado em UTI infantil; que a Dr.ª Angélica tentaria obter vaga em um dos hospitais da cidade e que somente na madrugada foi realizada a tomografia computadorizada.

Nesse passo, asseveram que aquele agiu negligentemente ao deixar de providenciar imediatamente a cirurgia que o quadro apresentado pela criança exigia, já que esta sofrera traumatismo crânio-encefálico - TCE.

Esclarecem, ademais, que somente por volta das 3h da madrugada é que seu filho, em razão da inexistência de vagas em UTIs infantis nos hospitais da cidade, foi internado em UTI de adultos da Casa de Saúde HTO, 3º requerida, onde se realizou finalmente o referido exame, constatando-se, então, a gravidade do estado de saúde do infante. Entretanto, solicitada a presença do neurocirurgião, para que fosse levada a efeito a cirurgia, este não conseguiu chegar a tempo de salvar a vida da criança, que veio a falecer por volta das 5h45 da madrugada.

Pugnam pela elevação do *quantum* indenizatório, sustentando que devem ser levadas em conta as consequências sofridas com a morte do seu filho, as condições dos beneficiários e dos obrigados, bem como o sentido da reparação e o caráter de punição de que deve se revestir tal condenação.

Registram, ainda, que o não-acolhimento do valor pleiteado na inicial, em se tratando de danos morais, não configura sucumbência recíproca, motivo pelo qual incabível a sua condenação nos ônus sucumbenciais.

Por fim, afirmam que o *dies a quo* da correção monetária, incidente sobre o valor da condenação, deve corresponder à data da citação, devendo os juros moratórios fluir a partir do evento danoso.

Contra-razões ofertadas pelo 4º requerido (f. 437), em óbvia infirmação, pugnando pelo desprovemento do apelo.

Inconformada, AME - Assistência Médica a Empresas Ltda, 1º ré, também interpôs recurso de apelação, sustentando, em resumo (f. 419/434), que nenhum dos integrantes do pólo passivo da relação processual estava obrigado a propiciar ao menor um leito em UTI infantil, já que não dispunham de tal unidade, cabendo ao Poder Público, através do SUS (Sistema Único de Saúde), o atendimento correto e eficaz do paciente, fato que não ocorreu.

Anota que o mosaico probatório demonstra que não teve qualquer parcela de culpa no óbito do paciente; ao contrário, diligenciou, de todas as formas, visando impedir o infortúnio.

Bate-se pelo reconhecimento da responsabilidade exclusiva do Poder Público, ao deixar de fornecer vaga em UTI infantil para o filho dos apelantes, mormente em virtude de o SUS ter sido acionado em tempo hábil, não tendo, contudo, disponibilizado o atendimento necessário.

Por fim, na eventualidade de que outro seja o entendimento, pleiteia a redução do *quantum* indenizatório, por excessivo, já que fixado em patamar bem acima dos valores normalmente concedidos a título de dano moral.

Contra-razões (f. 439/441), em óbvia infirmação, pugnando pelo desprovemento do recurso.

Preliminares não foram trazidas, nem as vi de ofício serem enfocadas.

Os recursos serão analisados conjuntamente, em virtude de sua estreita relação e a necessidade de um estudo uniforme para o desate da controvérsia.

Impende esclarecer, inicialmente, que o ponto nuclear nesta ação se refere ao fato de que os apelantes levaram seu filho para uma clínica não especializada e, constatando-se a necessidade urgente de a criança ser internada num Centro de Tratamento Intensivo, não foi possível aguardar a liberação de uma vaga em hospital conveniado do SUS.

Por óbvio que, nas circunstâncias específicas em que se encontrava a criança, diga-se, em estado gravíssimo, já que sofrera traumatismo crânio-encefálico, imperioso se fazia tratamento urgente e emergencial em CTI especializado. Lamentavelmente, não obstante todos

os esforços despendidos, mesmo com a intervenção do Conselho Tutelar, do Ministério Público e do Juizado da Infância e da Juventude, a vaga, como sói acontecer, não foi encontrada. Só depois de intensas buscas, que implicaram a perda de horas preciosas, é que a médica plantonista logrou obter uma solução, não lhe restando alternativa, senão internar o paciente em CTI de adulto do hospital apelado, não havendo, pois, se cogitar, de sua parte e dos demais envolvidos, de negligência ou omissão de socorro.

Com a mais respeitosa vênia dos autores, aqui primeiros apelantes, em que pese o reconhecimento de sua imensa dor pela perda do filho, de apenas cinco anos, sua pretensão se mostra inacolhível. Talvez, desfecho diverso teria o caso se a criança tivesse, de pronto, sido atendida pelo Sistema Único de Saúde, seja através de hospital público, seja através de hospital particular conveniado, dotado de CTI infantil, ou fosse transferida, em regime de emergência e urgência, para tal unidade, caso existisse vaga disponível.

Ainda assim, não se pode afirmar que o resultado seria exitoso, já que, conforme informa a testemunha José Carlos Barbosa, com a autoridade de membro titular da "Academia Brasileira de Neurologia", "o laudo necroscópico apontava um hematoma, um coágulo na região frontal, de pequeno porte, e temporal de grande porte, na região frontal" (f. 322).

De qualquer sorte, não podem as unidades de saúde e os profissionais médicos responder pela gritante carência do atendimento público à saúde, pois é certo que o SUS não disponibiliza leitos de CTI infantil em número suficiente para a demanda cada vez mais crescente.

É importante lembrar, aqui, que, ao exercer angustiosa judicatura, por mais de dez anos, na Vara da Infância e da Juventude de Belo Horizonte, a mais difícil de todo o contexto da organização judiciária de Minas Gerais, tive oportunidade de vivenciar a tormentosa questão e condenar o Município de Belo Horizonte e o Estado de Minas Gerais à implantação de leitos em CTIs pediátricos e infantis, porquanto, segundo levantamento procedido pela Vara especializada, nos quatro Subdistritos do Registro Civil da Capital, de janeiro de 1998 a outubro de 1999, faleceram 1.742 crianças com menos de sessenta dias de vida em razão da inexistência de UTIs pediátricas.

Por sua pertinência, permito-me transcrever trecho da sentença por mim proferida, nos autos da ação civil pública intentada pela Promotoria da Infância e da Juventude:

Lamentavelmente, vê-se que é caótica a situação imperante na saúde pública de Belo Horizonte - como de regra no Estado de Minas Gerais -, especialmente no que diz respeito à ausência de uma política municipal referente à proteção da vida do cidadão criança, sendo clara e insofismável a desobediência ao comando constitucional que garante a crianças e jovens prioridade absoluta (CF. art. 227). Tal prioridade, como diz a lei estatutista, compreende a primazia de proteção, precedência de atendimento nos serviços públicos, preferência na formulação e execução das políticas sociais públicas, e destinação privilegiada de recursos nas áreas

relacionadas com a proteção à infância e à juventude (ECA, 4º, parágrafo único, letras a, b, c e d).

Em síntese, pelo que se infere, até mesmo das declarações do próprio Secretário Municipal de Saúde, a respeito da tormentosa questão, pode-se dizer, com toda certeza, que o Sistema Único de Saúde - SUS, assumido de forma plena e espontaneamente pelo Município de Belo Horizonte, está também na UTI, agonizando.

O espelho de uma situação dolorosa e sinistra, como essa, mostra a imagem de autoridades públicas totalmente omisas e insensíveis à sorte de nossas crianças, que procuram esconder a sua incompetência em resolver um problema de tão graves resultados, transferindo a sua solução ao Poder Judiciário, problema este que, na verdade, nada mais é do que o reflexo da falta de vontade política e de responsabilidade social de quem demonstra haver perdido o sentido da solidariedade humana e cristã.

Com efeito, diante desse quadro, que ainda persiste em nossa Capital e se estende aos demais Municípios de Minas, não há como inculpar os réus, considerando negligente a sua conduta, quando eles constataram a necessidade urgente de o filho dos autores, ora primeiros apelantes, ser removido para um Centro de Tratamento Intensivo. Ante a inexistência de vaga, notória a sua impotência, culminando com a morte do infante horas depois de ser internado improvisadamente em UTI de adulto, quando já nada mais poderia ser feito.

Registre-se que, em razão de inexistir unidade de terapia intensiva infantil, tanto nas dependências da 1ª ré, quanto nas da 3ª ré, a médica plantonista, 2ª ré, entrou em contato com a "Central de Vagas", conforme se extrai dos documentos de f. 171 e 172, a fim de que se disponibilizasse uma vaga para a criança em algum hospital da cidade. Contudo, após longa espera, a Central, como se repete com frequência, lhe informou não ter encontrado vaga em UTI infantil na rede pública (SUS).

Diante de tais circunstâncias, a 2ª requerida - como já dito - acionou o Conselho Tutelar, conforme se infere dos depoimentos prestados pelos comissários da Infância e da Juventude, Geraldo Henrique Alves e Maurício Gonçalves Alvim, nos autos do inquérito policial (f. 163 e 164), além de entrar em contato com o Juizado e com o representante do Ministério Público local, a fim de unirem esforços, visando à solução do impasse. Entretanto, todas as suas tentativas restaram frustradas, vindo a 2ª ré - como já dito - a buscar leito na UTI de adultos da 3ª ré, intento no qual logrou êxito por volta das 3h da madrugada, sendo a criança para lá transferida logo em seguida, realizada a tomografia computadorizada às 4h e, posteriormente, solicitada a presença do neurocirurgião, Dr. Milton Francisco Curzio. Tais providências, no afã de salvar a vida do infante, resultaram infrutíferas, uma vez que, a essas alturas, o paciente já se encontrava em coma profundo, vindo a falecer por volta das 5h45.

Em exame, no que tange à conduta do 4º réu, aqui apelado, conclui-se que este agiu corretamente, já que, por ser neurologista, e não neurocirurgião, se esperava dele somente a realização do diagnóstico, o que foi feito acertadamente, tendo determinado, quando de sua

intervenção, os procedimentos a serem adotados, ou seja, a imediata internação em UTI infantil e a realização de tomografia computadorizada. Não há, pois, cogitar de conduta omissiva.

Conforme bem asseverou o MM. Juiz *a quo* (f. 397):

Não se configura erro de diagnóstico, não se configura falha ou omissão se, dentro da sua área, age o profissional com acerto, recomendando a intervenção de terceiro de área diversa e se, eventualmente, tal intervenção não ocorre adiante. Sabendo ademais o profissional que aqueles outros estariam disponíveis para o caso, seria exigir demais que interviesse, por exemplo, cirurgicamente, assim expondo-se à imputação de erro por imprudência.

Note-se, ainda, que, antes mesmo de realizada a tomografia computadorizada, conforme se infere do relatório encartado às f. 135-verso, o quadro de TCE (traumatismo crânio-encefálico) apresentado pela criança já havia sido diagnosticado pelo referido neurologista, o que se deu por volta das 21h daquela noite.

Com isso, infere-se que, independentemente da realização imediata da tomografia, que finalmente se realizou às 3h da madrugada, a gravidade do quadro clínico já havia sido constatada, bem como a necessidade de intervenção por neurocirurgião. Em suma, todas as providências foram tomadas, restando somente ao paciente aguardar vaga em UTI infantil, para que o procedimento cirúrgico fosse levado a efeito.

No tocante ao Hospital HTO, aqui apelado, como declarou seu próprio Diretor Técnico, em depoimento prestado nos autos do inquérito policial (f. 186), se a cirurgia tivesse sido realizada em suas instalações, ou seja, na UTI de adultos, para a qual a criança chegou a ser transferida, haveria dificuldades no pós-operatório, porque não teriam suporte clínico adequado em UTI para assisti-la.

Como se vê, as instalações da 3ª requerida, aqui apelada, não eram adequadas para o tratamento infantil, tendo sido a criança para lá transferida, repita-se, exclusivamente em razão da inexistência de vaga em UTI infantil, na rede pública (SUS), a meu aviso, causa determinante do atraso nos procedimentos exigidos e, quiçá, do próprio falecimento do pequeno G.

Finalmente, impõe-se reconhecer que a obrigação do médico é de meio, e não de resultado. Em outras palavras, demonstrado que este utilizou todos os meios que estavam ao seu alcance, agindo de forma prudente e técnica, não pode ser responsabilizado pelos males suportados pelo paciente.

Sobre o assunto discorre José de Aguiar Dias, em sua obra clássica, *Da responsabilidade civil* (8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 1, p. 299):

O que se torna preciso observar é que o objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência, na fórmula da Corte Suprema da França.

Não o obriga - tivemos oportunidade de consignar à p. 396 de nosso tratado de Direito Civil, Responsabilidade, vol. III, S. Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, p. 396 - a restituir a

saúde ao paciente aos seus cuidados, mas a conduzir-se com toda a diligência na aplicação dos conhecimentos científicos, para colimar, tanto quanto possível, aquele objetivo.

A sua vez, pondera Ulderico Pires dos Santos (*A responsabilidade civil na doutrina e na jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 361):

[...] para responsabilizá-lo pelos insucessos no exercício de seu mister que venham a causar aos seus clientes em consequência de sua atuação profissional é necessário que resulte provado de modo concludente que o evento danoso se deu em razão de negligência, imprudência, imperícia ou erro grosseiro de sua parte.

No caso posto em lide, todas as providências ao alcance dos médicos e dos responsáveis pelas unidades hospitalares envolvidas foram tomadas. Como dito anteriormente, talvez o desfecho diverso teria o caso se a criança tivesse, em regime de urgência, obtido vaga em UTI infantil. Ainda, assim, não se pode assegurar que o resultado seria favorável, em razão da gravidade do quadro clínico, resultante do grande porte da lesão apresentada na região temporal, conforme demonstrado pelo laudo necroscópico (f. 322).

Sendo assim, só resta aos autores, aqui primeiros apelantes, buscarem junto ao Poder Público responsável, por sua histórica omissão, quanto ao cumprimento de suas obrigações no atendimento à saúde de nossos infantes e jovens, prioridade absoluta garantida pela Constituição da República, em seu art. 227, através de ação própria, o ressarcimento pelos danos morais sofridos pela perda irreparável de seu filho.

Com tais considerações, nega-se provimento ao primeiro recurso e dá-se provimento ao segundo, para reformar integralmente a r. sentença de primeiro grau e julgar, igualmente, improcedente o pedido, em relação aos requeridos Angélica de Souza e Renan Wesley F. Vitral, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e recursais, além dos honorários dos respectivos procuradores da segunda e do quarto réus, que arbitro em R\$ 1.000,00, suspensa, contudo, a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Antônio de Pádua e José Antônio Braga.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

Ação de Indenização - Prestação de Serviço - Defeito - Cerimonial e Buffet - Código de Defesa do Consumidor - Incidência - Dever de Indenizar - Dano Moral - Configuração

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Prestação de serviço de cerimonial e buffet. Relação de consumo caracterizada. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Defeito na prestação do serviço. Dever de indenizar. Danos morais configurados. Recurso de apelação conhecido e não provido. Apelação adesiva conhecida e parcialmente provida.

- Provada a relação de consumo, em razão do contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor.

- Os fornecedores de serviços são objetivamente responsáveis pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.

- Constatada a prestação defeituosa do serviço de cerimonial e *buffet*, devida a indenização pelos danos materiais e morais.

- A sociedade de fato responde pelos prejuízos causados a terceiros, solidariamente com seu representante.

Recurso de apelação conhecido e não provido. Recurso adesivo conhecido e parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.06.188967-8/001 - Comarca de Ipatinga - Apelantes: M&M Buffet e outra - Apelantes adesivas: Maria das Graças Silveira e outra - Apelados: M&M Buffet e outra, Maria das Graças Silveira e outra - Relator: Des. BITENCOURT MARCONDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2007. - *Bitencourt Marcondes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Bitencourt Marcondes* - Trata-se de recurso de apelação interposto por M&M Buffet e Maria José da Silva Vieira, em face da r. sentença proferida pela MM.ª Juíza de Direito Maria Aparecida de Oliveira Grossi Andrade, da 2ª Vara Cível da Comarca de Ipatinga-MG, que, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais interposta por Maria das Graças Silveira e Pâmela Cristina Silveira Barreto, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando-os ao pagamento de R\$ 7.200,00 a título de danos morais e R\$ 320,00 referente a danos materiais.

Requerem, primeiramente, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, porque não têm condições de suportar o ônus das custas e honorários advocatícios sem prejuízo para o sustento.

Afirma que a r. sentença deve ser reformada, pois o conjunto probatório revela que a versão dos fatos relatados pelas recorridas não é verdadeira, não tendo havido o alegado prejuízo e dano moral como fazem crer.

Ressaltam que as apeladas não impugnaram o documento de f. 39 e os termos da contestação, de forma que restaram incontroversos os seguintes fatos: serviu mais de 215 pessoas na festa; não houve substituição do pernil por lagarto; os garçons serviram 45 refeições além das contratadas.

Recurso recebido à f. 119.

Contra-razões apresentadas às f. 120/130.

Maria das Graças Silveira e Pâmela Cristina Silveira Barreto interpuseram apelação adesiva às f. 131/140.

Requerem, preliminarmente, a reforma da sentença no que tange à extinção do processo, sem julgamento de mérito, em face da recorrida M&M Buffet, porque é pessoa jurídica de fato, que exerce atividades comerciais e se oferece ao público como empresa, devendo responder solidariamente com sua administradora pelos danos sofridos e, ainda, à declaração de sua revelia, pois, apesar de regularmente citado, não apresentou contestação.

Afirmam que a relação existente entre as partes é de consumo, devendo ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, com a aplicação da responsabilidade objetiva.

Pleiteiam, por fim, a majoração dos danos morais para R\$ 21.190,00 para cada recorrente.

Decisão à f. 146.

Contra-razões apresentadas às f. 150/153.

É o relatório.

I - Do recurso de apelação interposto por M&M Buffet e Maria José da Silva Vieira.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

A - Do objeto do recurso.

Pleiteiam os recorrentes a reforma da sentença, ao argumento de que não foi considerado o conjunto probatório dos autos, notadamente o depoimento das testemunhas por elas arroladas. Aduzem que as recorridas não impugnaram o documento de f. 39 e especificamente os termos da contestação, fatos, portanto, incontroversos.

Requerem, por fim, o deferimento do pedido de assistência gratuita.

A.1 - Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Inicialmente, é de ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor se aplica ao caso em apreço, em razão do contrato de prestação de serviços (f. 25) celebrado entre Maria das Graças Silveira, consumidora, e Maria José da Silva Vieira, fornecedora.

A.2 - Da responsabilidade por vício ou defeito no produto.

O Código de Defesa do Consumidor prevê duas espécies de responsabilidade civil, quais sejam a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, regulada pelos arts. 12 a 17, e a responsabilidade por vício do produto ou serviço, nos termos dos arts. 18 a 25.

Na primeira, o fabricante ou fornecedor responde pelos danos causados ao consumidor em virtude de defeito no produto ou serviço. Já, na segunda, a responsabilidade surge em razão de vícios na qualidade do produto ou serviço ou, ainda, na quantidade do produto colocado no mercado.

Note-se que o Codecon estabeleceu uma distinção entre vício e defeito do produto ou serviço: vício, nos dizeres de Luiz Antônio Rizzato Nunes (*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora

Saraiva, 2000, p. 157), é uma característica inerente, intrínseca do produto ou serviço em si; defeito, por sua vez, é um vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca, que causa um dano maior que simplesmente de mau funcionamento, o não-funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago.

Acrescenta o referido jurista (*ibidem*) que o defeito vai além do produto ou serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico, seja moral e/ou material.

No caso em testilha, as apeladas - Maria das Graças Silveira e sua filha Pâmela - interpuseram ação ordinária de indenização em face de M&M Buffet e Maria José da Silva Vieira, ao argumento de que foi contratado serviço de fornecimento de alimentação e organização de cerimonial para a comemoração das bodas da filha, no entanto, quando da ocorrência da festa, o serviço foi mal prestado, fato gerador de danos de ordem moral e material. Requerem, portanto, o pagamento de R\$ 2.190,00 a título de indenização por danos materiais à primeira autora e a condenação solidária das requeridas ao pagamento em favor de cada uma das autoras, a título de danos morais, de R\$ 21.190,00.

A i. Magistrada a qua julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a segunda requerida a pagar às autoras indenização por danos morais no valor de R\$ 7.200,00 e danos materiais no valor de R\$ 320,00 (f. 105).

O contrato celebrado entre as partes prevê, de forma clara, o objeto e as condições de pagamento, senão vejamos:

Cardápio: Arroz branco, tutu com molho vermelho, salpicão, macarronada e pernil.

Serviço: Self-service com 04 garçons para servir refrigerante, 02 recepcionistas.

Refrigerante: Pepsi, Kwat, Fanta Laranja.

Vasilhame: Louça e Inox.

Atendimento: 200 pessoas.

Fica ciente ao locatário

. Número excedente de pessoas são servidas, porém cobradas separadamente.

. Todo vasilhame quebrado ou danificado é pago pelo locatário.

. Os valores combinados devem ser pagos até dez dias antes do evento, salvo um cheque no valor de no máximo 25% 15 dias após.

. A quebra deste contrato acarretará uma multa de 20% do valor montante.

Valor: R\$ 1.600,00, sendo 4 x R\$ 400,00 com vencimento 02.08.2005 a 02.12.2005.

Quanto ao primeiro tópico - cardápio -, as recorridas assumem expressamente na própria contestação a inexecução parcial do contrato, ao afirmarem que "não serviu o macarrão, eis que o preparo não ficou ao ponto e gosto desta, sendo certo que, no início da festa, a primeira autora fora avisada do fato e ficou acertado que a reposição do valor daquele prato seria feito *a posteriori*" (f. 36).

De outro lado, a prova testemunhal produzida é suficiente para comprovar a prestação de serviço defeituoso por parte das apelantes, desde a recepção até o próprio serviço de *buffet*, senão vejamos excertos dos testemunhos, *in verbis*:

... Não foi servido pernil. Para a depoente foi servido apenas lagarto, arroz e salpicão. O lagarto estava fatiado, mas não tinha o sabor que qualifica uma carne. (...) O salpicão estava azedo. (...) Depois que serviram a primeira remessa de comida, ficou um tempão sem servirem novamente. Quando foi feita a reposição da comida, as pessoas rejeitaram a comida que jogaram no chão, na beirada do jardim e no lixo e ficaram reclamando do sabor, dizendo que a comida estava estragada e não tinha condição de comer. A comida não tinha aparência de um alimento normal para ser consumido. O refrigerante também foi racionado. (...) (f. 74/75).

... Não serviu seu prato porque a comida acabou. (...) A depoente não comeu e sua amiga jogou no lixo a comida que estava no referido prato. O tutu estava esbranquiçado e seco. Parecia uma coisa estranha, que dá nojo. Não foi servido pernil. (...) Começou uma confusão porque a comida não era reposta e a que estava lá não estava própria para o consumo. (...) Tinha refrigerante, mas era racionado. (...) A mãe da noiva chorou muito. Os tios ficaram nervosos. (...) O pessoal do *buffet* começou a recolher os pratos nas mesas para contar quantas pessoas tinham servido. (...) (f. 76/77).

(...) Quando chegou até a mesa para se servir tinha apenas resto de arroz, um cheiro de azedo que não sabia o que era e umas bandejas sujas. (...) Durante a discussão os convidados começaram a ir embora porque todo mundo estava falando que não tinha comida e as pessoas estavam com fome. Parecia que era o salpicão que estava azedo. As pessoas iam jogando esse fora ou deixavam nos pratos em cima das mesas. (...) (f. 78).

a depoente cozinhou para a festa de casamento da Pâmela, contratada pelo M&M Buffet. Ficou na cozinha durante a festa. Fez arroz, tutu, lagarto e saladas. Fez macarrão, mas ele ficou grudado e não foi servido. Não sabe porque serviram lagarto. (...) No final da festa teve uma confusão. (...) (f. 81).

Dessa forma, incontestável a existência de defeito na prestação do serviço por parte das apeladas, a impor a aplicação do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, pois, adotando referido diploma legal a "Teoria da Qualidade" [Espécies de vícios e teoria da qualidade: A teoria da qualidade, de Antônio Herman Benjamin, bifurcar-se-ia, no sistema do CDC, na exigência de qualidade-adequação e de qualidade-segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e dos serviços. Nesse sentido, haveria vícios de qualidade por inadequação (art. 18 e segs.) e vícios de qualidade por insegurança (arts. 12 a 17). O CDC não menciona os vícios por insegurança, e sim a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço e a noção de defeito; esta terminologia nova, porém, é muito didática, ajudando na interpretação do novo sistema de responsabilidade - Cláudia Lima Marques, *op. cit.*, p. 261.], a responsabilidade do fornecedor é objetiva, ou seja, não culposa, somente não havendo a obrigação de reparar o dano se fizer prova da inexistência do vício ou defeito de seu produto, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido, decidiu a 7ª Câmara Civil do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Cível nº 2.0000.00.432585-3/000, tendo como Relator o Desembargador Unias Silva, *in verbis*:

Ementa: Contrato de compra e venda de veículo. Rescisão. Defeito oculto. Devolução do valor pago e indenização por danos morais e materiais. - Rescindindo-se contrato de compra e venda de veículo, por defeito oculto, tem o adquirente

direito ao recebimento do valor pago e indenização por danos morais e materiais, tendo em vista os prejuízos suportados.

Ressalte-se que as alegações das recorrentes no sentido de que foi das recorridas a culpa pelo ocorrido, pois havia mais de 215 pessoas na festa e/ou foram servidos 45 pratos além do contratado não merece amparo, pois, como disposto no próprio instrumento contratual celebrado entre as partes, "número excedente de pessoas são servidas, porém cobradas separadamente".

Ademais, ficou demonstrado que, além da quebra contratual relativa ao macarrão que não foi servido, houve a substituição da carne contratada - pernil - por lagarto. A afirmação das rés no sentido de que esta é mais nobre que aquela não tem o condão de isentá-las da responsabilidade pela má prestação do serviço, visto que o objeto do contrato foi alterado à revelia de uma das contratantes, fato suficiente para gerar o dever de indenizar.

De outro lado, insta ressaltar que alguns dos testemunhos arrolados pelas apelantes não foram citados e/ou considerados como fundamento para a sentença e neste próprio voto em razão da discrepância entre a versão dos fatos por ele apresentada com aquela comprovada nos autos, sendo importante frisar que cabe ao juiz, como destinatário da prova, valorá-la.

Desse modo, não merece reforma, neste tópico, a sentença primeva, pois constatado, de forma irrefutável, o defeito na prestação de serviço.

A.3 - Da indenização dos danos materiais e morais.

A.3.1 - Dos danos materiais.

Caracterizado o dever de indenizar das apelantes, cabe analisar o pleito recursal no sentido de que não deve arcar com o valor de R\$ 320,00 fixado pela i. Magistrada a qua, correspondente à cláusula penal (20% do valor do contrato), porque a primeira recorrida saqueou a despensa onde se guardavam produtos no valor de R\$ 227,40, entendendo ser suficiente para ressarcir o valor do macarrão que foi excluído do cardápio.

Sem razão as apelantes.

Isso porque não restou comprovado o fato alegado, hábil a desconstituir o direito das apeladas, ônus que lhes incumbia nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil. O documento apresentado à f. 39 - nota de compra de supermercado - não tem a força probante pretendida, pois não significa que aqueles produtos ali descritos estavam na despensa no dia da festa e, ainda, não se presta a nota fiscal.

A.3.2 - Dos danos morais.

Requerem as apelantes, ainda, a exclusão da condenação a título de danos morais, ao argumento de que estes não ocorreram.

Em que pese a alegação apresentada, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que "quanto ao dano moral, não há que se falar em prova, deve-se, sim, comprovar o fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado o fato, impõe-se a condenação" (REsp nº 575.469-RJ).

Ora, tenho que o transtorno causado no casamento de umas das apeladas, o qual contava com inúmeros con-

vidados, familiares e terceiros, em razão da má prestação do serviço de *buffet*, inclusive com comida estragada, é suficiente para caracterizar dano moral, mormente quando se constata que o tumulto, o descontentamento e a confusão se deram em festa de bodas. Desse modo, cumpre analisar a questão acerca do *quantum* indenizatório, e, nesse contexto, esclarece-se que doutrina e jurisprudência se inclinam no sentido de conferir à indenização por danos morais caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1989, p. 67).

Desse modo, a vítima de lesões a direitos de natureza não patrimonial deve receber soma que lhe compense a dor e a humilhação sofridas, e arbitrada segundo as circunstâncias. Não deve ser fonte de enriquecimento, nem ser inexpressiva.

É que os danos morais, como é sabido, não resultam de diminuição patrimonial, mas de dor, de desconforto. Comenta o jurista Carlos Alberto Bittar, citado pelo Desembargador Hyparco Immesi, Relator do acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível, no âmbito da Apelação Cível nº 1.0000.00.335350/000, *verbis*:

Qualificam-se como morais os danos 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).

E mais adiante conclui:

Com isso, os danos morais plasmam-se, no plano fático, como lesões às esferas da personalidade humana situadas no âmbito do ser como entidade pensante, reagente e atuante nas interações sociais, ou conforme os Mazeaud, como atendidos à parte afetiva e à parte social da personalidade.

A considerar o exposto acima bem como as circunstâncias do caso concreto, tenho que o valor da indenização fixada pela Juíza - R\$ 7.200,00 - não é excessivo.

B - Do pedido de justiça gratuita.

Pleiteia a apelante Maria José da Silva Vieira, por fim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, ao argumento de que não tem condições de suportar o ônus das custas e honorários advocatícios sem prejuízo para seu sustento.

O art. 4º da Lei 1.060/50 deve ser interpretado com seu parágrafo 1º, ou seja, apesar da declaração de pobreza, pode ser inadmitida a assistência judiciária quando existente prova com ela incompatível.

No caso em tela, a i. Julgadora a qua, quando da prolação da sentença, condenou a apelante Maria José ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ou seja, indeferiu o pedido de assistência judiciária formulado na contestação.

Assim, e considerando as demais provas constantes nos autos, principalmente o fato de ser referida recorrente proprietária de empresa de prestação de serviços de cerimonial e *buffet*, tenho que é incompatível com o

benefício da assistência judiciária, pois, como cediço, a miserabilidade jurídica não é sinônimo de indigência.

Desse modo, é de ser indeferida a assistência judiciária requerida.

II - Da apelação adesiva.

Conheço do recurso adesivo, pois presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

A - Da preliminar.

Requerem as recorrentes, preliminarmente, a reforma da sentença no que tange à extinção do processo, sem julgamento de mérito, em face da recorrida M&M Buffet, porque é pessoa jurídica de fato, que exerce atividades comerciais e se oferece ao público como empresa, devendo responder solidariamente com sua administradora pelos danos sofridos, e, ainda, a declaração de sua revelia, pois, apesar de regularmente citada, não apresentou contestação.

A i. Magistrada a qua julgou "extinto o processo no tocante a M&M Buffet por falta de pressuposto processual, consistente na ausência de capacidade para ser parte, conforme art. 267, IV, do CPC".

Conforme se depreende dos autos e do contrato de f. 25, a empresa M&M Buffet não registrou seus atos constitutivos, ou seja, não adquiriu personalidade jurídica. No entanto, como é cediço, a ausência de personalidade não isenta a sociedade de fato de responsabilidade; na realidade, os terceiros com quem tratar, como é o caso, podem acioná-la em juízo para exigir o cumprimento das obrigações de que seja sujeito passivo, tanto as assumidas por quem proceda em seu nome, quanto as oriundas da lei.

Dispõe o art. 12 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: (...)

VII - as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Podem litigar em juízo as pessoas formais, as sociedades de fato, as sociedades ainda sem personalidade jurídica, ou já sem personalidade jurídica (acórdão unânime da 4ª Turma - STJ, REsp 1551-MG, Rel. Min. Athos Carneiro, j. em 20.03.90, DJU de 9.4.90, p. 2.743).

Ademais, as sociedades sem personalidade jurídica, quando demandadas, não podem opor a irregularidade de sua constituição, por ser vedado à sociedade de fato tirar em juízo proveito de sua própria torpeza, ex vi do disposto do § 2º do art. 12 do CPC.

Desse modo, tenho que assiste razão às apelantes, visto que, não obstante se tratar de sociedade de fato, sem personalidade jurídica, tem capacidade para litigar em juízo e responde pelos prejuízos a quem deu causa com o seu representante.

B - Do objeto do recurso.

Pleiteiam as apelantes adesivas a majoração do *quantum* fixado a título de danos morais para R\$ 21.190,00 a cada uma.

No que se refere ao *quantum* indenizatório, pelos fundamentos já expostos alhures (item A.3.2), inclusive a situação financeira das partes, tenho que a quantia fixada pela i. Magistrada a qua é razoável, não cabendo majoração, devendo ser mantida a sentença.

III - Conclusão.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação interposto por M&M Buffet e Maria José da Silva Vieira e indefiro o pedido de justiça gratuita.

Dou provimento parcial à apelação adesiva interposta por Maria das Graças Silveira e Pâmela Cristina Silveira Barreto para desconstituir a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação a M&M Buffet, e, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, condená-la solidariamente ao pagamento da indenização fixada às apelantes.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores José Affonso da Costa Côrtes e Maurílio Gabriel.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO.

...

Ação Ordinária - Pedido de Tutela Antecipada - Funcionária Pública Estadual - Programa de Assistência Materno-Infantil - Deliberação 09/2003 - Violação a Preceitos Constitucionais - Nulidade do Ato - Juros de Mora - Fixação

Ementa: Ação ordinária com pedido de tutela antecipada. Auxílio materno-infantil. Deliberação 05/89. Suspensão da Deliberação 09/03. Violação de preceitos fundamentais da Constituição da República. Juros moratórios. Sentença parcialmente reformada.

- A pretensão da apelada encontra amparo no art. 208, inciso IV, da Constituição da República e no art. 31, § 6º, inciso II, da Constituição Estadual; assim como, constata-se que a Deliberação nº 09/2003, ato administrativo que fundamentaria a não-inclusão do filho da agravada no Programa de Assistência Materno-Infantil do Ipsemg, não se encontra motivada, o que conduz a sua nulidade.

- Os juros moratórios impostos contra a Fazenda Pública devem ser fixados em 0,5% ao mês, conforme determinação expressa do art. 1º-F da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.06.216042-9/002 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ipsemg - Apelada: Cristiane de Souza Pereira - Relator: Des. ALVIM SOARES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICANDO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2007. - *Alvim Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Alvim Soares* - Perante a Sexta Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Capital, a aqui apelada, *Cristiane de Souza Pereira*, ajuizou a presente ação ordinária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - Ipsemg, asseverando que é servidora pública do requerido, ocupando o cargo de Auxiliar de Seguridade Social; que, a partir de 1º.03.2006 entrou em licença-maternidade; mais, que, em 16.03.2006, nasceu seu filho *Vitor Henrique de Souza Pereira*; afirmou, ainda, que, finda a licença-maternidade e retornando ao exercício de suas funções, em agosto de 2006, requereu a inclusão de seu infante no Programa de Assistência Materno-Infantil, tendo sido negada tal inclusão através de comunicação datada de 21.08.2006; sustentou que a referida negativa não pode prosperar ante a inexistência de motivação do ato administrativo; sustentou, também, a obrigatoriedade de o Estado disponibilizar creches para os filhos de seus servidores e, não sendo tal assistência prestada, patente, ao seu alvedrio, o direito ao recebimento do "auxílio materno-infantil"; requereu o deferimento da tutela antecipada; ao final, a procedência do pedido para determinar a inclusão de seu filho no referido programa; juntou documentos.

Às f. 36/38-TJ, o MM. Juiz de Direito *a quo* deferiu a tutela antecipada; à f. 41-TJ, o requerido informou a interposição do recurso de agravo de instrumento.

Contestação acostada aos autos às f. 47/53-TJ, sustentando a inexistência do direito ao Programa de Assistência Materno-Infantil; afirmou que tal benefício foi cancelado pela Deliberação 09/2003; que o filho da requerente nasceu em 16.03.2006, dois anos depois da extinção do benefício; pugnou pela aplicação do princípio da legalidade; requereu a improcedência do pedido.

A decisão guerreada encontra-se lastreada às f. 71/76-TJ, julgando procedente o pedido aviado.

Discordando do desfecho dado à questão, o requerido interpôs recurso de apelação às f. 77/91-TJ, pretendendo a reforma da sentença; contra-razões apresentadas às f. 93/102-TJ, batendo-se pela manutenção do *decisum*.

Decisão sujeita ao reexame necessário; dela conheço.

Data venia, analisando os autos com a devida cautela que o caso requer, tenho que as razões recursais trazidas não tisnam, nem de leve, a sentença objurgada;

que, com minudência e detida atenção, dera o esperado desate à lide, devendo a decisão singular ser reformada tão-somente no que se refere à fixação dos juros de mora.

Conforme realcei no voto proferido quando do julgamento do agravo de instrumento atinente ao presente feito, a pretensão da apelada encontra amparo no art. 208, inciso IV, da Constituição da República e no art. 31, § 6º, inciso II, da Constituição Estadual; assim como, constata-se que a Deliberação nº 09/2003, ato administrativo que fundamentaria a não-inclusão do filho da agravada no Programa de Assistência Materno-Infantil do Ipsemg, não se encontra motivada, o que conduz a sua nulidade.

Nesse diapasão, pinça-se da jurisprudência desta Corte, em caso análogo:

Ementa: Administrativo. Ação ordinária. Servidora pública estadual. Programa de Assistência Materno-infantil. Pretensão de inclusão de seu filho e restituição de parcelas não creditadas. Possibilidade. Ato administrativo que suspendeu o benefício. Ausência de motivação. Vício de formalidade. Ilegalidade. Procedência do pedido. Manutenção.

- O ato administrativo tem como requisito indispensável, além da competência, do objeto, da finalidade e da forma, a motivação, sem a qual se torna impotente para emanar qualquer efeito no mundo jurídico.

- Pela teoria dos motivos determinantes, o Poder Judiciário poderá examinar os que levaram o administrador a praticar o ato e, se esses motivos não existiram ou não forem verdadeiros, anulará o ato; assim, fica dito Poder autorizado a decretar a nulidade do ato quando a autoridade usa do poder discricionário para atingir fim diferente daquele que a lei fixou.

- A servidora pública estadual faz jus à inscrição de seu filho como sua beneficiária e, em consequência, ao auxílio materno-infantil (Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.06.988138-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ipsemg - Apelada: *Andréa Darci Quintão Gonçalves* - Relator: Des. *Dorival Guimarães Pereira*).

Em relação aos juros moratórios, ressalto que já tive opinião em contrário, mas venho entendendo ultimamente que os mesmos devem ser fixados em 0,5% ao mês, conforme determinação expressa do art. 1º-F da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, *in verbis*:

Art. 1º-F Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.

No que se refere aos honorários advocatícios, tenho que a decisão não merece reforma, visto que fixados nos exatos termos do art. 20 do CPC.

Isso colocado, em reexame necessário, reformo a decisão singular para, tão-somente, determinar a incidência dos juros de mora em 0,5% ao mês; no mais, mantenho incólume a sentença guerreada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Edivaldo George dos Santos* e *Wander Marotta*.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

**Medida Cautelar Inominada - Município -
Fornecedor - Pagamento - Simulação - Fraude -
Indisponibilidade dos Bens - Conta Bancária -
Bloqueio - Possibilidade - Limite Máximo -
Critério de Fixação**

Ementa: Agravo de instrumento. Fraude contra Município. Bloqueio de numerário em conta bancária, a fim de impedir a dilapidação do patrimônio da acusada. Possibilidade.

- O bloqueio de quantia em conta corrente há de ser limitado ao prejuízo apurado ao ente público, de modo a restar assegurado o ressarcimento do montante, em caso de condenação.

AGRAVO Nº 1.0105.07.218188-3/002 - Comarca de Governador Valadares - Agravante: Sheila Campos Almeida ME (Microempresa) - Agravado: Município de Governador Valadares - Relator: Des. JARBAS LADEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 4 de setembro de 2007. - *Jarbas Ladeira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Jarbas Ladeira* - Cuida-se, na espécie, de agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu a liminar e determinou a quebra do sigilo bancário e a indisponibilidade dos bens pertencentes aos réus até o limite necessário para o ressarcimento do prejuízo de R\$ 1.372.827,33.

Na decisão, o Magistrado determinou fosse ofiado aos cartórios de registro de imóveis da comarca, ao Banco Central do Brasil, para bloqueio de depósitos acima de R\$ 1.000,00, assim como ao Banco do Brasil S.A. e ao Banco Itaú S.A., ao Detran/MG, para os carros adquiridos entre 2006 e 2007, e à Receita Federal, quanto às três últimas declarações.

A agravante alega, em sede de preliminar, a inépcia da inicial da ação cautelar inominada proposta pelo agravado, ao fundamento de que a peça é cópia da ação cautelar apresentada pelo Ministério Público, afirmando, nesse sentido, que o Município agravado nada requereu, mas, tão-somente, copiou os pedidos do *Parquet*.

Assim, entende que a petição inicial é inepta, já que não contém pedidos da parte, mas mera repetição daqueles feitos pelo Ministério Público, sem qualquer alteração. Argumenta que a inicial é inepta, ademais, por não haver sido declinada a ação principal a ser proposta.

No mérito, assevera que o Município de Governador Valadares se diz vítima de ação criminososa que lhe causou considerável prejuízo financeiro, tendo a empresa agravante recebido três cheques, totalizando R\$ 49.462,72.

A agravante argumenta que iniciou suas atividades em 1º de janeiro de 2002, no ramo de restaurante, pizzeria, etc., e o dinheiro por ela recebido, qual seja o montante de R\$ 72.793,94, é proveniente de economia da empresária durante cinco anos de atividade. O montante de R\$ 343,03, igualmente bloqueado em suas contas bancárias, tem origem em pagamentos de cartões de crédito.

Aduz que todos os depósitos bancários são automaticamente bloqueados, sendo que 90% dos pagamentos recebidos são por meio de cartão de crédito, impedindo, dessarte, o cumprimento dos compromissos assumidos pela empresa, que não mais dispõe do numerário.

Ressalta que, embora o agravado afirme que o prejuízo causado foi no total de R\$ 49.462,72, a decisão ignorou as particularidades de cada caso, sendo que o valor bloqueado em muito supera o realmente devido.

Salienta que o recurso em tela visa discutir o alcance da indisponibilidade de bens decretada, a qual deveria ser restrita aos bens necessários à efetiva garantia do ressarcimento ao erário em caso de condenação, o que não poderia ultrapassar R\$ 49.462,72.

Tal bloqueio é, dessarte, abusivo e inconstitucional, pois que infringe os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Conheço do agravo, presentes seus pressupostos.

No que tange à preliminar argüida, tenho que não cabe guarida à pretensão manifestada, pois que o simples fato de, na dicção da agravante, o Município haver copiado a peça do Ministério Público não configura hipótese de inépcia da inicial.

Com relação ao fato de não indicar a ação principal a ser proposta, saliento que a cautelar proposta pelo Município de Governador Valadares foi distribuída por dependência aos autos de nº 105.07.217532-3, o que supre a suposta deficiência.

No mérito, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* militam a favor do Município de Governador Valadares, vitimado por ações fraudulentas que teriam sido praticadas pela agravante.

De acordo com o agravado, Município de Governador Valadares, o desvio de recursos públicos ocorreu por meio de simulação de pagamento de fornecedores, feita por meio de cheques contabilizados como restos a pagar. Tais cheques eram emitidos sem estar preenchidos e eram entregues às empresas acusadas, que depositavam o dinheiro em conta corrente e depois alteravam o espelho de emissão do cheque arquivado na Prefeitura Municipal, acrescentando o nome da empresa credora.

A fim de demonstrar o valor desviado dos cofres públicos, obtido por meio das microfotografias dos cheques, o agravado trouxe à colação planilha totalizando R\$ 49.462,72, afirmando que este foi o montante depositado no Banco Itaú em nome da agravante.

A agravante, por sua vez, alega que os valores encontrados em suas contas bancárias são fruto de economia feita durante cinco anos de exercício da atividade econômica.

Argumenta que suas duas contas bancárias, no Bradesco e no Banco Itaú, têm a finalidade de receber valores de cartões de crédito, tendo sido bloqueada a importância de R\$ 343,03. Já no Banco Itaú, foi bloqueado o total de R\$ 72.793,94.

Pois bem. Militam, como já asseverado, a favor do agravado, os requisitos para a concessão da medida cautelar pleiteada, pois que demonstrado o prejuízo havido pela Municipalidade por atuação dos fraudadores, entre eles apontada a agravante.

Tendo em vista que os valores recebidos de forma irregular pela agravante perfazem um total de R\$ 49.462,72, tenho que o montante a ser bloqueado está limitado ao valor do prejuízo apurado, não podendo superar tal quantia.

Ademais, a agravante afirma, expressamente, que "o que se questiona no presente agravo é o alcance da indisponibilidade de bens, a sua intensidade ou alcance da medida". Aduz que, para a completa garantia do ressarcimento ao erário, bastaria o bloqueio de valores até o limite do prejuízo causado, ou seja, R\$ 49.462,72.

A respeito, espouso entendimento no sentido de que a constrição patrimonial pretendida pelo Município de Governador Valadares somente pode se dar limitada ao valor do prejuízo havido.

Extrapolando esse montante, no caso, de R\$ 49.62,72, representa constranger a agravante além do prejuízo efetivamente causado por ela, o que impõe ônus por demais gravoso.

Há de ser mantido, portanto, o bloqueio até a quantia que o Poder Público municipal, ora agravado, expressamente demonstra como sendo devida, desonerada a parte que ultrapasse o montante em referência.

Com tais considerações, dou provimento ao agravo, para determinar a limitação da quantia bloqueada da agravante ao montante por ela devido, qual seja R\$ 49.462,72, mais correção monetária e juros.

Custas, *nihil*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Brandão Teixeira* e *Caetano Levi Lopes*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Ação de Cobrança - Sociedade Conjugal - Bem Comum - Utilização por um dos Cônjuges - Separação Judicial - Partilha - Inexistência - Aluguel - Descabimento

Ementa: Ação de cobrança de aluguéis. Bem pertencente à sociedade conjugal. Separação judicial. Bens

ainda não partilhados. Uso somente por um dos cônjuges. Cobrança de aluguel. Não-cabimento.

- Em se tratando de imóvel ainda pertencente à sociedade conjugal, tendo em vista que, mesmo após a separação judicial, não foi providenciada a partilha do patrimônio do casal, a sua ocupação somente pela ex-esposa deve ser tida como mero uso de coisa comum, sem, no entanto, gerar a obrigação de pagamento de aluguel mensal ao ex-marido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.05.280729-7/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Edson Corrêa de Souza - Apelada: Maria de Fátima Coelli - Relator: Des. BATISTA DE ABREU

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 29 de agosto de 2007. - *Batista de Abreu* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Batista de Abreu* - Edson Corrêa de Souza ajuizou ação de cobrança de aluguéis em face de Maria de Fátima Coelli, alegando que adquiriu o imóvel situado na Rua Dr. José Rafael de Souza Antunes, nº 540, Lourdes, em Juiz de Fora, em 13.07.1989, quando ainda era casado com a requerida sob o regime de comunhão parcial de bens. Ocorre que, separados judicialmente desde 27.04.2002, vem esta utilizando-se do referido imóvel sem pagar ao autor os aluguéis que lhe são de direito na meação e, mesmo sabendo que o autor se encontra desempregado e sem meios de arcar com sua obrigação alimentar, vem ameaçando-o de executar as pensões em atraso, não lhe restando alternativa, senão cobrar os seus direitos. Assim, requer seja esta condenada ao pagamento de 50% dos aluguéis, no montante apurado na tabela apresentada com a inicial.

Contestação apresentada nas f. 14/15, em que sustenta a ré, em suma, ser a ação improcedente por não se tratar de imóvel alugado, além de não ter sido estipulado qualquer aluguel no processo de separação, cuja partilha dos bens ainda não foi realizada.

A sentença de f. 38/41, ao fundamento de que não há contrato de locação, julgou improcedente o pedido inicial.

Irresignado, o autor aviou recurso de apelação de f. 41/43, pugnando pela reforma da sentença, ao argumento de que se viu extremamente constrangido e prejudicado durante todos esses anos, desde a separação, tendo a apelada requerido a sua retirada do lar, detendo desde então a posse de todos os bens adquiridos durante a constância do casamento. Aduz que a partilha de bens até hoje não se realizou, mas não por falta de provocação do Judiciário, sendo que, por outro lado, é

dever do co-proprietário que utiliza e frui dos bens em comum pagar pela parte que não lhe pertence. Alega que a lei não exige que a locação seja realizada de forma expressa, admitindo a forma tácita, que é o caso dos autos, tendo em vista que já se passaram seis anos da separação judicial.

Contra-razões, às f. 46/50.

Da análise dos autos, no entanto, é de se concluir que a r. decisão de primeiro grau não merece qualquer reparo, pois, não obstante a possibilidade de aferimento de aluguéis em razão da posse exclusiva do bem comum por um só dos co-proprietários, no caso dos autos, trata-se de bem pertencente às partes, que, separadas judicialmente desde 27.04.2002, não providenciaram a partilha dos bens do casal. O bem objeto desta lide permanece em comunhão entre os litigantes.

E, se ainda não foi feita a partilha, não pode o apelante pretender o recebimento de aluguéis de sua ex-esposa, referente ao imóvel que sempre foi o lar da família enquanto perdurou a união conjugal. Atualmente, apesar de nele não residir o apelante, serve de residência para os seus filhos menores e a ora apelada, a quem coube a guarda.

Por certo, não cabe aqui a discussão quanto ao direito do apelante sobre parte do referido imóvel, cuja questão deverá ser objeto de procedimento próprio, que não este. Por outro lado, tem-se que, enquanto não providenciada a partilha do patrimônio da sociedade conjugal no feito da separação judicial, quando só então será consolidada a quota-parte de cada um sobre o total do patrimônio, nada é devido pela ex-esposa a título de aluguel mensal.

Nesse sentido, o voto do ilustre Desembargador José Affonso da Costa Côrtes, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 1.0145.05.218734-4/001, em 23.06.2006:

Descabe o pagamento de aluguel em razão de uso exclusivo do bem comum por um dos conviventes, tendo em vista que o patrimônio, até efetivada a partilha, se encontra em mancomunhão.

No mesmo sentido:

União estável. Reconhecimento. Partilha dos bens. Contribuição. Desnecessidade. [...] aluguel pelo uso do imóvel comum. Descabimento. - Não se pode exigir o pagamento de locativos enquanto não perfectibilizada a partilha dos bens. É que inexistente título jurídico que autorize a cobrança de aluguel contra o companheiro que permanece residindo no imóvel comum, visto que os bens ficam em mancomunhão. [...] Apelo desprovido (Apelação Cível nº 70007825235, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 24.03.2004).

Desse modo, em se tratando de imóvel ainda pertencente à sociedade conjugal, em estado de mancomunhão, cuida-se de mero uso de coisa comum pela apelada, afastada a hipótese de cobrança de qualquer valor a título de aluguel, motivo por que entendo que sem razão o apelante em pretender a reforma da muito bem-lançada sentença de primeiro grau.

Assim sendo, impõe-se negar provimento ao recurso de apelação.

Custas, pelo apelante, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores José Amancio e Sebastião Pereira de Souza.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação Declaratória - Inexistência de Débito - Embratel - Ligações Internacionais - Bloqueio do Serviço a Pedido do Assinante - Desbloqueio - Ausência de Prova - Cobrança Indevida - Negligência da Operadora - Decadência - Inaplicabilidade - Cancelamento da Cobrança - Honorários de Advogado

Ementa: Ação declaratória de inexistência de débito. Decadência. Afastamento. Bloqueio de serviço para ligações internacionais. Ocorrência. Desbloqueio. Ausência de comprovação. Cancelamento da cobrança. Honorários advocatícios. Art. 20, § 3º, CPC.

- Não sendo questionada a qualidade do serviço prestado pela Operadora de Telefonia, mas apenas a cobrança indevida de ligações internacionais, não deve ser aplicado o prazo decadencial do art. 26, I, do CDC.

- Comprovado que o terminal telefônico do autor se encontrava bloqueado para a realização de chamadas internacionais, tem-se que as cobranças relativas às ligações realizadas para o Reino Unido não devem ser imputadas ao assinante, uma vez que ocorreram em decorrência da negligência da operadora, ao disponibilizar um serviço sem que lhe fosse solicitado.

- A quantia arbitrada em primeira instância a título de honorários mostra-se suficiente para remunerar o profissional, haja vista o trabalho despendido desde que a ação foi distribuída e a importância da causa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.06.298768-3/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Embratel Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. - Apelado: Geraldo Magela de Faria - Relator: Des. ALVIMAR DE ÁVILA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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.

Belo Horizonte, 1º de agosto de 2007. - *Alvimar de Ávila* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Alvimar de Ávila* - Trata-se de recurso de apelação interposto por Embratel - Empresa Brasileira de

Telecomunicações S.A. nos autos da ação declaratória de inexistência de débito com pedido de antecipação de tutela, movida por Geraldo Magela de Faria, contra decisão que julgou procedente o pedido inicial (f. 59/62).

Em suas razões, sustenta a apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa em decorrência da não-valorização de prova lícita. Como prejudicial de mérito, alega decadência, com fulcro no art. 26, I, do CDC. No mérito, alega que as ligações em questão foram efetuadas da residência do apelado, o que gerou o débito; que, além do recorrido, existem mais três pessoas que residem em sua morada, ficando o terminal telefônico à disposição de todos; que o autor não exerce o controle sobre as ligações originadas de sua residência; que as provas juntadas aos autos demonstram que as ligações partiram do terminal telefônico do apelado; que não foi requerida a perícia técnica pelo requerente, e não ocorreu a inversão do ônus da prova, o que significa que as ligações eram efetuadas por terceiro, e não pelo titular da linha; que o apelado não cumpriu o que está disposto no art. 372 do CPC; que os equipamentos utilizados pela apelante são homologados pela Anatel e certificados por empresas internacionais de telecomunicações; que o apelado é responsável pela sua rede física - interna e externa -, não podendo ser imputado à apelante qualquer responsabilidade, conforme dispõe norma legal; que os honorários advocatícios deverão ser reduzidos (f. 63/76).

Contra-razões (f. 78/80), pugnano pela manutenção da r. sentença recorrida.

Conhece-se do recurso, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminarmente, a apelante alega cerceamento de defesa, uma vez que o Juízo *a quo* não valorou prova lícita juntada aos autos.

Contudo, o ilustre colega de 1ª instância proferiu sentença com base em todo o conjunto probatório dos autos, de forma motivada e coerente, não estando adstrito apenas às provas apresentadas pela recorrente.

Nesse sentido:

Ação de cobrança. Valoração da prova. Faculdade do juiz. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Honorários de sucumbência. Redução do percentual. Cabimento.

- A valoração das provas e a opção por uma frente a outras, pertence à faculdade da livre apreciação da prova pelo juiz, não constituindo cerceamento de defesa.

- Ao juiz é dado julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto da causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como no caso dos autos.

- Os honorários de sucumbência não podem representar obrigação onerosa ao credor (TAMG - 4ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 393.665-6 - Rel. Juiz Domingos Coelho - j. em 14.05.2003).

Assim, rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa.

Como prejudicial de mérito, a apelante alega decadência, com fulcro no art. 26, I, do CDC.

Todavia, o art. 26, inciso I, do CDC prevê o prazo de 30 dias para reclamação dos vícios aparentes ou de fácil constatação, em se tratando de fornecimento de serviços e de produtos não duráveis.

No caso em exame, o apelado não está questionando a qualidade do serviço prestado pela Operadora de Telefonia, mas apenas a cobrança indevida de ligações internacionais, razão pela qual a decadência alegada pela recorrente não se aplica à presente ação.

Nesse sentido, manifestou-se o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Ação de indenização. Dano moral. Empresa de telefonia. Decadência. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Inscrição indevida de nome no cadastro de inadimplentes. Ônus da prova.

- Não sendo questionada a qualidade do serviço prestado, não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 26, I, do Código de Defesa do Consumidor.

- Inocorre cerceamento de defesa quando o réu não se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia nos termos do art. 333, II, do CPC, independentemente de ter sido ou não declarada a inversão do ônus da prova.

- O ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC).

Prejudicial e preliminar rejeitadas e recurso não provido (TJMG, Apelação Cível nº 1.0710.04.007031-4/001, Rel. Des. Roberto Borges de Oliveira, j. em 12.09.2006).

Passa-se ao mérito da causa.

Insurge-se o recorrido, pleiteando a inexigibilidade do débito referente às 05 (cinco) ligações discriminadas na fatura vencida na data de 20.11.2005 (f. 07), que supostamente teriam sido realizadas de seu terminal telefônico para o Reino Unido, ao serviço de tele-sexo, no período compreendido entre 28.10.2005 a 1º.11.2005. Alega que as mencionadas ligações não foram realizadas por qualquer dos residentes do imóvel, sustentando ainda que seu telefone se encontrava bloqueado para a realização de chamadas internacionais.

Em sua defesa, reconheceu a recorrente que foi aberta uma ordem de serviço em 10.10.2003, em que o requerente solicitou o bloqueio de ligações DDD/DDI/DDC e 0300, através do código 21, sendo prontamente atendida a solicitação (f. 14). Contudo, afirma que a parte autora, em 16.09.2005, solicitou a reativação do serviço, razão pela qual as ligações impugnadas, realizadas após a solicitação do desbloqueio, não deverão ser canceladas.

No entanto, após minuciosa análise dos autos, percebe-se que a recorrente não apresentou provas de que tenha o recorrido solicitado a reativação dos serviços que se encontravam bloqueados, inclusive o serviço DDI - Discagem Direta Internacional, no intuito de comprovar a regularidade das cobranças, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Considerando que o terminal telefônico do autor se encontrava bloqueado para a realização de chamadas internacionais, entende-se que as cobranças relativas às

ligações realizadas para o Reino Unido não devem ser imputadas ao assinante, uma vez que ocorreram em decorrência da negligência da operadora, ao disponibilizar um serviço sem que lhe fosse solicitado.

Logo, a r. sentença monocrática, que reconheceu a inexigibilidade das cobranças ora impugnadas, deve ser mantida, uma vez que, ao contrário do que alega a apelante, a simples apresentação do PTA - Perfil de Tráfego do Assinante não é capaz de afastar a irregularidade da cobrança efetuada.

Convém salientar que a perícia técnica poderia ter sido produzida a requerimento da recorrente, razão pela qual descabe a alegação de que a recusa de sua realização, pelo autor, resultou em afronta ao princípio do devido processo legal.

Finalmente, verifica-se que a quantia arbitrada em primeira instância a título de honorários mostra-se suficiente para remunerar o profissional, haja vista o trabalho despendido desde que a ação foi distribuída e a importância da causa, razão pela qual deve ser mantida.

Pelo exposto, rejeita-se a preliminar e nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a r. sentença monocrática por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Saldanha da Fonseca* e *Domingos Coelho*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

...

Processo de Execução - Abandono da Causa - Extinção do Processo - Nova Execução - Possibilidade - Art. 268 do Código de Processo Civil

Ementa: Execução. Extinção. Abandono de causa por uma vez. Nova execução. Possibilidade. Art. 268 do CPC.

- A extinção, por uma única vez, do processo de execução com fundamento no item III do art. 267 do Código de Processo Civil não impede que o credor promova nova execução, a teor do que dispõe o art. 268 do mesmo diploma.

AGRAVO Nº 1.0024.04.299972-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Empresa Gontijo de Transportes Ltda. - Agravada: João Rodrigues Paulo - ME - Relator: Des. MAURÍLIO GABRIEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2007. -
Maurílio Gabriel - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Maurílio Gabriel* - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Gontijo de Transportes Ltda. em face da decisão prolatada nos autos da execução por quantia certa por ela ajuizada contra João Rodrigues Paulo - ME.

A referida decisão indeferiu o processamento da execução sob o argumento de que o processo de execução já havia sido julgado extinto.

Alega a recorrente que "o art. 268 do Código de Processo Civil dispõe que a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação".

Sustenta que

se a lei permite a repropósito da ação quando esta é extinta sem julgamento de mérito, por consequência lógica, se a execução de sentença, processada nos próprios autos, é extinta sem julgamento de mérito, é possível iniciá-la de novo para que seja satisfeito o crédito do credor, principal objetivo da execução.

Ao final, bate-se pelo provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada.

O culto Juiz da causa informou ter mantido a decisão recorrida e ter a agravante cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil.

Não foi a agravada intimada para oferecer a contraminuta por não estar, à data da interposição deste agravo, formada a relação processual.

Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do recurso.

Em sentença prolatada em dezembro de 2005 e em face do "desinteresse demonstrado pela exequente", o ilustrado Juiz da causa extinguiu a execução movida pela Empresa Gontijo de Transportes Ltda. contra João Rodrigues Paulo - ME, "com força no art. 267, III, do CPC" (cf. f. 17-TJ).

Posteriormente e mediante petição protocolizada aos 9 de maio de 2007 (cf. f. 19/20-TJ), a mesma exequente, ora agravante, promoveu nova execução, com base no mesmo título executivo judicial, e requereu a "intimação do réu/executado (...) para pagamento da condenação no valor de R\$ 9.392,64 no prazo de 15 (quinze) dias".

Esta postulação foi, entretanto, indeferida sob a alegação de que "o processo de execução já foi julgado extinto" pela sentença já mencionada.

A questão encontra pronta resposta no art. 268 do Código de Processo Civil, que transcreve: "Salvo o disposto no art. 267, nº V (que não é o caso destes autos), a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação".

No caso dos autos, como já ressaltado, a execução foi extinta com fundamento no inciso III do art. 267 (abandono de causa por mais de trinta dias), e, assim, nada há que impeça a exequente de renovar a execução.

Com tais considerações, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento normal da mencionada execução.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Bitencourt Marcondes* e *José Affonso da Costa Côrtes*.
Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Ação Civil Pública - Prédio Público - Adaptação da Arquitetura - Pessoas Portadoras de Deficiência - Acesso Adequado - Dispositivo Legal - Observância

Ação civil pública. Acesso de pessoas portadoras de necessidades especiais a prédio público. Adaptação da arquitetura. Liminar.

- Evidenciada a relevância da fundamentação com base em previsão normativa e princípios constitucionais que amparam o direito pleiteado, *fumus boni iuris*, aliada à omissão da Administração em implementar o acesso de idosos e pessoas portadoras de deficiência física a prédio público, de intenso fluxo de pessoas, *periculum in mora*, confirma-se o deferimento de liminar, ante a presença dos requisitos autorizadores da medida.

AGRAVO Nº 1.0702.06.308063-5/001 - Comarca de Uberlândia - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. EDILSON FERNANDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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 junho de 2007. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento pelo agravante o Dr. Fernando Antônio Chaves Santos.

O Sr. Des. *Edilson Fernandes* - Trata-se de recurso interposto contra a r. decisão f. 71/73-TJ, proferida nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o Estado de Minas Gerais, que deferiu o pedido de liminar para determinar ao réu, no prazo de 60 dias, que proceda à adequação necessária para facilitar o acesso de pessoas portadoras de deficiência física e idosos no edifício onde estão situados a Seplag, Psu, Sedene e Sine.

Em suas razões, sustenta o agravante que possui recursos limitados para satisfazer as necessidades de todos os cidadãos, pelo que adota providências segundo critérios de prioridade e razoabilidade. Afirma que a decisão impugnada viola o princípio da separação dos Poderes, uma vez tratar-se de ato eminentemente administrativo,

detendo o Poder Executivo a competência exclusiva para sua realização. Alega que a implementação da obra depende de licitação e demanda tempo, pelo que não pode ser feita no prazo assinado pelo Juízo de origem e que a multa de mora é abusiva (f. 02/13-TJ).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Versam os autos sobre ação civil pública manejada pelo Órgão Ministerial contra o Estado de Minas Gerais, visando à tutela específica (obrigação de fazer) consistente na adaptação a ser feita no imóvel situado na Praça Tubal Vilela, nº 165, da Comarca de Uberlândia, a fim de possibilitar o acesso de pessoas portadoras de deficiência física e necessidades especiais ou com mobilidade reduzida (idosos) (f. 14/23-TJ).

Constitui pressuposto jurídico para a obtenção de qualquer provimento liminar, a conjugação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, autorizando o art. 804 do CPC o juiz a conceder liminarmente, ou após justificação prévia, a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz.

Na apreciação das condições para o deferimento de liminar em ação cautelar, é necessária a constatação dos requisitos indissociáveis da fumaça do bom direito e do perigo na demora, que, a um só tempo, revelam a plausibilidade aparente da pretensão aviada e o perigo fundado de dano à parte requerente.

No presente caso, a relevância da fundamentação possui previsão normativa disposta na Lei Complementar nº 235/2000 (art. 91), que dispõe sobre a necessidade de adaptação da arquitetura dos edifícios de uso público e comunitário, garantindo, assim, a acessibilidade aos portadores de deficiência física ou de mobilidade reduzida.

A propósito, a Constituição Federal, em seus arts. 227, § 2º, e 244, dispõe que:

Art. 227 - (...)

§ 2º - 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.

Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.

Como se vê, os dispositivos legais e constitucionais supracitados conduzem o julgador a uma aplicação e interpretação segundo os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e de outros valores indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.

Dessa forma, a fumaça do bom direito reside no fato de que as pessoas que possuem mobilidade reduzida, decorrente de necessidades especiais, utilizem de edifício destinado a uso coletivo e obtenham acesso facilitado, para atender ao princípio da isonomia.

Assim, 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, permitindo-lhes o acesso a prédio público, constitui direito e garantia fundamental do indivíduo, que não pode ser renunciada pela Administração Pública.

O perigo da demora consiste na omissão do Poder Público em tomar providências no sentido de adaptar o edifício em questão, a fim de atender ao acesso de pessoas portadoras de necessidades especiais, uma vez que as tentativas extrajudiciais buscadas pelo agravado não estão surtindo efeitos, conforme se observa dos documentos de f. 32/33, 35, 42/43, 45/46, 61, 66 e 68-TJ.

Nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. *Maurício Barros* - De acordo.

O Sr. Des. *Antônio Sérvulo* - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Indenização - Dano Moral - Transporte Aéreo - Vôo Internacional - Conexão - Cancelamento - Compromisso Profissional - Perda - Código de Defesa do Consumidor - Prestação de Serviço - Teoria do Risco da Atividade - Responsabilidade Objetiva - Dever de Indenizar

Ementa: Indenização. Danos morais. Transporte aéreo. Viagem ao exterior. Compromisso. Palestra. Perda do voo. Conexão. Cancelamento de outro voo. Risco assumido pela empresa aérea. Dever de indenizar.

- Em se tratando de responsabilidade objetiva, não há falar do comportamento culposos do ofensor, restando a análise do contexto fático unicamente quanto ao defeito do serviço, do evento danoso e da relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano, conforme disposto no art. 12 da Lei 8.078/90.

- É devida ao consumidor a indenização por danos morais pela empresa aérea que lhe vendeu bilhetes de passagem para o exterior, se houve perda do voo em conexão e cancelamento do outro substituto, quando mais se atribui a ocorrência de tais fatos à greve da Polícia Federal e aos problemas técnicos na aeronave, circunstâncias que não a eximem de cumprir com o contrato de transporte e com os riscos assumidos; e, se não o faz como contratado, ocasiona frustração, constrangimento e decepção aos seus clientes, por não realizarem a esperada viagem, causando-lhes indiscutível dano moral, passível de indenização.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.309734-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Varig S.A. - Viação Aérea Rio-Grandense - Apelado: Paulo Ferrara de Almeida Cunha - Relator: Des. DUARTE DE PAULA

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 e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 2007. - *Duarte de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Duarte de Paula* - Inconformada com a r. sentença que julgou procedentes os pedidos constantes da ação indenizatória por danos morais e materiais avia-da por Paulo Ferrara de Almeida Cunha em face de Varig Airlines, apresentou a ré, Varig S.A. - Viação Aérea Rio-Grandense, recurso de apelação, ante os fundamentos alinhados em razões de f. 268/288.

Conheço do recurso, presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Alegou o autor, na inicial, ter adquirido passagens aéreas junto à ré para a cidade de Punta Del Este, no Uruguai, com viagem marcada para o dia 11 de março de 2004, onde iria proferir palestra em um congresso de Medicina. Afirma não ter chegado ao seu destino, tendo em vista os transtornos ocasionados; primeiramente, pela greve da Polícia Federal no Aeroporto de Guarulhos-SP e por não ter sido avisado do embarque, e, depois, pela falha mecânica da aeronave para a qual foi reconduzido, o que impediu a decolagem, concluindo por requerer indenização por danos morais e materiais.

Contra a r. sentença que julgou procedentes os pedidos, insurge-se a ré, alegando em preliminar sua ilegitimidade passiva, uma vez que os problemas relatados pelo autor ocorreram em vôos da empresa Pluna Alíneas Aéreas Uruguay S.A, devendo ser essa última responsabilizada pelos danos materiais e morais pleiteados pelo autor, excluindo-se a apelante da lide.

Verifica-se que a aludida preliminar, na medida em que tributa responsabilidade a terceiro pelo dano eventualmente causado ao apelado, se confunde com o próprio mérito do recurso e com ele será analisada, quando mais que há ainda alegados fatos excludentes de culpabilidade, que ali têm foro como questão de fundo e devem ali ser apreciados por constituir seu leito apropriado.

Alega a apelante no mérito que ambos os incidentes que impediram o autor de chegar ao seu destino se deram por razões que fugiram à responsabilidade da apelante. Alega que, em decorrência de greve da Polícia Federal, os passageiros eram chamados para seus vôos nas filas, sob a orientação do comando de greve, não havendo, portanto, responsabilidade da empresa aérea, afirmando que, quanto ao problema técnico da aeronave que conduziria o autor, foi necessário o cancelamento do voo, levando em consideração a segurança dos passageiros, tratando-se de caso fortuito ou força maior, o que a exonera do dever de indenizar, não havendo, pois, falar em indenização por danos morais.

A sorte da apelante, no entanto, lhe é madrastra.

Cuidam os autos de ação indenizatória por danos

morais e materiais, lastreada em ilícito relativo à perda de voo internacional, fato que foi atribuído à empresa aérea, e posterior cancelamento do voo substituto, não havendo dúvida de que se trata de relação de consumo, pois o autor, como consumidor e destinatário final do transporte, mediante remuneração, contratou a utilização dos serviços prestados pela fornecedora - *in casu*, a companhia aérea -, consoante estabelecido nos arts. 2º e 3º da Lei 8.078/90.

Nessa direção, leciona Carlos Roberto Gonçalves:

É fora de dúvida que o fornecimento de transportes em geral é atividade abrangida pelo Código de Defesa do Consumidor, por constituir modalidade de prestação de serviço.

No tocante à responsabilidade civil do transportador, dois aspectos merecem destaque: 1º) a criação de uma responsabilidade objetiva semelhante à do Decreto 2.681, de 1912, porém mais rigorosa, por afastar a possibilidade de se arguir o caso fortuito e a força maior, para excluí-la; 2º) a inexistência de limitação para a indenização, não havendo mais lugar para a chamada indenização tarifada, prevista para os casos de acidentes com aeronaves [...].

Quanto ao segundo aspecto, referente à indenização tarifada, escreveu Nelson Nery Junior: 'No sistema brasileiro do CDC sobre a responsabilidade do fornecedor, não existe limitação para a indenização, também denominada indenização tarifada. Em alguns ordenamentos jurídicos, o legislador impôs limite à responsabilidade, fixando um teto máximo a fim de garantir a continuidade da empresa e evitar-lhe a quebra. No Brasil, não houve essa limitação pelo CDC, de modo que, havendo danos causados aos consumidores, o fornecedor deve indenizá-los em sua integralidade' (*Revista do Advogado*, v. 33, p. 78) (*Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 225-227).

Com efeito, evidenciada restou, na espécie, a materialidade do dano moral alegado pelo autor, tendo restado demonstrado ter ele perdido o voo com destino a Punta Del Este, no Uruguai, para o qual adquiriu passagem junto à empresa ré, conforme se vê dos bilhetes de passagens juntados à f. 14, também emitidos pela empresa ré.

Com efeito, o destino do autor era a cidade de Punta Del Este, no Uruguai, local em que seria realizado o Congresso ALACCSA 2004, nos dias 12 e 13 de março de 2004, com previsão de participação do autor em palestra a ser proferida no dia 13 de março de 2004.

De fato o autor embarcou no Aeroporto de Confins, em Belo Horizonte, no dia 11.03.04, às 10h40, com destino a Guarulhos/SP, chegando àquele aeroporto às 11h45 do mesmo dia, para embarque imediato para Punta Del Este às 13h, o que não ocorreu, tendo em vista ter sido surpreendido com a greve da Polícia Federal, que causou uma grande fila para passagem pela alfândega, não tendo o autor recebido orientação dos funcionários da companhia aérea de que seu voo iria decolar no horário marcado, o que ficou sabendo somente às 13h10, quando se dirigiu ao balcão para obter informações.

Ora, a empresa ré tinha total conhecimento de que, para atender à conexão, tinha menos de uma hora de intervalo entre desembarque e embarque, tendo

ainda assumido o risco de garantir a chegada do passageiro ao destino final. Assim, mesmo que com prazo exíguo, deveria ter a empresa aérea dado assistência ao seu passageiro no momento da conexão, mormente pela excepcionalidade da greve da Polícia Federal, fato que gerou transtorno e fila na alfândega e não pode ser oposto ao consumidor como excludente de responsabilidade, visto que se encontrava no aeroporto e preparava para o embarque.

Quanto ao cancelamento do voo para o qual foi remanejado o apelado na noite do mesmo dia, ocorrido por problemas técnicos na aeronave, a alegação de ter sido o fato ocasionado por motivo de força maior ou caso fortuito, o que exclui sua responsabilidade, não pode ser aplicada à espécie, pois trata-se de institutos afeitos à teoria subjetiva da responsabilidade civil, e não da responsabilidade objetiva, como é o caso das regras do Código de Defesa do Consumidor, pelo que, conforme bem esclarecem Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

Fundada na teoria do risco da atividade, a responsabilidade objetiva do CDC não é compatível com causas de exclusão do dever de indenizar derivadas da culpa. O caso fortuito e a força maior excluem a culpa do agente, que é irrelevante para a fixação do dever de indenizar no CDC (*Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 1.358).

Portanto, não se encontra nesses autos causa excludente de responsabilidade da empresa apelante, sendo a companhia aérea responsável pelo dano imposto ao seu consumidor, visto que não negou a inocorrência da viagem aérea que deu origem ao prejuízo. Entendo correto o entendimento que impõe, exclusivamente, à empresa ré a responsabilidade pela inexecução do contrato de transporte, cabendo-lhe, portanto, indenizar o autor pelos danos causados, especialmente os danos morais, devido aos reflexos lesivos à sua integridade moral a que foi submetido.

Se o bilhete de passagem contém o número e o horário de voo, obriga-se a empresa aérea que o emitiu a cumpri-lo, estando obrigada a transportar o passageiro em segurança, desde a origem até o seu destino final, sob pena de responsabilizar-se pelos danos oriundos da inobservância do contrato, não lhe servindo de escusa a alegação de que a responsável pelo voo do autor até Punta Del Este, no Uruguai, seria outra empresa aérea, a Pluna Alíneas Aéreas Uruguay S.A., quando a sua viagem teve início em aeronave da apelante e através de *check-in* da mesma apelante, com quem, pois, celebrou o contrato de transporte.

Veja-se o entendimento manifestado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

A prova do dano decorrente da ofensa ao sentimento das pessoas, de dor, de humilhação ou de indignação, se satisfaz, na espécie, com a demonstração do fato externo que a originou e pela experiência comum. Em outras palavras, a existência de dano, *in casu*, restou demonstrada pelo atraso do voo, a dispensar a produção de qualquer outra prova. Não há como negar o desconforto e o desgaste físico cau-

sados pela demora imprevista e pelo excessivo retardo na conclusão da viagem (REsp 219.094/SP, Rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira).

Lado outro, não se pode descurar que a Lei 8.078/90 é clara em garantir, no seu art. 6º, a efetiva reparação dos danos morais sofridos pelo consumidor. A humilhação, os transtornos, os constrangimentos e os aborrecimentos sofridos pelo apelado constituem, certamente, uma lesão à dignidade do autor e dos direitos da personalidade; constituem, sem dúvida, dano moral, suscetível de constituir objeto de reparação civil. Não se pode negar que tais fatos lhe ocasionaram a perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos, nos afetos.

Cabível, dessarte, a indenização dos danos acarretados ao passageiro de empresa aérea com fulcro no disposto na Lei 8.078/90, admitida a responsabilidade objetiva desta em face de seu passageiro, o que vem sendo reconhecido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

O atraso de voo internacional, bem como o extravio momentâneo de bagagem, impõem à companhia transportadora o dever de indenizar o passageiro pelos danos morais e materiais experimentados, em observância ao preceito constitucional inserido no art. 5º, V e X, pouco importando que a Convenção de Varsóvia limite a verba indenizatória somente ao dano material, pois a Carta Política da República se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil (AgRg em Agln 198.380-9-RJ - 2º T. - j. em 27.04.1998 - Rel. Min. Marco Aurélio - DJU de 12.06.1998 - RT 755/177).

Parece-me justo impor à empresa ré a responsabilidade pelos danos experimentados pelo autor, devido à perda de um voo e ao cancelamento de outro, por não se atentar para o fato de que tais acontecimentos não a desincumbiriam de cumprir com o contratado, em virtude dos riscos por ela assumidos, de nada valendo as suas alegações de que o passageiro fora remanejado para outro voo no dia seguinte e ainda de que não houve ocorrência de dano moral, se, para o ressarcimento do dano moral, como aqui ocorre, faz-se necessária apenas a prova da existência da violação à intimidade, à honra da pessoa, sendo que o fato de alguém ter cancelada uma viagem ao exterior, local em que deveria proferir uma palestra de grande repercussão em sua vida profissional, é realmente angustiante e constrangedor para qualquer indivíduo, o que torna evidente e manifesta a lesão moral, autorizando-o a pedir a presente prestação jurisdicional.

Assim, com base nas circunstâncias objetivas do caso em espécie, entende-se que a regra da discricionariedade do juiz prevalece, motivo pelo qual entendo que o parâmetro utilizado pelo ilustre Sentenciante representa um valor que poderá compensar, devidamente, os dissabores passados pelo autor, com a real repercussão econômica na esfera da empresa ré, suficiente para impedir novo atentado à honra de seus clientes.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença hostilizada.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Selma Marques* e *Afrânio Vilela*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

**Mandado de Segurança - Crédito Tributário -
Compensação - Art. 12 da Lei 14.699/2003 -
Administração Pública - Competência Absoluta -
Periculum in Mora - Ausência -
Liminar - Indeferimento**

Ementa: Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Liminar. Compensação de crédito decorrente de precatório. Art. 12, Lei Estadual 14.699/2003. Competência da Administração para determinar a compensação. Ausência de *periculum in mora*. Desprovimento do recurso.

AGRAVO Nº 1.0702.06.327200-0/001 - Comarca de Uberlândia - Agravante: Nacional Cargas Ltda. - Agravado: Estado de Minas Gerais - Autoridade coatora: Procurador-Chefe Regional da Receita Estadual do Município de Uberlândia - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 2 de agosto de 2007. - Roney Oliveira - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Roney Oliveira - Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Nacional Cargas Ltda. contra decisão do Juiz da 2ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Uberlândia que, nos autos do mandado de segurança por ela impetrado contra ato praticado pelo Procurador-Chefe Regional da Receita Estadual de Uberlândia, indeferiu o pedido liminar de autorização de compensação do crédito tributário.

Sustenta o agravante que o crédito que se pretende compensar apresenta todos os requisitos exigidos pelo art. 12 da Lei Estadual nº 14.699/03, motivo por que não poderia o Magistrado de primeiro grau ter indeferido o seu pedido liminar.

Alega o recorrente que a delonga para o julgamento do *mandamus* poderá causar-lhe prejuízo grave ou de difícil reparação, já que, durante esse lento tramitar da ação, poderão os seus bens ser constritos e ser o seu nome inscrito no Cadin.

Pleiteia a concessão da antecipação da pretensão recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja autorizada a compensação do crédito arrolado nos autos com dívida sua ou de terceiros, na exata forma do art. 12 da Lei Estadual nº 14.699/03.

Decisão agravada às f. 89/90-TJ.

Não foi concedida a antecipação da pretensão recursal, conforme decisão às f. 97/98-TJ.

O Magistrado *a quo* prestou informações à f. 103-TJ. O agravado apresentou contraminuta às f. 107/140-TJ.

Autos remetidos à d. Procuradoria-Geral de Justiça, que apresentou parecer às f. 142/145-TJ, manifestando-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso.

O presente agravo visa discutir a decisão proferida em primeiro grau, que indeferiu o pedido liminar de Nacional Cargas Ltda. para que fosse autorizada a compensação do crédito que possui com débito existente junto ao Estado de Minas Gerais.

O Magistrado de primeiro grau indeferiu o pedido liminar pleiteado, fundamentando-se na ausência de *periculum in mora*.

Para que seja concedido o pedido liminar, dois são os requisitos: *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

Verifica-se a presença da fumaça do bom direito, uma vez que o pedido do agravante está amparado pelo art. 12 da Lei Estadual 14.699/2003, que prevê a possibilidade de compensação de crédito inscrito em dívida ativa com crédito líquido e certo do interessado.

Entretanto, não vislumbro a possibilidade de urgência da concessão de tal pedido, visto que o crédito do agravante junto ao Estado de Minas Gerais decorre de sentença judicial transitada em julgado há cinco anos, conforme afirma o próprio agravante. Assim, não há necessidade de concessão de liminar.

Além disso, verifica-se, pela análise da Lei 14.699/2003, que compete apenas à Administração determinar ou não a compensação de créditos, cabendo ao Judiciário analisar tão-somente a ilegalidade do ato administrativo.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Mandado de segurança. Precatório. Compensação. Lei 14.699/03 de Minas Gerais. Art. 170 do CTN.

- 1. Ao tratar do instituto da compensação tributária, o art. 170 do CTN dispõe que somente a lei pode atribuir à autoridade administrativa o poder de deferir ou não a compensação entre créditos líquidos e certos com débitos vencidos ou vincendos.

- 2. A Lei Estadual nº 14.699/03, entre outras condições a ser atendidas, exige que o crédito seja inscrito em dívida ativa.

- 3. Não atendidos os requisitos exigidos por lei específica para a compensação, impossível ao Poder Judiciário invadir a esfera reservada à Administração e, assim, determinar a compensação pretendida pela contribuinte, que já fora indeferida pela autoridade administrativa competente.

- 4. Ao Poder Judiciário compete apenas analisar a ilegalidade do ato administrativo, e não deferir uma operação que a própria lei condicionou ao arbítrio da Administração Pública.

- 5. Existindo lei específica que impeça a compensação, ausente o direito líquido e certo da impetrante.

- 6. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido (STJ - RMS 23471/MG - Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 18.05.2007).

Assim, a referida liminar não deve ser concedida, e a ilegalidade do ato administrativo será discutida no mandado de segurança em primeiro grau.

Ante o exposto, com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Fernando Bráulio* e *Silas Vieira*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Cumprimento de Sentença - Impugnação - Honorários de Advogado - Descabimento - Lei 11.232/05

Ementa: Agravo de instrumento. Incidente de impugnação ao cumprimento da sentença. Condenação em honorários sucumbenciais. Descabimento. Lei 11.232/05. Recurso provido.

- Ante a nova sistemática do processo de execução, instaurada pela Lei nº 11.232/05, incabível a fixação de honorários advocatícios, já que o cumprimento de sentença passou a ser uma etapa final do processo de conhecimento, dispensando a formação de um processo autônomo.

AGRAVO Nº 1.0024.07.389953-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: José Guilherme Pace Tavares Gonçalves Drumond - Agravado: Vicente Teodoro Neto - Relator: Des. NICOLAU MASSELLI

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 e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2007. - *Nicolau Masselli* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Nicolau Masselli* - Reunidos os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de atribuição de efeito suspensivo proposto por José Guilherme Pace Tavares Gonçalves Drumond, em face da dought decisão de 1º grau, proferida na impugnação à execução, proposta pelo mesmo em face de Vicente Teodoro Neto, ora agravado, em que o il. Magistrado *a quo*, em sua decisão de f. 19/21-TJ, julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença

proposta pelo agravante, condenando-o às custas processuais e honorários advocatícios.

O agravante propôs impugnação ao cumprimento de sentença em face do agravado, alegando excesso de execução, a fixação incorreta de honorários por se tratar de fase de cumprimento da sentença e não execução, bem como não ser possível a cobrança das custas finais.

O MM. Juiz de 1º grau acolheu parcialmente o pedido do agravante, decotando do cálculo apresentado pelo exequente as custas finais do processo. Quanto à fixação de honorários, entendeu o Magistrado sê-las cabíveis. Por fim, condenou o agravante ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de honorários advocatícios.

Inconformado com tal decisão em primeiro grau, o agravante propôs o presente agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo. Sustentou em seu recurso tratar a impugnação de incidente processual e, de acordo com a Lei 11.232/05, não se fixam honorários advocatícios.

Efeito suspensivo negado.

Contraminuta às f. 34/36.

Informações do il. Juiz de 1º grau à f. 38-TJ.

A meu ver, razão assiste ao agravante.

A fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, nos termos da Lei 11.232/05, não é mais cabível, já que a impugnação nada mais é do que uma fase do procedimento.

O novo procedimento, inserto nos arts. 475-I a 475-R, suprimiu definitivamente o processo de execução de sentença, salvo em relação às condenações por quantia certa impostas à Fazenda Pública, passando esta a ser uma etapa final do processo de conhecimento, dispensando a formação de um processo autônomo de execução.

Consoante a referida lei, que alterou substancialmente o Código de Processo Civil, o arbitramento dos honorários de sucumbência ficou limitado aos arbitrados na fase de conhecimento.

Tanto esta conclusão é verdadeira que, com a nova regra, não há mais necessidade da petição inicial, tendo início a fase de cumprimento de sentença mediante simples requerimento do credor, juntamente com o demonstrativo do débito atualizado até a data do requerimento. Assim, sendo o procedimento mera fase processual, não há falar em arbitramento de honorários advocatícios.

Sobre o tema, o Professor Humberto Theodoro Júnior leciona:

As despesas processuais do cumprimento da sentença, naturalmente, correm por conta do executado, como consectário do inadimplemento. Não há, porém, como imputar-lhe nova verba advocatícia, uma vez que não há mais ação distinta para executar a sentença. Tudo se passa sumariamente como simples fase do próprio procedimento condenatório. E, sendo mero estágio do processo já existente, não se lhe aplica a sanção do art. 20, mesmo quando se verifique o incidente da impugnação (art. 475-L). Sujeita-se este a mera decisão interlocutória (art. 475-M, § 3º), situação a que não se amolda a regra sucumbencial

do art. 20, cuja aplicação sempre pressupõe sentença (As novas reformas do Código de Processo Civil. 2. ed. Editora Forense, p.139).

É a jurisprudência:

Agravo de instrumento - Ação cautelar e oposição - Coisa julgada - Imutabilidade - Fase de cumprimento de sentença - Impugnação - Condenação em honorários advocatícios - Impossibilidade - Lei 11.232/05 - Embargos de declaração procrastinatórios - Multa.

- A coisa julgada implica imutabilidade da sentença judicial transitada em julgado, com impedimento de se discutir o que já foi dirimido na demanda, que envolva as mesmas partes, as mesmas pretensões e o mesmo objeto da lide.

- Ante a nova sistemática do processo de execução, instaurada pela Lei nº 11.232/05, incabível a fixação de honorários advocatícios, já que o cumprimento de sentença passou a ser uma etapa final do processo de conhecimento, dispensando a formação de um processo autônomo.

- Tratando-se de recurso meramente protelatório, é de se impor a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, em importe razoável, a fim de que se atinja a finalidade almejada (Processo 1.0024.00.017143-9/001, Relator: Alvimar de Ávila).

Portanto, sendo a execução de título judicial continuidade do processo de conhecimento, conforme sistemática imposta pela Lei 11.232/2005, temos que não é cabível a fixação de honorários advocatícios, motivo pelo qual a r. decisão proferida pelo Julgador primeiro merece ser, nesse ponto, reformada.

Mediante tais argumentos, dou provimento ao recurso, a fim de decotar a condenação de honorários fixada pelo il. Magistrado primeiro.

Custas, pelo agravado.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Sebastião Pereira de Souza* e *Otávio Portes*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação Cominatória - Obrigação de Fazer - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Defeito de Fabricação - Fornecedor - Responsabilidade Objetiva - Astreinte - Possibilidade

Ementa: Apelação cível. Ação cominatória. Obrigação de fazer. Possibilidade jurídica do pedido. Código de Defesa do Consumidor. Incidência. Responsabilidade objetiva do fabricante. Multa diária. Aplicação. Possibilidade.

- A ação cominatória tem por finalidade obter judicialmente a satisfação da obrigação de fazer ou não fazer, assumida voluntariamente e inadimplida.

- O pedido é juridicamente possível quando o ordenamento jurídico não o proíbe expressamente, ainda que não calçado em texto legal, uma vez que diz respeito ao exercício do direito de ação, não se confundindo com o mérito do pedido.

- A responsabilidade por vício de qualidade do produto - fato do produto -, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos é do fabricante se não restar provada culpa do consumidor ou de terceiro, nos termos do art. 12 do CDC.

- Aplica-se multa diária, para garantir a obrigação, nos termos do art. 461, § 5º, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.425272-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Condomínio Edifício Residencial Valência e outra - Apelada: Portokoll S.A. - Relatora: Des.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO PARA CASSAR A SENTENÇA E JULGAR PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2007. - *Hilda Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª *Hilda Teixeira da Costa* - Trata-se de apelação interposta por Condomínio do Edifício Residencial Valência e Construtora Somar Ltda., inconformada com a r. sentença de f. 305/308, que, nos autos da ação cominatória de obrigação de fazer movida contra Portokoll S.A., julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC; condenou os autores ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 4.000,00.

Alegam os apelantes, pelas razões de f. 313/322, que, tendo em vista a clareza dos fatos e do direito dos autores, o MM. Juiz *a quo* equivocou-se ao acolher a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido argüida pela apelada, uma vez que se encontram presentes todas as condições da ação.

Esclarecem que o negócio jurídico existente entre as partes não se restringe à mera compra e venda, conforme entendeu o Julgador monocrático, englobando também uma obrigação de fazer; obrigação esta que foi descumprida pela apelada, motivando a propositura da presente ação.

Ressaltam que o documento de f. 48, que instruiu a inicial, não deixa dúvida quanto ao compromisso assumido pela apelada de retirar o rejunte defeituoso da fachada externa do prédio e refazê-lo por outro sem defeito de fabricação, de modo a eliminar, definitivamente, o manchamento ali existente.

Aduzem que não há dúvidas quanto ao direito pleiteado pelos apelantes e quanto ao acordo contido no referido documento de f. 48, cujo compromisso do representante legal da apelada restou confirmado pela prova pericial e testemunhal, bem como a sua responsabilidade pelos danos causados aos apelantes.

Ressaltam que a perícia realizada esclareceu à f. 208, em resposta ao quesito 13, que: "... foi realizada reunião em 10 de fevereiro de 2004 e redigida ata registrando o compromisso da Portokoll, representada pelo Sr. Edson Rosa Esmeraldino e pelo Sr. Fábio Figueiredo, em promover a remoção e substituição de todo o rejunte das fachadas, conforme documentos anexados à petição inicial", sendo indiscutível a possibilidade jurídica do pedido, em face da obrigação descumprida pela apelada.

Intimada, a apelada apresentou suas contra-razões de f. 328/334, pugnando pela manutenção da r. sentença.

Conheço do recurso, porque próprio, tempestivo, regularmente processado e preparado (f. 323).

Preliminarmente.

Importante ressaltar, inicialmente, conforme fez o MM. Juiz *a quo*, que a relação existente entre os ora apelantes e a apelada se refere à compra e venda de argamassa da marca Portokoll, tendo restado provado defeito de fabricação da mesma, fato que deu causa ao manchamento da fachada do prédio narrado na inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a apelada não assumiu a obrigação cobrada na petição inicial, razão pela qual considerou inviável a pretensão deduzida na inicial, o que corresponde à impossibilidade jurídica do pedido, e sob esse prisma devem as razões do recurso ser analisadas.

O pedido é juridicamente possível, quando o ordenamento jurídico não o proíbe expressamente, e, conjugado com a causa de pedir, ainda que não calcado em texto legal, sempre que a pretensão posta em juízo for admitida pelo ordenamento jurídico material, uma vez que, como uma das condições de ação, diz respeito ao exercício do direito de ação, não se confundindo com o mérito do pedido.

Ora, não se pode dizer que o pedido cominatório de obrigação de fazer proposto em face do fabricante de um produto com defeito de fabricação seja, em tese, juridicamente impossível, uma vez que referida ação tem por finalidade obter, judicialmente, a satisfação da obrigação de fazer ou não fazer, assumida em razão da lei ou do contrato e inadimplida.

Isso posto, considerando juridicamente possível o pedido formulado pelo autor, passo ao exame do mérito.

No mérito.

Pelo documento de f. 44/45, a recorrida não se isenta da responsabilidade de satisfazer seus clientes, disponibilizando para a construtora responsável pela obra alguns produtos que iriam solucionar o problema e a importância de R\$ 4.767,00 em produtos da empresa à escolha da construtora, para agilizar o processo de pagamento da mão-de-obra.

Posteriormente, em reunião de condomínio, a apelada, mediante seu representante legal, Sr. Edson Rosa Esmeraldino (f. 48), assumiu a responsabilidade pela remoção de todo o rejuntamento da fachada e reaplicação de outro e todos os encargos decorrentes

do serviço, inclusive mão-de-obra, obrigação esta que não foi cumprida.

Contestando o pedido (f. 104/116), a apelada alegou carência de ação, uma vez que por produto viciado responde o consumidor final, que não é a Construtora Somar, alegando, ainda, que os apelantes exigem o refazimento de um serviço que não foi objeto de contrato, imputando à construtora má utilização do produto.

Dispõe o *caput* do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor:

Art.12 - O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

A responsabilidade do fabricante não se limita, ademais, à função de substituir peças, corrigir defeitos; os transtornos causados ao consumidor exigem, além da função reparadora, que essa responsabilidade tenha também função preventiva e pedagógica de desestímulo à fabricação de produtos defeituosos (RT 742/238).

Nesse sentido, confira-se a ementa que se transcreve, *mutatis mutandis*:

O fornecimento de produto em que se reconheceu a existência de defeitos, caracterizados como fato do produto, enseja responsabilidade do fabricante, visto que este não provou ter sido culpado o consumidor ou terceiro, em caráter exclusivo (art. 12, § 3º, do CDC), nem comprovou ter indicado os cuidados especiais a serem tomados na conservação do produto (art. 12º, *caput*, do CDC) (RT 738:307).

In Código do Consumidor interpretado pelos tribunais (de Lair da Silva Loureiro Filho e Cláudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro, Ed. Juarez de Oliveira, 2000, p. 24, nota no art. 12), consta ementa que se transcreve e que se aplica à hipótese dos autos, quanto à responsabilidade da apelada pelo defeito apresentado pelo produto em questão:

O pressuposto da responsabilidade do fabricante se assenta na prova de que a empresa tenha colocado no mercado produto com algum vício ou defeito, que torne impróprio ao uso que se destina, nos exatos termos das disposições contidas no art. 12, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

A perícia realizada às f. 168/272 concluiu que:

... a causa determinante da patologia do revestimento seja o baixo teor de cimento, mesmo se considerados os valores indicados pelo ensaio da ABCP, contratado pelo fabricante, que soma todos os óxidos inclusive a cal, cujo percentual é baixo, quando analisada a utilização em fachadas (f. 201).

À f. 208, em resposta ao quesito nº 14, o perito informou que "Durante a vistoria foi constatado que o rejunte não foi removido e substituído".

Em resposta ao quesito nº 16, informa que "Pelos análises realizadas, o perito desconhece outra solução definitiva que não seja a substituição total do rejunte".

Iso posto, considerando os documentos de f. 44/45 e a ata de reunião do condomínio de f. 47/48, que contém o fundamento da causa de pedir, considero a via processual monitória adequada para a pretensão posta em juízo e, conseqüentemente, juridicamente possível o pedido, e dou provimento ao recurso para cassar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a empresa requerida a proceder à retirada do rejunte defeituoso instalado na fachada do edifício referido na inicial, sem danificação das cerâmicas instaladas, substituindo-o por outro, que vede adequadamente a fachada, procedendo, ainda, à limpeza definitiva do manchamento existente no local, sob pena de multa diária, que arbitro de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), levando em consideração as circunstâncias dos autos e o disposto no art. 461, § 5º, do CPC, a contar do trânsito em julgado desta decisão, e ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Custas recursais, pela apelada.

O Sr. Des. Renato Martins Jacob - Acompanho o voto exarado pela i. Relatora, para afastar a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Antes, porém, de adentrarmos o mérito, convém notar que o feito se encontra instruído e em plenas condições de julgamento, o que permite a este tribunal cassar a sentença e, de imediato, proferir decisão, analisando as questões de mérito suscitadas, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC.

A esse respeito, leciona Cândido Rangel Dinamarco que:

A novidade apresentada pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é do que um atalho, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constitui mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura de um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*, p. 171).

Com esses singelos acrescentamentos, também afasto a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, acolhida pelo Juízo monocrático, e dou provimento ao recurso para cassar a sentença primeva e julgar procedentes os pedidos iniciais.

O Sr. Des. Valdez Leite Machado - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARA CASSAR A SENTENÇA E JULGARAM PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS.

...

**Ação Cautelar - Internet - Site de
Relacionamento - Divulgação de Imagem -
Conteúdo - Ofensa à Honra - Página Eletrônica -
Exclusão - Grupo Econômico - País Estrangeiro -
Sociedade Filiada - Representante Nacional -
Legitimidade Passiva - Fornecimento de Dados -
Exigibilidade - Liminar - Deferimento**

Ementa: Agravo de instrumento. Ação cautelar. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Site de relacionamentos. Orkut. "Comunidade" criada com intenção pejorativa e difamatória. Extinção. Exibição de dados do criador da página virtual. Possibilidade. Liminar. Requisitos presentes. Decisão singular reformada. Agravo provido.

- Refuta-se a preliminar de ilegitimidade passiva, pois, na condição de representante da "Google" no Brasil, a empresa agravada tem o dever jurídico de cumprir as obrigações relacionadas à prestação dos serviços ligados a empresa internacional aos brasileiros.

- A criação e a divulgação de "espaço virtual" em site de relacionamentos, com conteúdo atentatório ao nome e à reputação do agravante, devem ser excluídas da internet, além de informados os dados que possam identificar o seu criador, evitando maiores dissabores e danos ao recorrente.

Agravo a que se dá provimento.

AGRAVO Nº 1.0024.07.448859-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: A.S.P. - Agravada: Google Brasil Internet Ltda. - Relator: Des. FRANCISCO KUPIDLOWSKI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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 dar provimento.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2007. - *Francisco Kupidlowski* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Francisco Kupidlowski* - Pressupostos presentes. Conhece-se do recurso.

Contra decisão que, na Comarca de Belo Horizonte - 13ª Vara Cível -, indeferiu o pedido liminar promovido pelo recorrente para que fosse retirada da internet a comunidade do Orkut denominada "lugar de ladrão é na cadeia", bem como rejeitou o pedido para a apresentação dos dados capazes de identificar a origem da criação da mesma, surge o presente agravo de instru-

mento interposto por A.S.P. e, pretendendo reforma, alega suas razões.

Nisso consiste o *thema decidendum*.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva.

Aduz a empresa recorrida, em contraminuta, sua impossibilidade de figurar como parte legítima no pólo passivo da demanda, por possuir personalidade jurídica distinta da sociedade norte-americana Google International, LLC, que seria a única responsável pela disponibilização do serviço do site de relacionamentos denominado Orkut.

Entretanto, é impossível ignorar que a ré (Google Brasil Internet Ltda.) enquadra-se como uma representante da "Google" no Brasil, tendo o dever jurídico de cumprir as obrigações relacionadas à prestação dos serviços ligados a empresa internacional aos brasileiros, considerando o seu domicílio no País, bem como sua condição de subsidiária aqui instalada, da pessoa jurídica estrangeira.

Nesse sentido, já se posicionou a Jurisprudência:

Responsabilidade civil. Antecipação de tutela. Obrigação de fazer. Orkut. Comunidade virtual. Utilização de foto alheia sem autorização, de forma pejorativa. Determinação para remoção. Google Brasil. Alegação de impossibilidade de ser destinatário da determinação do juízo referente ao Orkut. Verificando-se que a ré participa do mesmo grupo econômico e se apresenta ao consumidor de idêntica forma que a empresa sediada nos EUA que detém o comando do Orkut, não procede a sua alegação de impossibilidade de ser destinatária de determinações referentes ao Orkut. Aplicação da teoria da aparência. *determinação para remoção de foto utilizada para ilustrar página de comunidade*. Não há qualquer óbice ao cumprimento da determinação de exclusão da foto, que supostamente seria da autora e que foi utilizada para ilustrar Comunidade do Orkut, evitando, assim, maiores dissabores e danos à autora, sem que haja, de outro lado, qualquer prejuízo ao demandado. *vedação de ocorrências futuras relacionadas à autora*. Parece complicado que a recorrente possa impedir a divulgação futura de imagem da agravada, uma vez que as informações postas no site Orkut são definidas pelos usuários, e não pela empresa. E não se cogita de suspensão de todo o serviço apenas para proteger a imagem da demandante, gerando a medida, neste caso, ônus excessivo em relação ao direito que se visa tutelar. *Fixação de astreintes*. Tratando-se de obrigação de fazer, perfeitamente cabível a incidência das *astreintes*, em consonância com o art. 461, § 5º, do CPC. *Agravo de instrumento parcialmente provido* (Agravo de Instrumento nº 70015755952, 9ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Des.ª Marilene Bonzanini Bernardi, j. em 09.08.2006) (grifo nosso).

Desse modo, entendo ser a agravada representante legal da empresa norte-americana no País e, por isso, solidariamente responsável pelos atos daquela, tornando despropositada a pretensão de extinção do feito consubstanciada na ilegitimidade passiva.

Rejeita-se a preliminar.

Na Comarca de Belo Horizonte, o Juiz de Direito indeferiu a liminar requerida em medida cautelar inomi-

nada proposta pelo recorrente, que visava à exclusão de determinada comunidade instituída em *site* de relacionamento e comunicação pela Internet - www.orkut.com -, bem como o fornecimento dos dados referentes ao chamado Protocolo de Internet (IP), que poderiam auxiliar na tentativa de identificação do seu criador.

A tutela antecipada recursal foi concedida às f. 81/82-TJ, para que fosse efetuada a exclusão imediata da comunidade controversada, cujo título é “lugar de ladrão é na cadeia”, ante o conteúdo ofensivo e direcionado ao autor, facilmente constatado pela documentação anexada ao instrumento.

Alega o recorrente que a utilização de sua fotografia como imagem representativa da comunidade (f. 32/46-TJ), além dos dizeres destacados na parte inicial destinada à descrição da mesma, em que o seu nome é destacado (f. 32-TJ), configura conteúdo difamatório e calunioso cuja transcrição se segue:

Lugar de ladrão é na cadeia!!!

Descrição: NÃO PERMITA que esse BABACA faça com você o que vem fazendo com os outros.

Dê o GRITO, pois o LUGAR DE LADRÃO É NA CADEIA!!!!

Para você que conheceu essa pessoa, sabe do seu passado sujo e do risco que ele oferece para a nossa sociedade, entre aqui e junte-se a nós.

Se também foi roubado ou enganado por ele, ou conhece quem foi, entre aqui e conte-nos sua história.

A.V. – CADEIA (f. 32-TJ).

Nesse contexto, salienta a necessidade de exclusão da página da Internet em razão dos danos que vem sofrendo na vida pessoal e profissional, resultantes das mensagens ofensivas a ele dirigidas que são deixadas freqüentemente no “espaço virtual”.

Noutro giro, a agravada apresentou contraminuta de f. 94/124, pugnando pela manutenção da decisão fugitada, apoiando-se na suposta ausência de responsabilidade pelo conteúdo, fiscalização e gerência do *site* “Orkut.com”, que, segundo ela, incumbe unicamente à “Google International, LLC”.

Por tais razões, declara sua incapacidade técnica em obter os dados do criador da comunidade pela impossibilidade de ingerência na pessoa jurídica estrangeira, como também afirma a necessidade de aplicação da legislação americana, apoiando-se nos princípios de direito internacional.

Ao final, sugere como forma de dar efetividade ao processo a expedição de ofício à empresa Google norte-americana para que a mesma forneça os dados porventura existentes dos responsáveis pela “comunidade” objeto da demanda.

É incontroversa a exposição do recorrente na página em evidência, bem como os danos dela decorrentes, já que, além da foto, do nome e dos dizeres da apresentação, tecem-se críticas pejorativas e ofensivas, numa clara intenção de denegrir a sua imagem.

Assim, não obstante os argumentos lançados em contraminuta e analisando o conjunto probatório dos autos, resta suficientemente demonstrado que estão presentes os requisitos exigidos para o deferimento da medida de urgência, uma vez que se observa na página virtual a divulgação de mensagens atentatórias ao nome do agravante, atingindo diretamente a sua honra.

Com efeito, demonstrada nos autos a veiculação de comunidade com vistas a macular a reputação do autor no *site* de relacionamento Orkut, que recebe o acesso de milhões de usuários diariamente, fica clara a plausibilidade do seu direito de ver a comunidade excluída de imediato, evitando, assim, maiores dissabores e danos ao recorrente, sem que haja, de outro lado, qualquer prejuízo à agravada.

No tocante à tentativa da recorrida em furtar-se do fornecimento dos dados referentes ao chamado Protocolo de Internet (IP), que podem auxiliar na identificação do seu criador, embora a análise da preliminar de ilegitimidade tenha consignado as responsabilidades e obrigações da Google Brasil Internet Ltda., oportuno reiterar o dever jurídico da ré em cumprir fielmente todas as decisões emanadas da Justiça brasileira, especialmente aquelas que se refiram ao fornecimento dos dados necessários à identificação de nacionais que usam os serviços Google.

Portanto, na condição de empresa do poderoso grupo econômico instalada em território nacional, está sujeita às leis e às ordens judiciais brasileiras, sendo imprópria a alegação de aplicação da norma norte-americana.

Com o exposto, dá-se provimento ao agravo, confirmando a tutela antecipada recursal anteriormente concedida, para que seja excluída a comunidade denominada “lugar de ladrão é na cadeia” do *site* de relacionamentos Orkut, bem como sejam fornecidos os dados referentes ao chamado Protocolo de Internet (IP), capazes de auxiliar na tentativa de identificação do seu criador.

Custas do recurso, pela agravada.

O Sr. Des. Adilson Lamounier - Estou acompanhando o eminente Desembargador Relator em seu judicioso voto.

A Sr.ª Des.ª Cláudia Maia - Pedindo vênias ao eminente Relator, estou usando sua fundamentação para acompanhá-lo integralmente.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

• • •

Conflito Negativo de Competência - Reunião de Inventários - Bens a Inventariar - Montes Distintos - Procedência

Ementa: Conflito negativo de competência. Reunião de inventários. Bens a inventariar. Montes distintos. Procedência.

- Não se justifica a reunião de inventários quando os bens a inventariar compõem montes distintos, ainda que o inventariante seja a mesma pessoa e idênticos os herdeiros.

Conflito negativo de competência julgado procedente.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA Nº 1.0000.07.449639-9/000 - Comarca de Divinópolis - Suscitante: Juíza de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Divinópolis - Suscitada: Juíza de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Divinópolis - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM JULGAR PROCEDENTE O CONFLITO.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2007. - *Kildare Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Kildare Carvalho* - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela MM. Juíza da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Divinópolis em face da MM. Juíza da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Divinópolis, que, nos autos do inventário de Arnaldo Franco Cardoso, declarou-se incompetente para processá-lo e julgá-lo, declinando da sua competência para a 1ª Vara de Família e Sucessões, em que está em curso o inventário de Helenir Maria Silva Cardoso, ex-esposa de Arnaldo Franco Cardoso, nos termos do art. 118, I, do CPC.

Alega a suscitante que a competência para processamento e julgamento do inventário dos bens deixados por Arnaldo Franco Cardoso e todos os seus apensos é da 2ª Vara de Família e Sucessões. Sustenta que o casal, Arnaldo Franco Cardoso e Helenir Maria Silva Cardoso, separou-se judicialmente com partilha de bens, razão pela qual não há que se falar de reunião dos processos de inventário. Requer seja dirimida a questão.

Razões da MM. Juíza suscitadas às f. 394/396-TJ.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 402/403-TJ, pela declaração de competência da MM. Juíza da 2ª Vara de Família e Sucessões, ora suscitada.

Compulsando o presente conflito, verifica-se que razão assiste à suscitante.

Na espécie, nos autos do inventário de Arnaldo Franco Cardoso, em curso perante a 2ª Vara de Família

e Sucessões, iniciado em 15.03.2004, ante a notícia de que, nos autos do inventário de Helenir Maria Silva Cardoso, em trâmite na 1ª Vara de Família e Sucessões, iniciado em 29.04.2002, há, em comum entre os inventários, "o inventariante, os herdeiros e três apartamentos" (f. 370/371), a MM. Juíza da 2ª Vara de Família e Sucessões determinou a remessa dos autos do inventário de Arnaldo Franco Cardoso para a 1ª Vara de Família e Sucessões (f. 378).

Todavia, razão não há para a reunião dos inventários, pois o casal era separado judicialmente com partilha de bens, desde 10.02.1994, conforme se constata pelos documentos às f. 126-TJ, 177/179-TJ e 200-TJ.

Portanto, como bem anotado pelo douto Procurador de Justiça, embora nos autos dos inventários o inventariante seja a mesma pessoa e idênticos os herdeiros, os bens a inventariar compõem montes distintos.

Com essas considerações, julgo procedente o presente conflito negativo, declarando competente para prosseguir com o inventário de Arnaldo Franco Cardoso o Juízo da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Divinópolis.

Dê-se ciência a ambos os Juízos.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Manuel Saramago* e *Albergaria Costa*.

Súmula - JULGARAM PROCEDENTE O CONFLITO.

...

Conflito Negativo de Competência - Contribuição Previdenciária - Lei Complementar 64/2002 - Competência da Vara de Feitos Tributários - Resoluções 377/2001 e 349/1999 do TJMG

Ementa: Conflito negativo de competência. Contribuição compulsória para o custeio de saúde. LC 59/2001 e Resolução 377/2001 da Corte Superior. Competência do Juízo de Feitos Tributários do Estado.

- Nos lindes da Resolução 377/2001, compete às Varas de Feitos Tributários do Estado processar e julgar as ações que envolvam matéria tributária do Estado de Minas Gerais, bem como as questões afetas às contribuições previdenciárias estaduais.

- O mandado de segurança impetrado com o escopo de fazer cessar a compulsoriedade do recolhimento da contribuição prevista no art. 85 da LC 64/2002 encerra discussão de natureza tributária, o que atrai a competência das Varas de Feitos Tributários do Estado.

Conflito que se julga procedente para declarar a competência do juízo suscitado.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA Nº 1.0000.07.455091-4/000 - Comarca de Belo Horizonte - Suscitante: Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Suscitado: Juiz de Direito

da 4ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte - 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, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM JULGAR PROCEDENTE O CONFLITO.

Belo Horizonte, 2 de agosto de 2007. - *Dídimo Inocêncio de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Dídimo Inocêncio de Paula* - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo ilustre Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, em virtude da competência declinada pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Feitos Tributários do Estado da mesma comarca, nos autos do mandado de segurança impetrado por Ana Lúcia Campos e outros em face do Diretor da Diretoria Executiva de Recursos Humanos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Argumenta o Juízo suscitante, em resumo, que a decisão proferida no Incidente de Inconstitucionalidade 1.0000.05.426852-9/000, julgado pela Corte Superior deste Tribunal em 22 de março de 2006, apenas reconheceu a inconstitucionalidade do caráter compulsório da cobrança de contribuição previdenciária para custeio de saúde pública, fato esse que, no seu entender, não tem o condão de modificar a competência das Varas de Feitos Tributários.

Por fim, invoca o art. 1º da Resolução nº 377/2001 e pugna, ao final, pela procedência do conflito.

O Juízo suscitado prestou suas informações à f. 102-TJ.

Parecer da Procuradoria de Justiça às f. 105/106-TJ, opinando pela competência do Juízo suscitado.

É o relatório.

Conheço do conflito, porquanto presentes os seus pressupostos legais.

Como se vê, cuida-se de conflito negativo de competência instaurado pelo Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública Estadual contra o Juízo da 4ª Vara de Feitos Tributários do Estado, cuja controvérsia se cinge em perquirir qual dos juízos é o competente para processar e julgar o *mandamus* impetrado por Ana Lúcia Campos e outros, com o qual visam extirpar de seus contratos a cobrança de contribuição do custeio obrigatório de assistência à saúde.

A meu juízo, a matéria inserta no mandado de segurança de f. 06/18-TJ é afeta ao Direito Tributário, porquanto a referida demanda restou ajuizada com a finalidade única de fazer cessar a cobrança de contribuição obrigatória de assistência à saúde prevista na LC 64/2002.

Ora, a eventual declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 85, § 5º, da LC 64/2002 é matéria

afeta ao mérito do mandado de segurança, não podendo servir de escusa para se afastar a competência do Juízo de Feitos Tributários, sendo certo que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, conforme disposto no art. 87 do CPC.

Como se não bastasse, a LC 59/2001 foi clara ao definir a competência das Varas de Fazenda Pública em seu art. 59, cuja dicção passo a transcrever:

Art. 59. Compete a Juiz de Vara de Fazenda Pública e Autarquias processar e julgar causas cíveis em que intervenham, como autor, réu, assistente ou oponente, o Estado, os Municípios, suas autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações de direito público e, onde não houver Vara da Justiça Federal, as decorrentes do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, respeitada a competência de foro estabelecida na lei processual.

Assim, não há falar na competência do Juízo suscitante no caso em tela, uma vez que se trata de causa tributária e, portanto, de competência do Juízo da Vara de Feitos Tributários, para o qual o *mandamus* havia sido inicialmente distribuído.

Vale gizar que a Corte Superior deste Tribunal editou a Resolução 377/2001, que mudou a denominação das antigas "Varas de Execuções Fiscais" para "Varas de Feitos Tributários", tendo definido com precisão a competência destas últimas:

Art. 1º As 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Varas de Execuções Fiscais do Estado, da Comarca de Belo Horizonte, passam a denominar-se, respectivamente, 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Varas de Feitos Tributários do Estado, com competência para julgar as ações envolvendo matéria tributária do Estado de Minas Gerais. Parágrafo único. Incluem-se na matéria prevista neste artigo os feitos judiciais em que o debate se restrinja à contribuição previdenciária estadual.

Nesse tempo, tendo em vista que a irrisignação inserta no *mandamus* se cinge a matéria tributária afeta ao Estado de Minas Gerais e, ainda, a contribuição compulsória, tem-se por competente o Juízo suscitado, conforme vem decidindo reiteradamente este Tribunal:

Conflito negativo de competência. Ação ordinária. Contribuição previdenciária. Contribuição para custeio de assistência à saúde. Art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 64/2002. Discussão sobre a compulsoriedade da cobrança. Matéria de competência das Varas de Feitos Tributários. Exegese da Resolução nº 377/01 da Corte Superior do TJMG. Competência do Juízo suscitado.

- 1. Há previsão explícita na Resolução nº 377/01 da Corte Superior deste TJMG de que a competência para julgar matéria atinente a contribuição previdenciária é das Varas de Feitos Tributários.

- 2. A contribuição para custeio de sistema de saúde é instituída como tributo, cuja legalidade/constitucionalidade deve ser declarada no juízo especializado para tratar da matéria, no caso a Vara de Feitos Tributários do Estado, a que é afeta toda e qualquer irrisignação sobre a própria natureza jurídica do desconto intitulado contribuição.

- 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado (TJMG, CC 1.0000.06.443741-1/000, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, DJ em 22.06.2007).

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da Vara da Fazenda. Mandado de segurança contra o Estado e

o Ipsemg. Contribuição para o custeio da saúde. Vara de Feitos Tributários. Competência. Resoluções nº 377/2001 e nº 349/1999 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. - A Vara de Feitos Tributários é competente para apreciar questão que envolva matéria tributária, incluído o debate que se restrinja à contribuição previdenciária estadual, nos termos das Resoluções nº 377/2001 e nº 349/1999 expedidas pela Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, como no caso de mandado de segurança impetrado contra o Ipsemg e o Estado de Minas Gerais que objetiva a suspensão dos descontos realizados a título de contribuição para custeio da saúde, que se dão de forma compulsória (TJMG, CC 1.0000.06.443863-3/000, Rel.º Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, DJ de 1º.06.2007).

Por fim, registre-se que a decisão proferida no Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.0000.05.426852-9/000 não possui efeitos *erga omnes*, sendo insuscetível de suspender a compulsoriedade das cobranças e, tampouco, modificar a natureza jurídica da aludida contribuição, cuja discussão é afeta ao mérito do mandado de segurança.

Com tais razões, julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juízo suscitado.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Kildare Carvalho* e *Manuel Saramago*.

Súmula - JULGARAM PROCEDENTE O CONFLITO.

...

Conflito Negativo de Competência - Juízo de Família - Juízo Criminal - Dissolução de Sociedade de Fato - Violência Doméstica Contra a Mulher - Lei 11.340/06 - Ação de Natureza Cível - Medidas Protetivas de Urgência - Ausência de Pedido - Competência do Juízo da Vara de Família

Ementa: Conflito negativo de competência. Lei nº 11.340/2006. Violência doméstica contra a mulher. Conflito entre o Juízo de Família e o Juízo Criminal. Demanda de natureza cível. Ação proposta na esfera cível sem pedido das medidas protetivas de urgência previstas na lei. Competência do Juízo de Família.

- Constatando-se que, na ação de dissolução de união estável proposta no Juízo Cível, não restou consignado pedido de quaisquer das medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340/06, afastada está a incidência do art. 33 da referida lei, devendo ser declarado competente o Juízo da Vara de Família.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA Nº 1.0000.07.456673-8/000 - Comarca de Sete Lagoas - Suscitante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Suscitado: Juiz de Direito da Vara de Família e Sucessões da Comarca de Sete Lagoas e Juiz de Direito da 1ª Vara

Criminal e de Menores da Comarca de Sete Lagoas - Relator: Des. ARMANDO FREIRE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DE FAMÍLIA.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2007. - *Armando Freire* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Armando Freire* - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo ilustre representante do Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face do Juiz de Direito da Vara de Família e Sucessões e do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal e de Menores na ação de dissolução de sociedade de fato, ajuizada por L.P.S. contra J.B.G.

Proposta a ação, o digno Magistrado titular da Vara de Família e Sucessões declinou sua competência. Fundamentando, sustenta que os casos de violência contra a mulher, tipificados no art. 5º da Lei 11.340/09, deverão ser processados e julgados pelos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, e, enquanto não forem criados tais Juizados, a competência imediata será da Vara Criminal.

O MM. Juiz da 1ª Vara Criminal e de Menores, também entendeu que não seria competente e determinou a redistribuição do feito à Vara de origem.

Em parecer de f.30/38-TJ, o ilustre representante do Ministério Público suscitou o presente conflito negativo, entendendo que a competência para a apreciação do feito é da Vara Criminal.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 246/248-TJ, opina pelo conhecimento do conflito para que seja declarado competente o Juízo da Vara de Família.

É o breve relatório.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente conflito negativo de competência.

Tenho que a competência para julgar a presente ação ordinária é atribuída ao digno Juízo da Vara de Família e Sucessões da Comarca de Sete Lagoas, a quem o feito restou distribuído inicialmente. Se não, vejamos.

Com a entrada em vigor da Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que tem por objetivo coibir e prevenir a violência familiar e doméstica contra a mulher, surgiram vários conflitos de competência entre os juízos de família e criminais, uma vez que a lei estabelece competência especial para julgar causas decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher.

A referida lei dispõe em seu art. 33:

Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer

e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

No caso em estudo, constata-se que L.P.S. ajuizou ação de dissolução de sociedade de fato contra J.B.G. Em suas razões, alega que a união se desfez em 15.11.2006, quando se viu obrigada a deixar o lar por ter sido agredida física e moralmente pelo requerido.

Entretanto, a ação foi proposta no Juízo Cível, sem pedido de adoção de qualquer medida protetiva de urgência ou qualquer procedimento previsto na Lei 11.340/2006.

Com efeito, numa análise sistemática da supracitada lei, conclui-se que, para caracterizar a hipótese prevista em seu art. 33, competência das varas criminais, a ação proposta teria que ter por objetivo principal prevenir ou coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, ou que apresentasse pedido visando às medidas protetivas de urgência, situação não verificada nos autos.

Nesse passo, não configurada qualquer situação que desloque a competência para as Varas Criminais, prevalece a competência das Varas de Família, prevista no art. 60 da Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Minas Gerais.

Em julgamento análogo, o Desembargador Roney Resende, adotou esse entendimento:

[...] constata-se facilmente que a parte postulante em primeiro grau não manifestou qualquer interesse de demandar na esfera criminal, vontade que deve prevalecer diante do caráter benéfico e de proteção trazido pela Lei nº 11.340/2006 à mulher, norma que não poderia, a *contrario sensu*, ser aplicada para contrariar ou prejudicar os interesses femininos (CNC 1.0000.07.452237-6/000).

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, opinou o ilustre Procurador de Justiça Márcio Heli de Andrade:

[...] podemos afirmar que a requerente formulou pedido de separação judicial perante o Juízo da Vara de Família, sendo que, compulsando os autos, não se constata quaisquer das medidas protetivas de urgência previstas na novel Lei nº 11.340/06 - razão pela qual não há que se falar em deslocamento da competência para o Juízo da Vara criminal da comarca (art. 33 da Lei 11.340/06), ante a não-estruturação do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

O digno Procurador de Justiça ainda apresentou entendimento dos integrantes do I Simpósio dos Procuradores e Promotores Criminais de Minas Gerais, realizado no 2º semestre de 2006, que assim restou ementado:

No exercício da competência conferida pelo art. 33 da Lei nº 11.340/06, poderá o Juiz Criminal, ouvido o Ministério Público, homologar acordos celebrados entre as partes envolvidas e relacionadas com questões cíveis ou de família previstas nos arts. 22, 23 e 24 daquela lei, devendo as ações principais pertinentes a medidas cautelares de natureza não penal processar-se perante o Juízo Cível ou de Família competente (Ementa nº 02, Oficina nº 05 - legislação especial - item 3 - violência doméstica) (f. 54-TJ).

Pelo exposto, dou pela competência do Juízo da Vara de Família.

Custas, *ex lege*.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Alberto Vilas Boas* e *Eduardo Andrade*.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DE FAMÍLIA.

...

Consignação em Pagamento - Financiamento Habitacional - Finalidade Legal - Prestação - Valor - Fixação - Possibilidade

Ementa: Processo civil. Ação de consignação em pagamento. Finalidade. Utilização para consignar valor de prestação de imóvel. Possibilidade.

- O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação com força de pagamento, tendo por finalidade ver atendido o direito material do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação.

- A ação de consignação pode ter natureza dúplice, já que procura, em algumas hipóteses, a prestação de tutela jurisdicional em favor do réu, a quem é assegurada não apenas a faculdade de levantar, em caso de insuficiência do depósito, a quantia oferecida, prosseguindo o processo pelas diferenças controvertidas (CPC, art. 899, § 1º), como também a de obter, em seu favor, título executivo pelo valor das referidas diferenças que vierem a ser reconhecidas na sentença (art. 899, § 2º).

- Como em qualquer outro procedimento, também na ação consignatória o juiz está habilitado a exercer o seu poder-dever de investigar os fatos e aplicar o direito na medida necessária a fazer juízo sobre a existência ou o modo de ser da relação jurídica que lhe é submetida.

- Não há qualquer vedação legal a que o consignante lance mão da ação consignatória para ver satisfeito o seu direito de pagar corretamente o prestação quando entende que o credor está exigindo prestação maior que a devida.

Em reexame, confirmar as sentenças, prejudicados os apelos voluntários.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.04.497253-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelados: Adilson Lamounier e outra - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incor-

porando 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, 9 de agosto de 2007. - *Cláudio Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Cláudio Costa* - Conheço do reexame e do apelo voluntário, visto que próprios e adequados.

Da decisão que, rejeitando as preliminares, julgou procedente o pedido consignatório inicial, declarando extinta a obrigação em relação às prestações ofertadas no presente feito (f. 185/188), recorre, ao lado do reexame, o vencido (f. 191/205), ponderando, em síntese, sobre a impropriedade, no caso, de utilização da ação de consignação em pagamento, uma vez que necessária a ampla discussão de cláusulas contratuais para efeito de definição do exato valor devido das prestações; impossibilidade da consignatória, devido à *mora debitoris*, e, no mérito, salienta que a cláusula 12ª, parágrafo 2º, do contrato firmado prevê o reajuste na data-base, independentemente do aumento do salário do mutuário, desde que a prestação mensal não ultrapasse o limite de 30% (trinta por cento) do salário-base, além do disposto no art. 12 da Lei 8.692/93.

Pondera que não há *mora creditoris*, além da incorrência de atos que legitimem a intervenção do Judiciário, subsumindo-se a prevalência do ato jurídico perfeito à prevalência da força vinculante dos contratos.

À f. 215, determinei o apensamento aos autos nº 1.024.04.405714-9/001, para julgamento simultâneo, já que travados entre as mesmas partes, com foco de discussão no mesmo contrato particular de compra e venda e garantia hipotecária.

Com efeito.

O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento, tendo por finalidade ver atendido o direito material do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação.

A ação de consignação pode ter natureza dúplice, já que procura, em algumas hipóteses, a prestação de tutela jurisdicional em favor do réu, a quem é assegurada não apenas a faculdade de levantar, em caso de insuficiência do depósito, a quantia oferecida, prosseguindo o processo pelas diferenças controvertidas (CPC, art. 899, § 1º), como também a de obter, em seu favor, título executivo pelo valor das referidas diferenças que vierem a ser reconhecidas na sentença (art. 899, § 2º).

Como em qualquer outro procedimento, também na ação consignatória o juiz está habilitado a exercer o seu poder-dever de investigar os fatos e aplicar o direito na medida necessária a fazer juízo sobre a existência ou o modo de ser da relação jurídica que lhe é submetida.

Não há qualquer vedação legal a que o consignante lance mão da ação consignatória para ver satisfeito o seu direito de pagar corretamente a prestação

quando entende que o credor está exigindo prestação maior que a devida.

Tenho por admissível, assim, o depósito das prestações após a sentença, e até o final do trânsito em julgado da decisão, como forma de se afastar a necessidade de propositura de nova ação consignatória.

A propósito, assim pontuou o Min. Aldir Passarinho Junior (REsp nº 43750/RJ):

Muito embora ponderáveis os argumentos da primeira corrente, eis que a fase cognitiva da demanda se esgota no grau monocrático, certo é que, se não se adotar o entendimento oposto, haverá a perpetuação do litígio, pois, ato contínuo à sentença, o autor terá de iniciar nova demanda para consignar valores que, em essência, nada mais são do que mera continuação dos pagamentos anteriores, que geraram a discussão já resolvida na instância singular e então encaminhada à revisão da Corte *ad quem*.

Aliás, como ressalta o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsp nº 56761), ao citar lição de Wellington Moreira Pimentel, o art. 290 do CPC refere-se expressamente à possibilidade de consignação, enquanto durar a obrigação:

A lei diz que a sentença incluirá na condenação as prestações, enquanto durar a obrigação. Vale dizer que a obrigação abrangerá, inclusive, as prestações futuras, que se vencerem após a sentença e ao trânsito em julgado desta.

Conclui-se, nesse caso, que a eficácia da sentença alcança as prestações que se seguirem à sua prolação, o que autoriza a continuidade dos depósitos até o final do trânsito em julgado da decisão.

Quanto à apontada cláusula 12ª, parágrafo 2º, do contrato firmado, que, segundo afirma o recorrente, prevê o reajuste na data-base, independentemente do aumento do salário do mutuário, desde que a prestação mensal não ultrapasse o limite de 30% (trinta por cento) do salário-base, e ao art. 12 da Lei 8.692/93, a sentença lhes deu regular e correto deslinde, ao estabelecer que, no plano de equivalência salarial, o reajuste das prestações deve, a rigor, obedecer à variação salarial do mutuário, com limite de comprometimento de até 30% (trinta por cento) de sua renda.

Assim, qualquer reajuste que vulnere tais condições pode e deve ser revisto pelo Judiciário.

A sentença, pois, bem aplicou o direito à hipótese em exame, motivo pelo qual merece confirmação.

Com essas considerações, em reexame necessário, confirmo ambas as sentenças proferidas nos autos em epígrafe, prejudicados os apelos voluntários.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Dorival Guimarães Pereira* e *Maria Elza*.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

...

**Indenização - Denúnciação da Lide - Art. 70, III,
do Código de Processo Civil - Seguradoras -
Vínculo Contratual e Legal - Ausência -
Impossibilidade - Co-Seguro -
Responsabilidade Solidária -
Inexistência**

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de indenização. Denúnciação da lide com base no art. 70, III, CPC. Seguradoras. Ausência vínculo contratual e legal. Impossibilidade. Co-seguro. Solidariedade.

- A denúnciação da lide é instituto que visa a facilitar a solução do processo. Tratando-se de denúnciação que não decorre de previsão legal ou contratual, e que na espécie irá tumultuar a solução do feito, é de se indeferir o pedido. A seguradora-líder, embora acionada isoladamente, só responde, perante o segurado, na proporção de sua cota-parte.

AGRAVO Nº 1.0491.06.500004-5/001 - Comarca de Pedralva - Agravante: Cia. de Seguros Aliança Brasil - Agravadas: Celina Braga Silva e outras - Relator: Des. UNIAS SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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 setembro de 2007. - *Unias Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Unias Silva* - Cuida-se de agravo de instrumento aviado em face da decisão proferida pelo MM. Juiz de primeiro grau, às f. 104/105-TJ dos autos da ação de indenização interposta por Celina Braga Silva e outras, que indeferiu o pedido da denunciada Cia. de Seguros Aliança Brasil S.A. de denúnciação da lide de outras seguradoras.

Inconformada, recorre a denunciada pugnando pela reforma da decisão agravada a fim de que outras seguradoras passem, também, a pertencer ao pólo passivo da demanda. Para tanto, alega que o contrato de seguro apresenta condições gerais, que são pertinentes a várias modalidades de seguro, inclusive relativo ao sinistro ocorrido nos autos e à modalidade seguro-residência entre outros.

Embora devidamente intimadas, as agravada não compareceram aos autos conforme consta da certidão de f. 123-TJ.

Em resposta ao ofício enviado, o d. Magistrado primevo informou o cumprimento do disposto no art. 526, bem como que a decisão foi mantida por seus próprios fundamentos.

Parecer ministerial às f. 127/128-TJ, manifestando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Este é o relatório necessário. Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Pois bem, as agravadas ajuizaram contra a empresa interessada, Ferroban S.A., ação de indenização decorrente do acidente ensejador da morte de seus pais.

Citada, a interessada ofereceu contestação, requerendo a denúnciação da lide à Cia. de Seguros Aliança Brasil, sendo a mesma acolhida pelas autoras.

Ocorre que a denunciada, ora agravante, requereu a denúnciação de duas outras seguradoras, sob o argumento de que o contrato de seguro a elas também envolvia.

A esse respeito, decidiu o MM. Juiz *a quo*, na audiência de tentativa de conciliação designada, *in verbis*:

... por último, indefiro a denúnciação da lide requerida pela denunciada, em face da ausência de prova documental a respeito e também porque não aceita pelas autoras, já que o documento juntado às f. 220/257 se trata de seguro residencial.

Pois bem, o r. *decisum* não merece ser reformado.

Reza o art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil Brasileiro que:

A denúnciação da lide é obrigatória:

(...)

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

A respeito, o ilustre Desembargador Ernane Fidélis dos Santos, em sua obra *Manual de direito processual civil*, 6. ed., Saraiva, 1998, p. 97, assevera que:

A denúnciação só tem cabimento nos casos em que o prejuízo advém de ato ou por responsabilidade de outrem e que o denunciante deve suportar. Mas o direito de regresso só se define pela lei, ou pelo contrato, onde há a efetiva participação da outra parte.

Mas o que diz o art. 70, inciso III, do CPC é que, se alguém é réu ou autor em ação em que a sentença atingirá a esfera jurídica do vencido, e alguma lei ou contrato estabeleceu a ação regressiva, pode ser denunciado quem teria tal obrigação.

No caso em questão, verifica-se que as seguradoras indicadas pela denunciada, ora agravante, não apresentam, pelos documentos acostados aos autos, nenhuma relação legal ou decorrente do contrato de seguro a ensejar a inclusão das mesmas no pólo passivo da lide.

Ademais, nem sequer tal denúnciação foi aceita pelas agravadas/autora, maiores interessadas na resolução da demanda.

Por isso, a litisdenúnciação aqui, no meu sentir, além de não ser obrigatória, não é oportuna, uma vez que irá tumultuar o andamento processual e, conseqüentemente, a solução da lide.

A denúnciação da lide é instituto que visa facilitar a solução da lide. Tratando-se de denúnciação que não decorre de previsão legal ou contratual, e que na espécie irá tumultuar a solução do feito, é de se indeferir o pedido.

Por fim, cumpre ressaltar que, conforme informações prestadas pelo Juízo a quo, de f. 131-TJ, a ação de indenização já se encontra sentenciada.

Com tais fundamentos, nego provimento ao agravo, para manter a decisão recorrida em todos os seus termos.

Custas, ex lege.

O Sr. Des. Unias Silva - Pela ordem.

Estou de acordo com a fundamentação constante do voto do Desembargador 2º Vogal.

O Sr. Des. D. Viçoso Rodrigues - Pela ordem.

Também estou de acordo com os acréscimos do voto do Desembargador 2º Vogal.

O Sr. Des. Fábio Maia Viani - Acompanho a conclusão do voto proferido pelo eminente Relator, a ele acrescentando, com a devida vênia, a seguinte fundamentação.

A agravante requer a denúncia da lide às congêneres Bradesco Seguros S.A., Companhia de Seguros Aliança da Bahia e Unibanco Seguros S.A., sob a alegação de que, nos termos da apólice juntada aos autos (f. 39/58-TJ), são co-seguradoras do sinistro, com percentual de participação de 25, 16 e 25, respectivamente (f. 36/37-TJ e 40-TJ).

Nos termos do art. 70, III, do CPC (dispositivo invocado pela agravante), "a denúncia da lide é obrigatória àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda".

O co-seguro é uma modalidade de seguro múltiplo que ocorre quando a cobertura é repartida simultaneamente entre duas ou mais seguradoras, com anuência do segurado, no qual cada uma assume uma porcentagem no risco, sem solidariedade (cf. VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil - Contratos em espécie*. 3. ed. Atlas, 2003, p. 404).

Trata-se de operação de seguro prevista no art. 32, VIII, do Decreto-lei 73/66 e disciplinada pela Resolução 68/2001 do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP).

Da apólice juntada aos autos (f. 40-TJ), depreende-se realmente a existência de co-seguro entre a agravante e as seguradoras Bradesco Seguros S.A., Companhia de Seguros Aliança da Bahia e Unibanco Seguros S.A.

Todavia, como já afirmado, inexistente responsabilidade solidária entre as sociedades seguradoras nas operações de co-seguro, como, aliás, está expresso no art. 3º da Resolução 68/2001 do CNSP, porque, a despeito de a seguradora-líder assumir o negócio jurídico, cada uma delas responde, perante o segurado, na proporção de sua cota-parte.

Embora acionada isoladamente, a agravante - seguradora-líder - só responde pela própria obrigação.

Tal como já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

Co-seguro. Inexistência de solidariedade entre as co-seguradoras. Acionada isoladamente, a seguradora-líder não responde senão pela sua cota na cobertura dos riscos totais. Recurso conhecido e provido. (STF - RE 78.689/SP - Rel. Min. Xavier de Albuquerque - 2º Turma - j. em 27.5.1975.)

Não tem sentido, portanto, a denúncia da lide às demais co-seguradoras.

Confira-se, a propósito, neste Tribunal, 17º CC, o AI 1.0313.05.161870-7/001 (j. em 15.12.2005); e, 18º CC, o AI 1.0702.06.290185-6/001 (j. em 28.8.2007), relatados, respectivamente, pelo Desembargador Irmair Ferreira Campos e por mim.

É por essas razões que também nego provimento ao recurso.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação Ordinária - Alienação Fiduciária - Veículo - Liberação - Liquidação Extrajudicial - Empresa Administradora de Consórcio - Ilegitimidade Passiva - Denúncia da Lide - Prejudicialidade - Assistência Judiciária - Ônus da Sucumbência - Execução - Suspensão - Art. 12 da Lei 1.060/50

Ementa: Consórcio. Liquidação extrajudicial. Transferência de grupo para outra administradora. Ilegitimidade passiva da liquidando. Denúncia da lide prejudicada.

- A administradora de consórcio que teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central do Brasil com transferência dos grupos por ela administrados para outra empresa administradora é parte ilegítima para compor o pólo passivo de ação em que o consorciado pretende a liberação do ônus fiduciário constante do registro de seu veículo no órgão competente, ficando prejudicada a denúncia da lide.

- Em sendo deferida a assistência judiciária, as verbas sucumbenciais devem ser impostas em desfavor do vencido, suspendendo a execução na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.508179-2/000 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Leonardo Clermon Gomes - Apeladas: Massa falida de Consórcio Nacional Liderado Ltda., Consável Administradora de Consórcio Ltda. - Relator: Des. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2007. - José Affonso da Costa Côrtes - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Affonso da Costa Côrtes - Conheço do recurso por presentes os requisitos objetivos e subjetivos para sua admissibilidade.

Trata-se de ação ordinária movida pelo apelante em desfavor do Consórcio Nacional Liderauto Ltda., em liquidação extrajudicial, quando do ajuizamento da ação, sustentando que aderiu a um grupo consorcial por ele administrado em setembro de 1999 e, em 24.01.2000, foi contemplado com carta de crédito, levando-o a adquirir um caminhão que foi alienado fiduciariamente à própria administradora em garantia do crédito concedido.

No entanto pagou 100,049% de seu débito, conforme extrato que foi fornecido, mas, mesmo assim, a administradora se recusa a emitir a carta de liberação do ônus fiduciário para que possa dar baixa na alienação constante do registro do veículo no órgão competente, finalizando com pedido no sentido que seja reconhecida a obrigação da administradora de emitir tal documento, declarando liquidadas todas suas obrigações previstas no contrato, pugnano pela concessão de tutela antecipada, que foi indeferida à f. 36.

Recebendo guias bancárias para pagamentos de débitos emitidas pela Consavel Administradora de Consórcios Ltda., para quem foi transferido o grupo do qual participava, e, temendo sua inscrição em cadastro restritivo de crédito, nova tutela antecipada foi requerida e concedida às f. 54/56.

Contestação de f. 59 e seguintes apresentada por Consórcio Nacional Liderauto Ltda. argúi, em preliminar, sua ilegitimidade passiva em face da transferência do grupo para a Consavel Administradora de Consórcios Ltda., após decretação de sua liquidação extrajudicial, tecendo comentários sobre a atividade consorcial, fazendo a denúncia da lide à Consavel Administradora de Consórcios Ltda., que foi deferida às f. 103/104, rejeitando, nessa mesma ocasião, as preliminares sustentadas pela acionada.

Citada, a denunciada apresentou contestação de f. 111 e seguintes ilustrando com diversos documentos.

Sentença de f. 389/392 acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela denunciante, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito na forma do art. 267, inciso VI, do CPC, tendo por prejudicada a própria denúncia, responsabilizando o autor, ora apelante, pelo pagamento dos ônus de sucumbência, o qual apresentou embargos de declaração de f. 395/398, rejeitados à f. 399.

No recurso de f. 402/405, repisa argumentos e fundamentos anteriores, dizendo que pagou 100,049% do valor devido como aderente ao grupo consorcial e que a liquidação judicial do Consórcio Nacional Liderauto foi decretada pelo Banco Central do Brasil em 21 de fevereiro de 2003 e ação foi proposta em 17 de fevereiro de 2003, portanto antes do ato determinando a liquidação extrajudicial, e que o Consórcio Nacional Liderauto não poderia ser considerado parte ilegítima passiva, porque administrou o grupo durante todo o tempo em que o apelante a integrou, pagando todas as prestações; e não lhe importa que seja parte legítima, já que seu direito de obter a carta de liberação é incon-

testável pela liquidação de suas obrigações, argumentando ainda que, como consumidor, tem o direito de ser devidamente informado de todos os atos relativos à transferência de titularidade da administração.

Finaliza pugnano pelo provimento com rejeição da preliminar, aplicando no caso o art. 515, § 3º, do CPC, com julgamento imediato do mérito, realçando que, como está sob assistência judiciária, deve ser suspensa a execução das verbas sucumbenciais.

No meu entender, existe incompatibilidade entre a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelo denunciante e a própria denúncia, porque a denúncia, como forma de convocar terceiro para integrar o processo, cria entre o denunciante e denunciado um litisconsórcio anômalo, ou seja, uma lide secundária na qual o denunciado somente será obrigado a ressarcir o denunciante dos prejuízos sofridos com a demanda, caso venha a ser julgada procedente; não se podendo admitir teoricamente que aquele que se afirma parte ilegítima passiva convoque para o pleito terceiro com a finalidade de assegurar o seu direito de regresso, porque, em sendo acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, inexistirá qualquer direito de regresso.

No entanto, diante do princípio da eventualidade, cabe ao réu apresentar em sua defesa todas as matérias pertinentes, mesmo que incompatíveis diante da incerteza de acolhimento ou inacolhimento de sua preliminar.

No caso vertente, mesmo sendo rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva argüida na contestação de f. 59/64 pela interlocutória de f. 103/104, contra a qual não foi interposto recurso, por ser questão de ordem pública contra a qual não ocorre preclusão, possibilitou ao ilustre Julgador de primeiro grau, em sentença, proclamá-la, decretando a extinção do processo e prejudicada a própria denúncia.

A controvérsia de fundo se assenta na alegação de que, quando o grupo ao qual aderiu o apelante era administrado pela empresa Consórcio Nacional Liderauto Ltda., foi contemplado com carta de crédito com a qual comprou o veículo, alienando-o fiduciariamente, satisfazendo todas suas obrigações, e de que em 24-05-2002 já tinha pago 100,049% de seu débito, no entanto não lhe foi fornecida a carta de liberação, documento indispensável para excluir do registro do veículo o ônus fiduciário, além do que a ação foi ajuizada em 17 de fevereiro de 2003 e a liquidação extrajudicial da empresa somente foi decretada em 21 de fevereiro de 2003, registrando que a transferência do grupo 206, que era administrado pela empresa Consórcio Nacional Liderauto Ltda. e ao qual se integrava o autor, foi feita para a empresa Consavel Administradora de Consórcio Ltda. em 30 de setembro de 2002 (f. 148/151) e nesta passou ser identificado pelo número 0662 cota 009.1 (f. 48).

Assim, tendo o apelante conhecimento, desde 20 de dezembro de 2002, portanto antes da decretação de liquidação extrajudicial pelo Banco Central do Brasil do Consórcio Nacional Liderauto Ltda. e antes do ajuizamento da ação, de que não era mais a liquidanda que

administrava seu grupo, torna-a parte ilegítima passiva ante a transferência de todos os direitos e obrigações do respectivo grupo para a Consavel Administradora de Consórcios Ltda., inclusive entrega de carta de créditos ou carta de liberação do ônus fiduciário para aqueles consorciados que nada estivessem a dever.

Este Tribunal, ao decidir a Apelação nº 1.0024.03.031199-7/001, em 14.02.2007, acórdão publicado em 23.03.2007, 14ª Câmara Cível, tendo como Relator o Desembargador Dídimo Inocêncio de Paula, assentou que: "É parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação a antiga administradora do consórcio, que não suportará os efeitos da eventual sentença favorável ao autor, dirigindo-se esses à atual administradora do grupo", e no mesmo sentido foi o julgamento nº 1.0024.03.053483-8/001, da mesma Câmara e relatoria - acórdão publicado em 24.05.2006, além da Apelação nº 1.0024.03.988311-1/0001, acórdão publicado em 14.07.2007, da 11ª Câmara Cível - Relator Desembargador Marcelo Rodrigues, no sentido de que:

Verificado que a empresa com a qual o consorciado firmou o contrato entrou em processo de liquidação extrajudicial, com regular transferência da administração do grupo a outra empresa, sendo a liberação de ônus sobre o bem objeto do consórcio ato de administração, evidente que quem poderá suportar os efeitos da sentença somente será a empresa para a qual foi transferida a administração do grupo. Portanto, correta a decisão que reconhece a ilegitimidade passiva da empresa que celebrou o contrato originário.

Assim, se a denunciante é parte ilegítima passiva por não ostentar mais a administração do grupo em decorrência da transferência para a denunciada, mesmo antes da decretação do decreto de liquidação extrajudicial da denunciante, os efeitos da sentença, se favoráveis ao apelante, serão suportados pela denunciada e assim reconhecida a ilegitimidade passiva da denunciante, o que leva à extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e prejudicada fica a própria denunciação, não havendo falar em direito de regresso da denunciante em desfavor da denunciada.

Quanto à imposição das verbas sucumbenciais em desfavor do apelante, sem que a execução delas fosse suspensa em face do pedido de f. 329 e deferido à f. 331, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, razão assiste ao apelante, e, nesse sentido, seu recurso deve ser provido.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso, somente para suspender a execução das verbas sucumbenciais impostas ao apelante nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, confirmando quanto ao mais a sentença hostilizada.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Maurílio Gabriel* e *Bitencourt Marcondes*.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Embargos do Devedor - Duplicata sem Aceite - Protesto - Admissibilidade - Nota Fiscal - Entrega e Recebimento da Mercadoria - Prova - Força Executiva - Correção Monetária - Honorários de Advogado - Redução - Possibilidade - Julgamento Antecipado da Lide - Cerceamento de Defesa - Não-Ocorrência

Ementa: Embargos do devedor. Duplicata sem aceite. Aceite presumido. Protesto por falta de pagamento. Possibilidade. Nota fiscal. Comprovante de entrega e recebimento da mercadoria. Força executiva. Correção monetária. Honorários de advogado. Redução. Possibilidade.

- É presumido o aceite das duplicatas nos casos em que inexistente menção à causa legal motivadora da recusa expressa nos títulos (art. 8º da Lei das Duplicatas), e estes estão devidamente acompanhados do comprovante de recebimento das mercadorias e de nota fiscal.

- São títulos hábeis para embasar ação executiva as duplicatas sem aceite devidamente levadas a protesto e acompanhadas de nota fiscal e de comprovante de entrega e recebimento das mercadorias.

- A atualização monetária deve ser calculada em consonância com o índice adotado na tabela da Corregedoria-Geral de Justiça.

- À luz dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, é possível a redução dos honorários de advogado aplicados à espécie.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.508329-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Empa S.A. Serviços de Engenharia - Apelada: Preservar Madeira Reflorestada Ltda. - Relator: Des. LUCAS PEREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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 DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2007. - *Lucas Pereira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Lucas Pereira* - Trata-se de embargos à execução, movidos por Empa S.A. Serviços de Engenharia, em desfavor de Preservar Madeira Reflorestada Ltda.

Consta da inicial que a execução em apenso é nula, uma vez que não se encontra instruída com títulos executivos; que a ausência de aceite da embargante nas duplicatas exequendas lhes retira a força executiva. Caso

assim não se entenda, argumenta que a ação executiva deve ser suspensa em função da existência de ações cautelares e ordinárias em trâmite perante a 25ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, cujo objeto é o reconhecimento da nulidade dos títulos exequíveis. No mérito, argumentou que as mercadorias adquiridas se encontravam viciadas; que há excesso de execução com relação à cobrança de correção monetária e honorários de advogado.

Devidamente citada, a empresa embargada ofereceu impugnação aos embargos e asseverou que a ausência de aceite não obsta o protesto das duplicatas; que a embargante não se desincumbiu do ônus que lhe competia, pois não restou demonstrada a existência de vícios na mercadoria, bem como o excesso na execução; que, diante do reconhecimento da improcedência dos pedidos formulados nas demandas mencionadas pela embargante, não se justifica a suspensão da execução.

Em especificação de provas, ambas as litigantes requereram o depoimento pessoal da parte contrária, bem como a produção de provas documental, testemunhal e pericial.

Seguidamente, a embargada noticiou que as alegações da embargante já foram rejeitadas nas ações anulatória de título de crédito - Autos nº 024.02.742495-1 - e cautelar de sustação de protesto - Autos nº 024.02.751316-7 -, e requereu a desistência da prova pericial.

Ao julgar antecipadamente a lide, o Juízo singular consignou que a produção de outras provas é dispensável e que a falta de aceite nas duplicatas não obsta o protesto e a execução dos títulos, que preenchem todos os requisitos necessários para a propositura de ação executiva. Consignou, ainda, que inexistente litispendência entre essa demanda e as ações cautelares e ordinárias citadas pela embargante, a ensejar a suspensão do processo, e que também não foi interposto recurso com efeito suspensivo. Acrescentou que a embargante não logrou êxito em demonstrar o alegado erro nos cálculos da dívida, deixando até mesmo de apresentar, junto à inicial, o cálculo dos valores que entendia correto. Anotou que a correção monetária e os honorários de advogado fixados no percentual de 20% (vinte por cento) têm respaldo legal.

Ao final, julgou improcedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução.

Inconformada, a apelante suscitou preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, asseverou que a ausência de aceite nas duplicatas exequíveis lhes retira a força executiva, mormente porque a recusa do aceite decorre da existência de vício nas mercadorias adquiridas; que a apelada não cumpriu com sua obrigação contratual, pois forneceu mercadorias viciadas e, por isso, não pode exigir o pagamento dos títulos exequíveis; que há excesso de cobrança referente aos valores exigidos a título de honorários de advogado, no patamar de 20% (vinte por cento), bem como de correção monetária, calculada com base em

índice desconhecido; que o valor fixado na sentença a título de honorários de advogado deve ser revisto à luz do art. 20, § 4º, do CPC. Ao final, pugnou pelo provimento do recurso.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar.

I - Do cerceamento de defesa.

Diversamente do que tenta fazer crer a apelante, não vislumbro cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide.

Isso porque a produção de prova pericial contábil, destinada a apurar eventuais excessos no crédito exequível, é totalmente desnecessária. A planilha de f. 05 dos autos da execução em apenso, nº 0024.02.792338-2, comprova que o crédito se resume ao somatório dos valores nominais das duplicatas, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento).

De tal modo, por não vislumbrar motivos que ensejem a produção de prova pericial, fica obstado o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa.

Rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

Mérito.

Compulsando os autos, verifico que a empresa apelada ajuizou ação de execução contra a apelante, com base em duplicatas sem aceite, devidamente levadas a protesto por falta de pagamento e acompanhadas dos comprovantes de recebimento das mercadorias e nota fiscal, cujo valor total perfaz o montante de R\$ 36.065,01 (trinta e seis mil e sessenta e cinco reais e um centavo).

A fim de obstar o prosseguimento da ação de execução, a apelante se limitou a alegar que a ré lhe forneceu mercadorias viciadas, motivo que ensejou sua recusa em aceitar as cópias, e, exatamente por isso, estas não seriam títulos líquidos, certos e exigíveis, hábeis para embasar ação executiva.

Entendo que razão não assiste à empresa recorrente.

Isso porque o aceite das duplicatas em análise se deu por presunção, uma vez que inexistente menção à causa legal motivadora da recusa expressa nos títulos (art. 8º da Lei das Duplicatas), e estes estão devidamente acompanhados do comprovante de recebimento das mercadorias e nota fiscal (f. 09/29).

Pertinente transcrever a norma contida no § 2º do art. 13 da Lei de Duplicatas, segundo a qual "o fato de não ter sido exercida a faculdade de protestar o título por falta de aceite ou de devolução não elide a possibilidade de protesto por falta de pagamento".

E, comprovado o protesto dos títulos por falta de pagamento, não há que se falar na necessidade de promover o apontamento dos mesmos por falta de aceite, visto que este já se deu de forma presumida.

É de se concluir, portanto, que as cópias possuem todos os requisitos extrínsecos para embasar ação executiva.

Confira-se o entendimento jurisprudencial:

Duplicata de prestação de serviços. Ausência de aceite. Execução. Precedentes da Corte.

- 1. A jurisprudência da Corte está assentada no sentido de que a duplicata sem aceite, mas protestada e com prova de prestação de serviços, é documento hábil para instruir a execução [...] (REsp nº 427.440/TO, de minha relatoria - DJ de 16.12.02; [...] STJ - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - REsp nº 599597/PR - j. em 18.11.2004 - DJ de 21.03.2005).

Embargos de execução. Duplicata sem aceite. Protesto. Nota fiscal. Prova de recebimento da mercadoria. - A duplicata não aceita, desde que regularmente protestada e acompanhada do comprovante da entrega da mercadoria, de forma a restar caracterizada a venda mercantil, tem plena força executiva, para os efeitos do art. 585, I, do Código Processual Civil. Inteligência dos arts. 15, II, e 20 da Lei nº 5.474, de 18.07.68. [...] (TAMG - Ap. 0342164-5 - Uberlândia - 3ª Câmara Cível - Rel. Juiz Duarte de Paula - j. em 14.11.2001).

Como não foram incluídos honorários de advogado no crédito executando, conforme consta da planilha de f. 05 dos Autos nº 0024.02.792338-2, fica prejudicada a análise do pedido de redução de tal verba.

No tocante à atualização monetária, verifico que o índice aplicado no demonstrativo de débito de f. 05 da ação de execução em apenso (Autos nº 0024.02.792338-2), referente aos meses de maio a julho de 2002, qual seja 1,0771 é superior àquele utilizado pela Corregedoria-Geral de Justiça no mesmo período, conforme é possível inferir pela análise dos fatores de atualização monetária de referência para a Justiça Estadual indicados à f. 190.

Com efeito, cumpre acolher o pleito recursal nesse ponto, para determinar a aplicação do índice correto, a fim de afastar eventual excesso de execução.

Por fim, verifico que o pedido de redução dos honorários de advogado fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito merece ser acolhido, visto que a complexidade mediana dos autos, no qual nem sequer foi produzida prova pericial, não justifica a fixação de honorários no patamar máximo legal.

Com efeito, à luz dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, reduzo os honorários de advogado para o patamar de 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito devidamente atualizado, de modo a remunerar os procuradores da parte vencedora de forma justa e adequada, em consonância com os critérios legais.

Com tais considerações, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para alterar o índice de atualização monetária aplicado na tabela de f. 05 para aquele utilizado pela Corregedoria-Geral de Justiça, referente ao período entre maio e julho de 2002, e também para reduzir os honorários devidos aos procuradores da apelada para o patamar de 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito devidamente atualizado. No mais, mantenho incólume a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela apelante, já que a embarga-

da decaiu de parte mínima do pedido.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Eduardo Mariné da Cunha* e *Irmair Ferreira Campos*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Manutenção de Posse - Indenização - Retenção por Acesso - Cumulação de Ações - Uso de Bem Público - Feira Coberta - Permissionário - Retomada do Bem - Conveniência Administrativa - Possibilidade

Ementa: Feira coberta do Bairro Padre Eustáquio. Permissão administrativa de uso remunerado. Instituto de natureza precária. Alteração ou revogação pelo permitente a qualquer momento. Possibilidade. Conveniência administrativa.

- Na permissão de uso de bem público, prepondera o interesse público, tratando-se de instituto de natureza precária, podendo ser a qualquer tempo alterada e revogada, em regra sem qualquer ônus para a Administração Pública, de acordo com sua conveniência, salvo expressa disposição em contrário e desde que não esteja agindo na revogação ou modificação por mero arbítrio ou por abuso de poder.

- Discussões sobre eventuais direitos de indenização não podem obstar o ente público permitente a obter de pronto a devolução do bem à sua posse administrativa.

AGRAVO Nº 1.0024.07.592646-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: João da Silva - Agravado: Município de Belo Horizonte - 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, 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, 11 de setembro de 2007. - *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Trata-se de agravo de instrumento proposto por João da Silva em desfavor do Município de Belo Horizonte, visando à reforma da decisão do Juiz de primeiro grau de f.112, que indeferiu a liminar de manutenção da posse.

Em suas razões recursais, alega o agravante que já há muito tempo ocupa o imóvel na condição de permissionário do agravado, mercanciando na Feira Coberta

do Bairro Padre Eustáquio. A retirada arbitrária, pois, somada à decretação do fim da permissão de uso, veio acompanhada de uma falseada fundamentação de interesse público, projeto de construção de um estacionamento, indagando que maior interesse pode haver do que a dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Coadunar com esta inversão de valores seria colocar diversas famílias que sobrevivem das rendas que auferem nesses locais em situação de penúria. Ademais não se deve considerar as acessões feitas, em face da promessa contratual de que poderia ali permanecer por 15 anos. A demolição imediata inviabilizaria a avaliação justa das acessões, pois deixaria ao arbítrio da Administração a sua valoração. Assim, claro é o perigo de demora da decisão.

Recebi o presente recurso em seu efeito suspensivo, de acordo com despacho exarado à f. 121.

O agravado ainda não compõe a lide.

Em que pese ter deferido a liminar neste agravo de instrumento, para melhor apreciar a questão junto ao Colegiado, observo que a questão deve ser analisada segundo as regras de direito administrativo, e não só do direito possessório.

Trata-se de ação de interdito proibitório cumulada com indenizatória com pedido de retenção por acessão.

O agravante é permissionário de uso da Feira Coberta do Bairro Padre Eustáquio, dizendo que fez no local acessão, por exigência do próprio Estado, que determinou os parâmetros para a construção.

As normas devem ser interpretadas tendo em vista o cunho social, quando se contrapõem.

Trata-se de posse precária, mas permitida, com ônus.

O termo de renovação de permissão de f. 98 mostra que foi concedido em 2002 de forma remunerada e com condições, pelo prazo de 12 meses, renováveis.

Vale transcrever os fundamentos trazidos pelo Professor Celso Antônio Bandeira de Mello em seu *Curso de direito administrativo*, sobre o tema, que é afilitivo:

Autorização de uso de bem público é o ato unilateral pelo qual a autoridade administrativa faculta o uso de bem público para utilização episódica de curta duração. (...) Quando o uso do bem, comportado em suas destinações secundárias, compatível, portanto, com sua destinação principal e até mesmo propiciando uma serventia para a coletividade, implicar ocupação de parte dele com caráter de exclusividade em relação ao uso propiciado pela sobre dita ocupação.

É o caso de quiosques para venda de cigarros ou refrigerantes, de bancas de jornais ou de utilização das calçadas para colocação de mesinhas diante de bares ou restaurantes. Nestas hipóteses a sobre dita utilização depende de permissão de uso de bem público.

Permissão de uso de bem público é o ato unilateral, precário e discricionário quanto à decisão de outorga, pelo qual se faculta a alguém o uso de bem público. Sempre que possível, será outorgado 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). Foi dito 'sempre que possível', pois, em certos casos, evidentemente, não haveria como efetuar-la. Sirva de exemplo a já mencionada hipótese de solicitação, feita por quem explore bar ou restaurante, para instalar mesinhas na calçada lindeira ao estabelecimento (f. 794/796).

Ora, a permissão de uso a particulares, para que possam explorar atividade comercial em imóvel público, deve reger-se pelas regras do direito administrativo.

Deve ser resolvida a questão de modo socialmente adequado, havendo predominância do princípio de que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, consoante dispõe o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Na permissão de uso de bem público, prepondera o interesse público, tratando-se de instituto de natureza precária, podendo ser a qualquer tempo alterada e revogada, em regra sem qualquer ônus para a Administração Pública, de acordo com sua conveniência, salvo expressa disposição em contrário e desde que não esteja agindo na revogação ou modificação por mero arbítrio ou por abuso de poder.

Por isso, há que se analisar, pelo menos de forma superficial, o mérito, conforme orientação da Corte Superior, para quem "a aferição da tese conducente à suspensão quer de liminar, de tutela antecipada ou de segurança não prescinde do exame do fundamento jurídico do pedido..." (STF - SS 2172, DJU de 1º.06.2003).

Em regra, a permissão de uso é ato administrativo unilateral, discricionário e precário, o que possibilita a retomada do bem a qualquer tempo, por mera conveniência administrativa.

Consta, ainda, na notificação, que o agravante está em mora com o preço público, o que deve também ser sopesado, se é que lhe assiste o direito de permanecer no imóvel.

O direito de retenção contra a Administração não tem, a princípio, previsão legal:

Da permissão de uso de bem público decorre para o permissionário posse não excludente da exercida pela entidade administrativa permitente, configurando esbulho a recusa do particular em restituí-lo ao final do prazo previamente fixado (TRF 5º R. - AI 30.079 - (2000.05.00.024615-5) - CE - 3º T. - Rel. Des. Fed. Rivaldo Costa - DJU de 3 29.06.2001 - p. 927).

Qualquer outro direito, como o de indenização, deve ser resolvido em vias próprias, o que não obsta a reintegração ao domínio público, cabendo ao permissionário, se for o caso, providenciar a avaliação antes da demolição. A sua inércia não pode servir de motivo para recusar-se à devolução.

Com tais considerações, casso a liminar antes deferida e nego provimento ao recurso.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Armando Freire* e *Alberto Vilas Boas*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Consignação em Pagamento - Condomínio - Despesa - Mora do Devedor - Prestação em Atraso - Valor Depositado - Insuficiência - Convenção de Condomínio - Inobservância - Consignação - Não-Cabimento

Ementa: Consignação em pagamento. Despesas condominiais. Interesse de agir. Mora do devedor. Prestações em atraso. Valor inferior oferecido. Convenção de condomínio. Meio não apropriado.

- O interesse de agir se verifica todas as vezes em que houver necessidade de satisfação de uma pretensão da parte, que, se não propuser a demanda, pode vir a sofrer um prejuízo.

- A ação de consignação em pagamento é aquela que permite ao devedor, ou a terceiro interessado, nos casos previstos no art. 335 do Novo Código Civil, exonerar-se da obrigação, oferecendo ao credor a quantia ou a coisa devida, depositando o valor, se persistir a recusa.

- Considera-se justa a recusa do credor ao recebimento de valores sem a observância das regras da convenção de condomínio.

- Existindo parcelas vencidas, e não sendo provada a recusa injusta ao seu recebimento, não é cabível a consignação.

Preliminar rejeitada e recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.628302-1/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Condomínio Edifício Antônio Guerra - Apelado: Jayme de Oliveira Correa em causa própria - Relatora: Des.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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 DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 24 de julho de 2007. - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Oldack de Pinho Tavares.

A Sr.ª Des.ª *Evangelina Castilho Duarte* - Tratam os autos de consignação em pagamento de valores referentes às despesas de condomínio, movida pelo apelado contra o apelante.

O apelado alegou haver desavenças entre ele e o síndico do apelante, que não concorda em receber os valores correspondentes às despesas de condomínio

em atraso, referentes aos meses de fevereiro e março de 2003.

Requeru autorização para depositar a importância de R\$1.361,30.

Em contestação, o apelante argüiu a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, haja vista que o próprio apelado confessa estar em mora.

No mérito, ressalta ser justa a recusa de recebimento das despesas condominiais, visto que a Convenção de Condomínio prevê a aplicação de multa sobre os condôminos inadimplentes.

Acrescenta que o valor da dívida do apelado é de R\$ 9.397,05, discordando do valor consignado.

Em sentença, o Magistrado *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito por falta de interesse de agir, condenando o apelado ao pagamento de custas e honorários advocatícios ao patrono do apelante.

A decisão foi cassada, conforme acórdão de f. 97/100, tendo sido proferida nova sentença, f. 107/110, que julgou procedente o pedido, declarando quitados os débitos do apelado e condenando o apelante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

O apelante pretende a reforma da decisão recorrida, alegando que o apelado confessou a mora, inexistindo interesse processual para a propositura da demanda.

Aduz não ter havido recusa ao recebimento pelo credor, não estando presentes os requisitos do art. 335, CC.

Acrescenta que o depósito dos valores consignados foi extemporâneo, além de não ter sido depositado o valor integral do débito.

Contra a sentença de f. 107/110, foram opostos embargos de declaração, cuja decisão publicada em 15 de março de 2007, vindo a apelação em 28 de março, dentro do prazo recursal, acompanhada do devido preparo.

Estão presentes, portanto, os requisitos para conhecimento do recurso.

I - Falta de interesse de agir.

A ação de consignação em pagamento é aquela que permite ao devedor, ou a terceiro interessado, nos casos previstos no art. 335 do Código Civil, exonerar-se da obrigação, oferecendo ao credor a quantia ou a coisa devida, depositando o valor, se persistir a recusa.

Os fatos narrados enquadram-se na hipótese do art. 335, I, do Código Civil, cabendo, portanto, a ação de consignação em pagamento, embora o apelado confesse estar em mora, pois sua pretensão é de se exonerar da obrigação, depositando em juízo os valores principais acrescidos dos encargos legais.

Nesse sentido, decidiu o extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Processo civil. Ação de consignação em pagamento. Devedor em mora. Depósito do principal acrescido dos encargos. Possibilidade jurídica do pedido caracterizada. Sentença reformada e pedido julgado procedente.

- O devedor em mora pode valer-se da ação de consignação

em pagamento para liberar-se da obrigação mediante o depósito da prestação em atraso acrescida dos encargos respectivos.

- Demonstrada a recusa por parte do credor em receber o pagamento, estando preenchidos os outros requisitos previstos em lei, deve ser julgado procedente o pedido consignatório, a fim de exonerar o devedor da obrigação.

- Apelação provida e pedido julgado procedente (TAMG - Apelação nº 444.012-6 - Segunda Câmara Cível - Rel. Juiz Alberto Vilas Boas - DJ de 22.02.05).

Acrescente-se que o interesse de agir se verifica todas as vezes em que houver necessidade de satisfação de uma pretensão da parte, que, se não propuser a demanda, pode vir a sofrer um prejuízo.

Ademais, tal questão já restou superada, em vista da decisão proferida por este Tribunal, conforme acórdão de f. 97/100.

Rejeito a preliminar.

II - Mérito.

A matéria posta em discussão diz respeito à controvérsia quanto aos fatos e direitos de cada uma das partes.

A admissão da consignação em pagamento, quando há necessidade de exame e discussão acerca do valor do débito, não é pacífica. Porém, a tendência é de aceitar a análise da relação estabelecida entre as partes quando há necessidade de apurar a liberação do devedor e a existência da *mora creditoris*.

Assim vêm decidindo os tribunais:

O pedido na consignatória será sempre o de liberação da dívida. Para isso decidir, entretanto, haverá o juiz de examinar quantas as questões sejam colocadas, para que possa verificar se o depósito é integral. Nada impede que a controvérsia abranja temas de alta indagação, pertinentes a matéria de fato, ou a interpretação de cláusulas contratuais ou de normas legais (RSTJ 19/520) Nesse sentido RSTJ 56/302) (NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, p. 786).

A consignação em pagamento constitui forma indireta de pagamento que visa desincumbir o devedor da obrigação, cujo pagamento não é possível pela forma estipulada, conforme disposição contida no art. 973 do Código Civil de 1916.

A respeito, a lição de Orlando Gomes:

Para que o pagamento se realize, é necessária a cooperação do credor, dentre outras razões, porque somente ele, ou quem o represente, pode dar ao *solvens* a quitação. Quando o credor se recusa a receber ou o devedor tem fundada dúvida a respeito do destinatário, ou, ainda, tem dificuldade em encontrar a pessoa a quem deve pagar, a lei não poderia omitir-se diante do legítimo interesse de todo devedor em desobrigar-se. Por isso, quando essas circunstâncias se apresentam, oferece-lhe um meio técnico de se libertar da obrigação. O pagamento por consignação é esse meio (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 115).

São pressupostos para a consignação a existência da *mora creditoris* e o risco de pagamento indevido ou ineficaz, conforme art. 890, CPC, não se admitindo a ampliação do rol taxativo apresentado no art. 973 do Código Civil de 1916.

O apelado pretende consignar valores diversos dos exigidos, apontando irregularidades na cobrança das taxas condominiais, sobre as quais incidem encargos abusivos.

Está comprovado que o apelado não quitou algumas prestações no seu vencimento e na forma ajustada.

Não tendo sido adotada a consignação tão logo houve vencimento da primeira parcela, da qual discordava, o apelado incorreu em mora, não restando configurada a mora do credor nem sua recusa injusta ao recebimento.

O instrumento de re-ratificação da convenção de condomínio de f. 39/49, em seu art. 38, estipula que, havendo atraso reiterado no pagamento das taxas condominiais, fica o condômino obrigado a pagar multa de até cinco vezes o valor devido, conforme permite o art. 1.337 do Código Civil.

Ora, a convenção de condomínio é lei entre os condôminos.

Portanto, deixando o apelado de proceder à consignação da integralidade dos valores devidos, não resta evidenciada a recusa injusta do credor ao recebimento do débito.

Pertinentes as considerações de Maria Helena Diniz:

O pagamento por consignação é o meio indireto do devedor de exonerar-se do liame obrigacional, consistente no depósito judicial da coisa devida, nos casos e formas legais (CC, art. 972).

A consignação em pagamento é um modo especial de liberar-se da obrigação, concedido por lei ao devedor, se ocorrerem certas hipóteses excepcionais, impeditivas do pagamento. Apenas nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida (CPC, art. 890).

Constatando-se que a recusa do apelante ao recebimento é justa, por ter sido promovido o depósito das parcelas sem a observância da convenção de condomínio, sendo insuficiente o valor depositado para quitar as prestações em atraso, não é possível o acolhimento do pedido inicial.

A aceitação dos depósitos pelos valores oferecidos importaria em discussão da regularidade do débito e das parcelas que o compõem, procedimento inviável no âmbito da ação de consignação em pagamento, que não se presta para revisão de contrato ou de dívida.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso apresentado por Condomínio do Edifício Antônio Guerra, para reformar a r. decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e invertendo os ônus de sucumbência, suspensa sua exigibilidade.

Custas recursais, pelo apelado.

Os Srs. Desembargadores Cabral da Silva e Pereira da Silva - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

...

Sociedade Empresária - Contrato Social - Sócio - Poderes de Gestão - Exclusão - Alteração Contratual - Necessidade - Revogação Indireta - Impossibilidade

Ementa: Direito empresarial. Poderes de administração. Alteração do contrato social. Inexistência. Poderes de gestão mantidos. Impossibilidade de revogação de maneira indireta. Necessidade de alteração contratual ou ação judicial que tenha por finalidade a exclusão dos poderes de gestão.

- Estabelecidos no contrato social poderes de gestão a um dos sócios, estes somente podem ser retirados através de alteração do próprio contrato social ou por via judicial. Deve a parte autora formular pedido expresso acerca da retirada dos poderes de gestão e, na sua ausência, impossível o acolhimento de pedido que de maneira indireta promove os efeitos práticos de tal exclusão, mas sem alterar o contrato social.

Apelação provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.690412-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Banco Santander Brasil S.A. - Apelada: AZ Computadores Ltda. - Relator: Des. CABRAL DA SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 14 de agosto de 2007. - *Cabral da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Cabral da Silva* - Ajuizou, a ora apelada ação cominatória perante o Juízo de primeira instância, na qual requereu fosse o apelante condenado a manter a conta corrente da apelada na Agência 0085, Conta Corrente nº 3214202-1, bloqueada para movimentações por parte do ex-sócio Wagner Martins da Costa ou qualquer outra pessoa indicada pelo mesmo, em especial sua esposa, bem como determinar a liberação da conta para movimentação pelo sócio majoritário, a fim de que possa permitir a continuidade do exercício da atividade empresarial; e, por fim, pediu fosse o mesmo banco condenado a danos materiais, no valor de R\$ 15.778,15 (quinze mil setecentos e setenta e oito reais e quinze centavos), e danos morais a serem arbitrados.

Citado, apresentou o ora apelante sua contestação, na qual requereu fossem os pedidos exordiais julgados improcedentes, sendo a ora apelada condenada às verbas da sucumbência.

O presente recurso trata de apelação interposta pelo Banco Santander Brasil S.A. contra sentença pro-

ferida às f. 187 usque 193, pelo MM. Juiz de Direito da 27ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, nos autos da ação cominatória, ali ajuizada pela apelada em face do apelante, que julgou procedente o pedido formulado na exordial e condenou o Banco Santander S.A. a manter a conta corrente da apelada, na Agência 0085, sob o nº 3214202-1, e, ainda, a liberar a indigitada conta corrente para movimentações por parte do sócio majoritário. Em tempo, condenou o apelante a pagar à apelada a indenização por danos materiais no valor de R\$ 15.778,15 (quinze mil setecentos e setenta e oito reais e quinze centavos), bem como o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de danos morais. Ao final, condenou o apelante a pagar o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) de honorários advocatícios, bem como as custas processuais.

Em suas razões recursais (f. 206/219), o apelante alega, em síntese, que a r. sentença prolatada no Juízo *a quo* seria contrária às provas dos autos, com a interpretação equivocada do douto Magistrado. Alegou ainda que não houve prova cabal de existência de restrições creditícias em nome da apelada e que não seria devida a indenização por danos morais *ad argumentandum*; caso a mesma seja mantida, que seja minorada, uma vez que deveria atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Devidamente intimada, a apelada apresentou contra-razões (f. 236/242), nas quais asseverou que o presente apelo seria improcedente, uma vez que a prova documental jungida aos autos está compatível com as alegações finais, e, portanto, deveria ser mantida a sentença. Alegou ainda que são improcedentes as assertivas do apelante quanto à ausência de pressupostos legais do dever de indenizar, uma vez que tais pressupostos se encontram nitidamente presentes; e, por fim, que não havia que se falar em redução do valor arbitrado a título de indenização por danos morais.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

Este é o breve relatório.

No caso em estudo, verifico que o contrato social da empresa ora apelada atribui, exclusivamente, ao sócio Wagner Martins Costa poderes para administrá-la, cláusula sexta, f. 36 do processo principal.

O contrato social é o instrumento que espelha a situação societária, ou seja, indica quem são seus sócios e os poderes a cada um atribuídos, bem como os direitos e obrigações, além de estabelecer a finalidade da sociedade; enfim, é o meio através do qual se personifica a sociedade.

Sobre essa questão, preleciona o Código Civil, em seu art. 45, *in verbis*:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Em observância ao que é estabelecido no contrato social, devem os sócios desempenhar suas respectivas funções, não podendo os poderes delegados ser suprimidos por via adjeta ou reflexa. Assim, para que ocorra a supressão ou alteração destes, imperioso que se proceda à modificação do próprio contrato social, devendo sempre ser observado o *quorum* previsto em lei, sob pena de nulidade.

Nesse exato sentido, preleciona o art. 1.002 do CC de 2002:

Art. 1.002. O sócio não pode ser substituído no exercício das suas funções, sem o consentimento dos demais sócios, expresso em modificação do contrato social.

Em sentido mais específico, oferta o art. 1.019 do CC de 2002 ao sócio que administra a empresa verdadeira garantia quanto ao desempenho das funções que lhe foram outorgadas, estabelecendo a irrevogabilidade destes poderes, exceto se for comprovada, em sede judicial, justa causa.

Art. 1.019. São irrevogáveis os poderes do sócio investido na administração por cláusula expressa do contrato social, salvo justa causa, reconhecida judicialmente, a pedido de qualquer dos sócios.

Parágrafo único. São revogáveis, a qualquer tempo, os poderes conferidos ao sócio por ato separado, ou a quem não seja sócio.

Leciona sobre o tema em comentário Marcelo Fortes Barbosa Filho:

Em um primeiro plano, ficou estabelecida a irrevogabilidade dos poderes conferidos a um sócio por meio de específica cláusula do contrato social, o que se conjuga ao disposto nos arts. 997, VII, e 999. Firmada a necessidade da unanimidade para a alteração das disposições relativas ao exercício da administração inseridas no contrato social, o sócio investido pelo próprio contrato não poderia ser meramente destituído, pois elas se incluem no núcleo do próprio ajuste e, supostamente, motivaram a vinculação de um ou mais sócios contratantes (BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. *Código Civil comentado*. Ed. Manole, 852 p.).

Analisando a situação posta em discussão por via do presente feito, atesto que não restou comprovada a retirada do sócio Wagner Martins Costa do quadro societário da empresa. Destaco que o documento de f. 42, de maneira alguma, é capaz de constituir prova nesse sentido, pois que expressa, tão-somente, a vontade do sócio precitado de se retirar da sociedade, não autorizando que se conclua pela sua efetiva retirada.

Não pode ser olvidado que não há nos autos documento que demonstre que tenha ocorrido a exclusão do sócio em questão até a data em que os fatos narrados na inicial ocorreram.

Ademais, inexistem escusas que justifiquem a omissão da empresa apelada, autora, em implementar as providências cabíveis no que tange à alteração contratual.

Inegavelmente, detêm os demais sócios legitimidade para vir a juízo requerer as providências necessárias para que se garanta o funcionamento da empresa, caso tenha o sócio-administrador sumido ou, ainda, implementado medidas prejudiciais ao seu funcionamento.

Diante apenas da caracterização de uma justa causa, quando o sócio-administrador houver tomado decisões ruinosas ou praticado atos ilícitos, violadores do contrato ou da lei, pode outro sócio postular, em juízo, a supressão das atribuições de gestão originárias, caracterizando um litígio interno à pessoa jurídica. Caso julgada procedente a ação proposta, estará reconhecida a inaptidão do sócio e o contrato será coativamente alterado pelo comando judicial emitido, ensejando, uma vez expedido o mandado, averbação na inscrição da sociedade simples (BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. *Código Civil comentado*. Ed. Manole, 852 p.).

Contudo, estranhamente, em que pese ter tido a iniciativa de vir a juízo requerer da parte apelante indenização pelos prejuízos narrados na inicial, bem como o bloqueio/liberação da conta corrente de sua titularidade e, ainda, exclusão de seu nome de cadastro de proteção ao crédito, a apelada não implementou qualquer tipo de medida judicial no sentido de promover a retirada dos poderes de gestão atribuídos no contrato ao sócio Wagner.

Neste presente processo, repito, a parte autora, tão-somente, busca indenização e a liberação/bloqueio da conta e a suspensão da inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito, sem impugnar os poderes de gestão atribuídos, de maneira exclusiva, através do contrato social, ao sócio Wagner Martins Costa. Os pedidos formulados na exordial não provocam o Judiciário a tratar de tal questão, que, diga-se, é de importância basilar para o correto desate da situação posta em análise.

A parte autora, pretende, por via reflexa e oblíqua, destituir os poderes atribuídos ao sócio-administrador, o que não pode ser permitido, já que imperiosamente deveria ter buscado de maneira direta a exclusão destes. Ateve-se, apenas, aos reflexos, deixando à margem, a causa do problema por ela enfrentado. Isso, por princípio lógico de exegese jurídica, impede o acolhimento da pretensão inicial.

Digo, sem dúvida alguma, que os artigos supracitados permitem que se implemente, por via judicial ou através de alteração contratual, a retirada dos poderes de administração atribuídos ao sócio-administrador, contudo nenhuma dessas medidas foi implementada pela parte autora, apelada, anteriormente à implementação dos fatos descritos na inicial.

Desse modo, conclui-se que o contrato social, quando da ocorrência dos fatos descritos na peça de intróito, existia e atribuía ao sócio Wagner Martins Costa poderes de administração, pelo que se encontravam em plena vigência; assim, os seus termos vinculavam de maneira absoluta os sócios, bem como terceiros, pois que devidamente registrado na junta comercial.

Dessarte, se o contrato era válido, os saques realizados na conta corrente de titularidade da parte ré, que são atribuídos ao sócio Wagner Martins Costa ou a quem por ele autorizado, sem entrar no mérito quanto à verificação se de fato são imputáveis a ele ou não, pois que irrelevante tal tese para a solução desta lide, adotando-se a presente linha de raciocínio, são legítimos, pelo que lícitos.

Do mesmo modo, a liberação da conta, realizada pelo banco, para que fosse movimentada pelo sócio Wagner, mostra-se correta, não tendo o banco agido com culpa, pois que é este o sócio que titularizava os poderes de administração da sociedade, o que implica, por via reflexa, o indeferimento do pedido de liberação de sua movimentação pelo sócio majoritário.

No que concerne a esse aspecto, digo que a alegação trazida pela parte autora de que teria o apelante autorizado a movimentação da conta por todos os sócios, e não apenas pelo administrador, não se mostra como suficiente para promover o acolhimento do pedido formulado quanto ao bloqueio/liberação da conta corrente, uma vez que resta caracterizado, em observância aos termos do contrato, que os demais sócios, à exceção do Sr. Wagner, não possuíam poderes para tanto. Assim, mesmo que verdadeira tal argumentação, seria incapaz de ofertar à autora o que por ela é desejado neste feito.

Ademais, não pode o banco ser responsabilizado por qualquer eventual inscrição do nome da parte autora em cadastro de proteção ao crédito e pelo eventual dano moral de tal ato advindo, bem como por danos materiais decorrentes dos atos descritos na inicial, já que não praticou ilícito algum, deixando de surgir, assim, o dever de indenizar.

Derradeiramente, digo que não foram juntados aos autos documentos que comprovem que, mesmo após a ocorrência dos fatos na inicial narrados, tenha havido a alteração do contrato social da empresa apelada. Fato que corrobora todo o acima asseverado, mormente no que tange à desídia da apelada quanto à gerência do seu negócio. Friso que os documentos de f. 134 *usque* 140 não têm o condão de fazer prova da alteração, pois que são meras publicações de convocação para assembléia e, em verdade, fazem prova de que, até tal data, junho de 2005, a necessária alteração não havia sido implementada.

Em face do acima exposto, conheço do recurso e lhe confiro provimento para reformar a sentença primeva e julgar os pedidos iniciais de ambos os processos improcedentes, revogando a liminar concedida em favor da parte apelante. Inverto os ônus sucumbenciais fixados na sentença.

Custas recursais, pelo apelado.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Roberto Borges de Oliveira* e *Alberto Aluizio Pacheco de Andrade*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Ação Ordinária - Equiparação Salarial - Serventário da Justiça - Aposentado - Gratificação de Incentivo ao Aperfeiçoamento Funcional (GIAF) - Requisitos - Inobservância - Princípio da Isonomia - Inaplicabilidade

Ementa: Recurso de apelação. Servidores aposentados do Tribunal de Justiça. Equiparação salarial com os servidores da ativa. Gratificação de Incentivo ao Aperfeiçoamento Funcional - GIAF. Art. 40, § 8º, da CF/88. Isonomia.

Impossibilidade. Benefício de natureza pessoal e específica. Necessidade de preenchimento dos requisitos dispostos na lei de regência. Ausência de comprovação. Recurso desprovido.

- A obtenção da GIAF não se deu de forma automática para todos os servidores do Poder Judiciário, necessitando do cumprimento de exigências impostas na lei e em regulamentos, motivo pelo qual não pode ser reconhecida a todos os demais, em caráter geral, com mero fundamento no princípio da isonomia.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.693494-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Mauro Thibau da Silva Almeida e outros - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: Des. ERNANE FIDÉLIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 18 de setembro de 2007. - *Ernane Fidélis* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Ernane Fidélis* - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Mauro Thibau da Silva Almeida e outros, em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos que formularam em ação ordinária ajuizada contra o Estado de Minas Gerais.

Pretendem os apelantes, servidores aposentados deste Tribunal de Justiça, enquadrados no nível PJ-71, tratamento igualitário aos servidores da mesma categoria e com as mesmas atribuições, em atividade, mas que, após a implantação do Plano de Carreiras do Tribunal de Justiça, obtiveram elevação para o padrão PJ-79.

Argumentam, ainda, que a fonte direta e imediata do desnívelamento entre os servidores ativos e inativos foi a gratificação de Incentivo ao Aperfeiçoamento Funcional - GIAF.

Os recorrentes fundamentam seus pedidos no art. 40, § 8º, da CF/88, bem como na Lei Estadual nº 13.467/00, que expressamente estendeu aos inativos as mesmas vantagens deferidas aos da ativa, dentre elas, a GIAF.

Como o cerne da questão gira em torno da extensão ou não da GIAF aos apelantes, servidores aposentados, vejamos o que dispõe a Lei nº 10.593/92, instituidora do benefício:

Art. 12 O servidor efetivo fará jus, a partir da data de cada promoção na carreira, nos termos de regulamento, à gratificação de incentivo ao aperfeiçoamento funcional, no percentual de 4% (quatro por cento) incidente sobre o vencimento acrescido da gratificação de atividade judiciária.

§ 1º A gratificação é devida ao servidor posicionado no nível especial dos grupos, a cada interstício de 3 (três) anos, desde que cumpridas as exigências para a concessão do benefício aos demais integrantes da carreira.

§ 2º A gratificação não poderá ser atribuída àquele servidor que perceba remuneração ou proventos de cargo de provimento em comissão ou ao que perceber gratificação especial.

Da leitura desse dispositivo, extrai-se que a percepção da GIAF foi assegurada aos servidores que obtivessem ascensão na carreira por força de promoção, cujos requisitos foram estabelecidos nos arts. 24 e 33 da Resolução nº 287/95, da Corte Superior deste Tribunal de Justiça.

Posteriormente, a Lei nº 13.467/00, não só alterou o plano de carreira dos servidores do Poder Judiciário como também determinou que a referida gratificação fosse incorporada aos seus vencimentos, nos termos do seu art. 5º, § 2º, III, *in verbis*:

Art. 5º A tabela de vencimentos dos servidores ativos e inativos dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário do Estado compõe-se dos padrões escalonados verticalmente segundo os índices constantes no Anexo X desta lei, ficando assegurado aos aposentados no final de carreira da respectiva classe o padrão final correspondente à nova sistemática, aplicando-se a proporcionalidade aos demais inativos.

(...)

§ 2º Com a fixação dos valores dos padrões de vencimento referidos neste artigo, ficam incorporadas, consoante o disposto na Lei nº 12.993, de 30 de julho de 1998, as seguintes vantagens:

(...)

III - Gratificação de Incentivo ao Aperfeiçoamento Funcional, criada pela Lei nº 10.593, de 7 de janeiro de 1992, ficando assegurado ao servidor o posicionamento correspondente à vantagem por ele obtida na carreira, na classe em que for posicionado, quando da aplicação desta lei;

§ 3º Para fins de aplicação do inciso III do § 2º deste artigo, fica assegurado aos servidores efetivos que já tenham iniciado novo período aquisitivo o recebimento da Gratificação de Incentivo ao Aperfeiçoamento Funcional - GIAF - e o correspondente posicionamento na carreira, quando cumpridos os requisitos legais, sem prejuízo do recebimento da GIAF e do posicionamento anteriormente adquiridos e não concedidos.

Como se vê, a obtenção da GIAF não se deu de forma automática para todos os servidores do Poder Judiciário, necessitando, ao contrário, do cumprimento de exigências impostas na lei e em regulamentos.

Por conseqüência, incorporada tal vantagem em razão do preenchimento, pelo servidor, de requisitos específicos e individuais, não pode ser reconhecida a todos os demais em caráter geral.

Na hipótese dos autos, os apelantes Mauro Thibau da Silva Almeida, Murilo Conceição Barbosa da Silva, Marly Corrêa Neto nunca receberam a GIAF, pois se aposentaram antes mesmo de sua criação pela Lei nº 10.593, de 07.01.92, não havendo, pois, que se falar da extensão do benefício, por força do art. 40, § 8º, da CF/88.

Relativamente aos servidores Manoel Guimarães Ferreira de Melo e Maria da Glória Ribeiro Gonçalves, também não é de ser acolhida a pretensão, já que possuem situações funcionais distintas e necessitariam comprovar o preenchimento dos requisitos exigidos para a obtenção da GIAF, em equivalência, ainda, com o servidor-paradigma, à f. 29.

Ora, consoante acima esclarecido, tratando a GIAF de benefício de natureza pessoal e específica, não

há como estendê-la aos apelantes em questão, com mero fundamento no princípio da isonomia, visto que auferível apenas por servidores que preenchessem determinados requisitos específicos previamente estabelecidos na legislação.

Registre-se, por fim, que a garantia constitucional de extensão aos inativos dos benefícios ou de vantagens concedidas aos servidores em atividade abrange apenas parcelas de natureza geral, não as específicas, subordinadas ao exercício das funções do cargo ou as dependentes da verificação de outras condições individuais.

Feitas essas considerações, concluindo pela ausência do direito dos apelantes à equiparação requerida, vejo por bem negar provimento ao recurso, mantendo a sentença de 1º grau.

Custas, pelos apelantes.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Edilson Fernandes e Maurício Barros*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação Revisional - Servidor Público - Cargo Efetivo - Cargo em Comissão - Poder Executivo - Poder Legislativo - Tempo de Serviço - Aproveitamento - Remuneração - Título Declaratório - Apostilamento - Lei 9.532/1987 - Requisitos - Cumprimento - Prescrição - Fundo de Direito - Prazo - Contagem - Ônus da Sucumbência - Honorários de Advogado - Arbitramento - Juros de Mora - Fixação

Ementa: Administrativo. Prescrição de fundo do direito. Servidor público. Cargo em comissão. Apostilamento proporcional. Cargo efetivo do Poder Executivo. Aproveitamento de tempo de serviço prestado em cargo de provimento em comissão pertencente ao Poder Legislativo. Gratificação especial instituída pela Lei nº 9.529/87. Lei nº 11.728/94. Vantagem pessoal. Mudança na composição da remuneração sem alteração do valor recebido. Percentual dos juros de mora. Honorários de sucumbência.

- A Lei Estadual nº 11.728/1994 não suprimiu a gratificação especial instituída pela Lei nº 9.529/87.

- Para que o funcionário público, ocupante de cargo efetivo do Estado, faça jus ao benefício do apostilamento proporcional - instituto este que consagra a igual equivalência de vencimentos entre o cargo comissionado e o efetivo -, basta que tenha exercido cargo de provimento em comissão por mais de 4 anos e que o afastamento deste não tenha se dado a pedido ou por penalidade, sendo, assim, irrelevante o fato de os cargos de provimento em comissão e o efetivo pertencerem a esferas de Poderes distintos, bastando, para tanto, que sejam do mesmo ente político.

- A Administração Pública, como sistema organizacional dinâmico, pode, a qualquer tempo e interesse, estruturar, da melhor forma que lhe convier, os quadros que a compõem e a composição da remuneração, desde que não violem princípios constitucionais, notadamente os do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.

- Verba honorária pautada no § 4º do art. 20 do CPC, diante da apreciação eqüitativa do magistrado, mostra-se razoável, porquanto sopesada com a complexidade da matéria, o lugar do serviço e o tempo despendido para a prolação da decisão.

- Juros de mora fixados em 0,5% ao mês, em consonância com o art. 1º F, da Lei 9.494/97, norma especial pertinente à espécie.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.05.698212-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Carlos Roberto Rogedo e 2º) Estado de Minas Gerais - Apelados: Carlos Roberto Rogedo e Estado de Minas Gerais - Relator: Des. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR EM PARTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O SEGUNDO RECURSO VOLUNTÁRIO; DAR PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2007. - José Domingues Ferreira Esteves - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Cuida-se de reexame necessário e de recursos voluntários interpostos por Carlos Roberto Rogedo e pelo Estado de Minas Gerais contra a r. sentença de f. 132/146, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado mediante ação de revisão de título declaratório de apostilamento com inclusão de gratificação especial e de tempo de exercício de cargo comissionado, declarando o direito do autor à recomposição e ao recebimento das diferenças de remuneração, conforme regramentos, incluindo a gratificação especial de que trata a Lei nº 9.529/87, no equivalente a 100%, e o fator de reajustamento de 0,7150, que deverão ser incluídos no apostilamento, à razão de 5/10 (cinco décimos).

Também foi condenado o Estado de Minas Gerais ao pagamento da diferença com incidência de juros de 1% ao mês, a partir da citação, e atualização monetária, esta a partir da época em que seriam devidas tais diferenças, conforme a tabela da Corregedoria, apuradas em liquidação de sentença.

Os honorários de sucumbência foram fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

No bojo da peça recursal de f. 151/161, o primeiro apelante alega, em suma, que deve ser incluído no cálculo do seu apostilamento o período durante o qual exerceu cargos comissionados na Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, totalizando 3/10 (três décimos), bem como insiste na tese de que a verba decorrente da concessão de título declaratório de apostilamento deve ser incluída ao vencimento básico, porque não configura hipótese de vantagem pessoal.

Por fim, pede que conste expressamente da sentença que a revisão do título declaratório de apostilamento se iniciará desde a sua expedição em 13.10.2002 e que os juros de mora incidam desde a citação válida.

O segundo apelante, por sua vez, suscita preliminar de prescrição do fundo de direito.

No mérito, sustenta, em suma, que é impossível computar, para fim de apostilamento, o tempo de exercício de cargo comissionado no âmbito de outro Poder e alega, também, que a Lei nº 11.728/94 revogou a gratificação especial instituída pela Lei 9.529/87, incorporando-a à base de cálculo referida nos seus arts. 4º e 5º, bem como enfatizou que os servidores públicos não têm direito adquirido ao seu regime jurídico e que o cálculo pleiteado pelo autor ofende o art. 37, XIV, da Constituição Federal.

Para concluir, no caso de confirmação da condenação, pede a redução dos juros de mora para 0,5% e pede que seja reduzida a verba honorária.

Conheço do reexame, bem como dos recursos voluntários, por presentes seus pressupostos de admissibilidade.

O autor sustenta, em síntese, que, na qualidade de servidor público estadual lotado na Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas, foi apostilado a partir de 13.10.2002, no cargo de Diretor I, código MG06-CL198, da Secretaria de Estado da Cultura, à razão de 5/10 (cinco décimos), mas também ocupou cargo comissionado por mais de três anos no Poder Legislativo do Estado de Minas Gerais, conforme atesta documentação que instrui a peça inicial, de forma que tem direito ao apostilamento proporcional ao exercício dos referidos cargos, bem como à percepção de gratificação e do fator de ajustamento sobre o vencimento dos mesmos, nos termos da Lei nº 9.529/87.

Pede, ainda, que a verba decorrente da concessão de título declaratório de apostilamento deva ser incluída ao vencimento básico porque não configura hipótese de vantagem pessoal.

No tocante à alegação de prescrição suscitada pelo Estado de Minas Gerais, tenho que deve incidir no caso em tela, pois, envolvendo-se relação de trato sucessivo e pedido de recomposição e cobrança de gratificações, ocorre o prazo prescricional quinquenal, nos termos do que dispõe o art. 3º do Decreto nº 20.910/32. Todavia, como a ação foi ajuizada no ano de 2005 e o termo inicial da recomposição pleiteada e das diferenças

é 13.10.2002, não há prazo prescricional que influa na condenação de pagamento das diferenças.

Com efeito, o apostilamento, instituto este que consagra a igual equivalência de vencimentos entre o cargo comissionado e o efetivo, é regulamentado, no nível estadual, pela Lei nº 9532/87, que assim dispõe:

Art. 1º Ao funcionário Público que, no exercício de cargo em provimento em comissão, dele for afastado sem ser a pedido ou por penalidade, ou se aposentar, fica assegurado o direito de continuar percebendo a remuneração do cargo, desde que o seu exercício compreenda período igual ou superior a 10 (dez) anos, consecutivos ou não.

Parágrafo único. Se o período for inferior a 10 (dez) anos e igual ou superior a 4 (quatro) anos, o funcionário terá direito, a título de vantagem pecuniária, por ano de exercício, a 1/10 (um décimo) da diferença entre o vencimento do cargo em comissão e o do cargo efetivo ocupado, que será somado ao vencimento do cargo efetivo.

Nesse rumo, tem-se que o servidor, para ter direito ao título declaratório de apostilamento, necessita, obrigatoriamente, de cumprir os seguintes requisitos: 1) ser ocupante de cargo efetivo, cujo ingresso tenha se dado por meio de concurso; 2) ter exercido cargo em comissão, do qual se pretende o apostilamento, por prazo superior a 10 anos; e 3) não ter sido afastado do cargo de provimento em comissão a pedido ou por penalidade.

No caso dos autos, restou incontroverso que o servidor ocupa cargo efetivo perante o Poder Executivo do Estado de Minas Gerais e que exerceu, por mais de 5 (cinco) anos, cargos de provimento em comissão cuja exoneração não decorreu de qualquer penalidade ou, ainda, de pedido seu.

Entretanto, a controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de se obter o título de apostila em cargo de provimento em comissão pertencente à entidade distinta daquela a que pertence o seu cargo efetivo.

É que, conquanto o servidor seja ocupante de cargo efetivo do Poder Executivo, exerceu cargo de provimento em comissão nos quadros do Poder Legislativo.

E, nesse ponto, tenho que, não exigindo a norma de regência, para a concessão do pleiteado benefício, que o cargo efetivo e o comissionado pertençam ao quadro de um mesmo Poder, não cabe ao intérprete fazer tal distinção, com o único intuito de negar o apostilamento a funcionário público que, durante anos, prestou serviços para o Estado de Minas Gerais.

De se observar que a mencionada norma, ao garantir o apostilamento a todo "funcionário público", implicitamente alcançou todos os servidores públicos do Estado, como um todo, sendo irrelevante, assim, o fato de ter prestado serviços comissionados a Poder distinto daquele a que pertence o seu cargo comissionado, bastando, para tanto, que os Poderes, no caso dos autos Executivo e Legislativo, sejam do mesmo ente político, conforme ocorreu no caso dos autos.

Também não há que se falar que a negativa ora impugnada encontra amparo legal no Decreto 43267/2003, que veio regulamentar a multicitada lei, porquanto aquela legislação apenas impede o aproveita-

mento de tempo de serviço prestado em cargo de comissão da Administração Indireta, quando o cargo efetivo pertencer à Administração Direta, ou vice-versa, que não é o caso dos autos.

Por outro lado, o art. 4º do mencionado Decreto, ao contrário do que faz crer o apelante, veda, tão somente, que um Poder seja compelido a pagar título declaratório de apostilamento quando emitido por outro Poder, que também não é o caso dos autos, pois quem emitirá o título para a apelada é o próprio Poder Executivo, que, neste momento, é também o órgão pagador, não havendo, assim, qualquer vedação de aproveitar tempo prestado em órgão, entidade ou Poder diverso daquele a que pertence o cargo efetivo.

A propósito, impende evidenciar que esta col. Câmara, por duas vezes, já reconheceu o direito aqui pretendido, confira-se:

Ementa: Administrativo. Mandado de segurança. Servidora pública efetiva. Cargo comissionado. Apostilamento. Lei Estadual nº 9.532/87. Requisitos. Poderes distintos. Irrelevância. - Ofende direito líquido e certo, a ser amparado por mandado de segurança, a negativa da Administração Pública em conceder apostilamento à servidora efetiva que tenha exercido cargo de provimento em comissão por prazo superior ao mínimo fixado no art. 1º da Lei Estadual nº 9.532/87 (10 anos), pouco importando se os cargos sejam de esferas de Poderes distintos (AC nº 1.0024.03.056894-3/001, Rel. Des. Edilson Fernandes, DJ de 29.10.2004).

Pertinente à questão da gratificação especial é a transcrição do art. 4º da Lei nº 11.728/94. Se não, veja-se:

Art. 4º Os cargos de provimento em comissão símbolos S-01, S-02 e S-03 constantes dos Anexos I e II do Decreto nº 16.409, de 10 de julho de 1974, com as alterações posteriores, passam a ter sua remuneração calculada sobre a base de cálculo estabelecida nesta Lei, multiplicada pelos fatores de ajustamento 1,3000; 1,0000 e 0,6500, respectivamente. [...].

§ 2º A gratificação especial de que trata este artigo integra a remuneração e é inerente ao exercício dos respectivos cargos, sendo inacumulável com retribuição pecuniária de qualquer natureza, à exceção dos adicionais por tempo de serviço, calculados sobre a remuneração, e do adicional de local de trabalho, calculado sobre o vencimento básico.

Outra norma atinente à espécie é o Decreto nº 36.829/95, que modificou os índices para a base de cálculos, determinando os fatores de reajustamento dos vencimentos:

Art. 2º Os fatores de ajustamento dos símbolos S-01, S-02 e S-03 dos cargos de provimento em comissão do Anexo III do Decreto nº 16.409, de 10 de julho de 1974, a que se refere o artigo 4º da Lei nº 11.728, de 30 de dezembro de 1994, ficam alterados, respectivamente, para 1,4300, 1,1000 e 0,7150, a partir de 1º de maio de 1995.

A partir de uma interpretação sistemática das citadas normas, pode-se inferir equívoco na terminologia "remuneração" à luz do que dispõem os arts. 4º e 5º da questionada Lei nº 11.728/94, pois a remuneração é calculada sobre o vencimento, acrescido de vantagens que dependem da situação de cada servidor.

Sobre a questão, bem discorreu o voto condutor do eminente Des. Wander Marotta, no Processo de nº 1.0000.00.346021-9/000(1):

O Decreto 16.409/74 (que regulamentou a Lei 5.945/72) é, inclusive, expresso ao dispor que vencimento é o valor mensal atribuído ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo (art. 17), enquanto remuneração é a retribuição correspondente à soma do vencimento com os adicionais e as gratificações que lhe são devidos pelo efetivo exercício do cargo (art. 16). O Decreto, aliás, repetiu o que já dissera o legislador anterior através da Lei 869/52 (Estatuto do Funcionário Público), não fugindo a Lei nº 11.728/94 de tais conceitos, ao afirmar que a gratificação especial deve integrar a remuneração dos apelados no exercício dos cargos comissionados, devendo ser calculada sobre a base de cálculo de R\$ 1.080,75.

A Lei Estadual nº 11.728/1994, ao contrário do que entende o apelante, não suprimiu a gratificação especial em causa, limitando-se, tão-somente, a majorar o vencimento básico percebido pelos funcionários integrantes dos cargos em comissão S-01, S-02 e S-03, não havendo que se falar em efeito “repicão” ou ofensa ao art. 37, XIV, da Constituição Federal.

Com efeito, agiu com acerto o MM. Juiz sentenciante, ao determinar a inclusão de gratificação especial de que trata a Lei nº 9.529/87 no equivalente a 100% e do fator de reajustamento de 0,7150, que deverão ser incluídos no apostilamento.

No mesmo sentido:

Servidor público. Cargo em comissão. Gratificação especial. Lei nº 9.529/87 e Lei nº 11.728/94. - É direito dos servidores públicos da Administração Direta ou Indireta, ocupantes ou que tenham ocupado cargo de provimento em comissão, o recebimento da gratificação especial instituída pela Lei nº 9.529/87, visto que não foi expressamente revogada nem consta do texto da Lei nº 11.728/94 tenha sido incorporada ao vencimento básico dos referidos servidores (TJMG, Processo nº 1.0024.05.660344-2/001(1), Rel. Des. Antônio Hélio).

A respeito da natureza jurídica da gratificação objeto do feito, bem analisada a questão dos autos, creio que o d. Magistrado, com acerto, deu o adequado deslinde ao feito.

Com efeito, como bem evidenciou o d. Sentenciante, a Administração Pública, como sistema organizacional dinâmico, pode, a qualquer tempo e interesse, estruturar, da melhor forma que lhe convier, os quadros que a compõem e o regime remuneratório. Nessa toada, o que se deve perquirir, quando ocorrerem situações como *in casu*, é se a alteração da forma de remuneração respeitou princípios constitucionais, notadamente os do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.

Sendo assim, não demonstrando o servidor que teve efetiva redução de salário, não há como reconhecer o direito ora pretendido, visto não ter provado qualquer

ilegalidade no ato da Administração Pública que pudesse justificar a intervenção do Poder Judiciário, sobretudo quando o STF já firmou entendimento de que não há direito adquirido em regime jurídico (MS nº 22094/DF, DJ de 25.02.2005).

A propósito, impende, por oportuno, citar entendimento desta 6ª Câmara Cível, que, em julgamento de caso análogo a este, assim se manifestou:

Mandado de segurança. Servidor estadual. Desvinculação da diferença, proveniente do apostilamento, do vencimento básico e da criação de vantagem pessoal. Lei nº 14.683/03. Alegação de redução de vencimentos. Fato não confirmado. Ausência de direito líquido e certo de permanência da forma de percepção de vencimentos. Inexistência de direito adquirido ao regime jurídico de composição de vencimentos. Não-violação do princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos. No reexame necessário, sentença reformada para denegar a segurança. Prejudicados ambos os recursos. [...] Nenhum prejuízo foi demonstrado, tendo em vista a inexistência de qualquer redução nominal dos vencimentos. Inexistência do direito à inalterabilidade do regime remuneratório. Princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos respeitado. Segurança denegada. Sentença reformada. Recursos prejudicados (TJMG, Processo nº 1.0024.04.464663-6/001, Rel. Des. Ernane Fidélis).

Quanto ao arbitramento da verba honorária, creio que o valor fixado foi pautado no § 4º do art. 20 do CPC, diante da apreciação equitativa do Magistrado, porquanto sopesou ele a complexidade da matéria, o lugar do serviço e o tempo despendido para a prolação da decisão, o que leva à adequação do montante estabelecido.

Por fim, ainda merece reparo a r. sentença sob revisão no que toca aos juros de mora; e, no reexame necessário, fixo em 0,5% ao mês os juros de mora em consonância com o art. 1º F da Lei 9.494/97, norma especial pertinente à espécie.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao primeiro recurso para determinar a revisão do título declaratório de apostilamento do autor, ora primeiro apelante, de forma que sejam incluídos os 3/10 (três décimos) relativos ao período em que exerceu cargos comissionados na Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, com a inclusão de tal valor no cálculo da diferença devida desde 13.10.2002 e, em reexame necessário, reformo a sentença apenas para fixar os juros de mora no percentual de 0,5% ao mês. Prejudicado o segundo recurso voluntário.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Edilson Fernandes e Maurício Barros*.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM EM PARTE A SENTENÇA, PREJUDICADO O SEGUNDO RECURSO VOLUNTÁRIO; DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO RECURSO.

...

**Ação Declaratória - Imóvel Residencial -
Garagem - Direito de Uso - Convenção de
Condomínio - Registro de Imóveis -
Fixação - Possibilidade**

Ementa: Condomínio. Vaga. Garagem. Registro. Convenção.

- O registro do imóvel e a convenção têm poder de delimitar as áreas privativas e as comuns, podendo, também, atribuir ou não a uma unidade particular específica o direito de uso exclusivo de vaga de garagem.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.815037-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Gisele Rosa Ribeiro - Apelado: Condomínio do Edifício Lilo Paiva - Relatora: Des.ª EULINA DO CARMO ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 9 de agosto de 2007. - *Eulina do Carmo Almeida* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª *Eulina do Carmo Almeida* - Cuida a espécie de apelo interposto por Gisele Rosa Ribeiro em virtude da v. sentença de f. 122/125, proferida nos autos da declaratória manejada pela apelante contra Condomínio do Edifício Lilo Paiva, julgando improcedente o pedido, nos seguintes termos: "Diante do exposto, julgo improcedente o pedido da autora e resolvido o mérito, com arrimo no art. 269, I, do CPC. Condene a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes em 10% sobre o valor da causa atualizado".

Irresignada a recorrente pugna, f. 126/131, pela reforma da sentença ao fundamento de que, na convenção original do condomínio, foi fixado que cada apartamento tem direito a uma vaga de garagem.

Alega que somente o fato de existirem sete unidades imobiliárias e sete estacionamentos já demonstra que cada espaço pertence a um dos apartamentos.

Contra-razões, às f. 135/140.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos, f. 134, do qual conheço porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Retira-se do feito que Gisele Rosa Ribeiro ajuizou uma declaratória em desfavor de Condomínio do Edifício Lilo Paiva, f. 02/04, buscando ver garantido o seu direito de uso de uma das vagas de garagem do prédio.

Trouxe com a inicial o Registro do Imóvel, f. 06/09, a escritura de compra e venda, f. 10/17, a Convenção de Condomínio, f. 18/23, e várias fotos da área privativa que pertence ao seu apartamento.

Houve contestação, f. 36/40, onde o réu aduziu preliminarmente sua ilegitimidade passiva.

O Magistrado singular julgou improcedente o pedido inicial, nos termos já transcritos, ensejando essa irresignação.

Compulsando os autos, vê-se que a v. sentença não merece reparos, não assistindo razão à insurgente.

O documento de f. 06/09 dispõe:

Características: apartamento nº 01 do Edifício Lilo Paiva, em construção, à rua Stela de Souza, com rua São Lázaro, com 92,10m² de área útil; 19,30m² de área comum, totalizando 111,40m², ao qual pertence como área de uso privativo, inclusive de estacionamento, a área adjacente medindo 55,20m², e seu terreno, fração ideal de 0,01316, do lote nº 01 [...] (f. 06).

Pela leitura atenta deste texto, retira-se que o estacionamento faz parte da área privativa do apartamento nº 01, o que veio a ser confirmado na Convenção de Condomínio que prediz:

A garagem é de uso comum a todos os condôminos, cada um com direito a uma vaga, exceto o apartamento zero um (01) que tem como área de estacionamento sua área privativa e o apartamento quatrocentos e um (401) que tem direito a duas vagas, uma coberta e outra descoberta (f. 18).

A convenção é um documento destinado a disciplinar o uso do edifício, guindada à condição de verdadeira lei interna, por ser de obediência obrigatória, impondo-se, quanto a este documento, também a obrigatoriedade de registro no cartório competente, a fim de assegurar-lhe a legalidade e capacidade *erga omnes*.

Dentre as questões disciplinadas pelos escritos antes citados, está a delimitação das denominadas áreas comuns e das vagas de garagem.

É esse exatamente o caso retratado, pois o espaço aqui discutido é relatado nos documentos acima mencionados como sendo de propriedade da moradora do apartamento nº 401, e não do nº 01, que foi adquirido pela requerente, devendo ela mesma arcar com as custas da obra se algum dia vier a construir a garagem em sua área privativa.

Além disso, até mesmo o contrato de compra e venda firmado pela suplicante com a Caixa Econômica Federal, f. 01/16, reproduz exatamente o texto de f. 06 presente no Registro do imóvel.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a v. sentença em sua integralidade, inclusive no tocante às despesas processuais e honorários advocatícios, a cargo da apelante, Sr.ª Gisele Rosa Ribeiro, que fica responsável, também, pelas custas recursais.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Francisco Kupidowski* e *Adilson Lamounier*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Previdência Privada - Aposentadoria -
Complementação - Benefício - Normas
Aplicáveis a Partir do Requerimento - Cálculo
do Benefício - Revisão - Aumento Individual -
Desconsideração de Valor - Contribuição -
Desconto - Inclusão do Valor do Aumento -
Beneficiário - Pagamento a Maior -
Consignação em Pagamento pela
Entidade de Previdência**

Ementa: Ação de cobrança. Entidade de previdência privada. Normas aplicáveis. Vigentes ao tempo do requerimento do benefício. Desconsideração de valor do aumento individual no cálculo do benefício. Contribuição. Valores descontados incluindo o valor do aumento. Pagamento a maior pelo beneficiário. Consignação em pagamento pela entidade de previdência. Procedência.

- As normas a serem aplicadas para fins de cálculo da complementação de aposentadoria são aquelas vigentes ao tempo do requerimento, data em que o associado adquiriu o direito.

- Acertados os cálculos do valor do benefício, com a desconsideração do aumento individual recebido, conforme as normas aplicáveis, necessária a devolução dos valores contribuídos a maior pelo associado no período em que a contribuição descontada incluía o valor aumentado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.869679-7/001 em conexão com a Apelação Cível nº 1.0024.03.930806-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Gilberto Volpi de Paiva - Apelada: Caixa dos Empregados da Usiminas - Relator: Des. GENEROSO FILHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2007. - *Generoso Filho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Generoso Filho* - Verificados os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Gilberto Volpi de Paiva contra sentença de f. 240/247, que julgou improcedente a ação ordinária por ele proposta em face da Caixa dos Empregados da Usiminas, pleiteando a revisão do cálculo do benefício de complementação de aposentadoria, e, ainda, julgou procedente a ação de consignação em pagamento atuada em apen-

so sob o nº 1.0024.03.930806-9/001, proposta por Caixa dos Empregados da Usiminas em face do apelante.

Importante ressaltar que o mesmo recurso foi interposto nos dois autos em virtude da unicidade da sentença, pelo que, para fins de análise e relatório, tomarei como referência as peças juntadas nos autos de nº 1.0024.02.869679-7/001.

Em suas razões de f. 251/266, o apelante alega que foi funcionário da empresa Usiminas no período de 17.07.1991 a 15.02.2002; que durante todo este período contribuiu para a apelada; que em tal período não houve interrupção do contrato de trabalho, já que, demitido em 10.04.2000, foi readmitido em 11.04.2000; que é aposentado pelo INSS desde 1995; que, quando se desligou da Usiminas em 2002, pleiteou à apelada o benefício denominado aposentadoria complementar; que, entretanto, os cálculos realizados pela apelada foram feitos erroneamente; que o estatuto a ser aplicado ao caso do apelante, em respeito à segurança jurídica e ao *pacta sunt servanda*, é o de 1979, vigente em 1991 (na data da primeira contribuição do apelante), e não o de 1996; que o estatuto de 1979 previa o pagamento de 20% a mais do benefício do INSS e a desconsideração dos aumentos individuais somente dos últimos doze meses anteriores ao requerimento do benefício; que a apelada aplicou o estatuto de 1996 e deixou de computar no benefício do apelante os 20% a mais e excluiu de tal verba a quantia que considerou como aumento individual recebido pelo apelante a partir de abril de 2000; que tal valor não constituiu aumento individual, mas somente a incorporação em seu salário de verbas que eram pagas separadamente; que no valor descontado a título de contribuição à apelada não foi abatido tal "aumento"; que a apelada utiliza para o cálculo do desconto do valor pago pelo INSS uma estimativa com base no teto previdenciário; que não recebe tal valor a título de aposentadoria do INSS, mas tão-somente a quantia de R\$1.062,00; que, dessa forma, seu benefício deve ser recalculado, não havendo que se falar em simples restituição de valores que teriam sido contribuídos a maior; que não houve contribuição a maior pelo apelante, e sim cálculo a menor do benefício pela apelada, pelo que a consignação em pagamento não procede. Requer a reforma integral da sentença.

A apelada apresentou contra-razões às f. 269/284, pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

Inicialmente, necessário tecer algumas considerações:

Ressalto que restaram incontroversas nos autos as assertivas de que o apelante foi empregado da patrocinadora Usiminas Mecânica do ano de 1991 ao ano de 2002, sendo que foi aposentado pelo INSS em 1995 e pleiteou a complementação da aposentadoria à Caixa de Empregados da Usiminas, ora apelada, em 2002.

O apelante alega que, quando da estipulação do *quantum* da complementação de aposentadoria, a apelada agiu com incorreção. Requer o recálculo de sua complementação de aposentadoria, aplicando-se o estatuto da apelada vigente ao tempo de sua adesão ao plano de previdência privada, ou seja, o estatuto aprovado pela Portaria nº 1.839, de 28.09.1979 (f. 75), que também vigia à época em que o apelante foi aposentado pelo INSS, e não as normas vigentes ao tempo do requerimento da complementação.

O art. 31 do referido estatuto de 1979 estabelecia, à época da aposentadoria do apelante pelo INSS (ano de 1995), que, para receber a complementação, o associado contasse no mínimo com 55 anos e que cumprisse um longo período de contribuição. O art. 33 da mesma norma, por sua vez, preceituava que o direito ao benefício teria vigência a partir da data da concessão da aposentadoria pelo INSS, desde que satisfeitos os requisitos do art. 31.

Ou seja, tal estatuto previa a aquisição do direito a partir da concessão da aposentadoria só nos casos de satisfeitas as exigências da Caixa e, caso contrário, somente a partir da requisição com o preenchimento dos requisitos.

Pela atual idade do apelante, observo que, na data em que foi aposentado pelo INSS, no ano de 1995, não fazia ele jus ao benefício da aposentadoria complementar conforme as regras do estatuto de 1979, só alcançando a idade mínima no ano de 1998, quando já vigia outro estatuto da entidade apelada.

Entendo dessa forma que, durante a vigência do antigo estatuto, o apelante tinha mera expectativa de direito em relação ao benefício, não havendo que se falar em direito adquirido naquela época.

Observo que o apelante, no ano de 1995, mesmo após aposentado pelo INSS, continuou trabalhando na empresa patrocinadora, mas não recebeu complementação de aposentadoria por ainda não preencher os requisitos para complementação de aposentadoria previstos no estatuto de 1979.

A partir do ano de 1996, tendo entrado em vigor o novo plano de benefícios da apelada, continuou o apelante sem receber o benefício, pois permaneceu nos quadros da empresa patrocinadora e, na forma do art. 30 de tal norma, não poderia receber a complementação (f. 74).

Somente no ano de 2002, já com a idade mínima exigida e sem mais pertencer aos quadros da Usiminas Mecânica, é que o apelante preencheu os requisitos para pleitear a complementação de sua aposentadoria e, na forma do art. 31 do novo plano de benefícios da Caixa de Empregados da Usiminas, passou a ter o direito efetivo ao benefício.

Logo, entendo impertinente a argumentação de que a norma a ser aplicada é o estatuto de 1979, vigente quando o apelante aderiu ao plano. As regras para cálculo de benefício são obviamente as vigentes à época em que foi adquirido o direito (conforme previa o próprio estatuto de 1979), ou seja, as leis, o plano de benefícios e o estatuto vigentes no ano de 2002.

Não há então qualquer direito de o apelante receber os 20% a mais previstos no antigo estatuto.

Aplicável o plano de benefícios aprovado no ano de 1996, que aduz:

1) em seu art. 8º, que o salário real de contribuição é constituído de: salário-base, gratificação de função, adicional por tempo de serviço e importâncias recebidas em virtude de exercício anterior de cargo em comissão;

2) no art. 18, § 2º, que não serão computados no salário real de contribuição os aumentos individuais concedidos nos 36 meses anteriores ao início do benefício;

3) no art. 29, que:

A suplementação de aposentadoria consistirá em uma renda mensal resultante da multiplicação do percentual adotado pela Previdência Social no cálculo da respectiva aposentadoria, pelo Salário de Benefício do participante, deduzido o valor da renda mensal inicial paga pelo INSS.

Senão vejamos:

Na forma do art. 29 do plano de benefícios de 1996, para o cálculo do valor do benefício, a apelada deve multiplicar a renda resultante do percentual adotado pela Previdência Social no cálculo da aposentadoria pelo salário de benefício do participante e de tal valor subtrair o valor inicial conferido ao apelante a título de aposentadoria. A norma é clara ao destacar que deve ser deduzido o valor "da renda mensal inicial paga pelo INSS", e não o valor atual que o apelante recebe (declarado às fls.). Ora, assim não tem razão a argumentação do apelante de que deve ser abatido o valor atualmente por ele recebido do INSS.

Verifico que as verbas que se incluíam no salário real de contribuição do apelante até 10 de abril de 2000 perfaziam o valor de R\$ 4.721,52, sendo que seu salário integral era de R\$ 4.721,52.

Em 11 de abril de 2000, o salário do apelante passou a alcançar o valor de R\$ 5.601,60, sendo que, conforme confirma o laudo pericial às f. 125/126, a diferença correspondeu a um aumento de salário individual, ou seja, não foi concedido a toda a categoria.

Vejo, dessa forma, que, devido à aplicação acertada da norma vigente ao tempo do requerimento do benefício, é que não foi computado tal aumento no cálculo do benefício do apelante.

E mais: observo que a apelada, percebendo a incidência errônea dos cálculos da contribuição sobre o valor que incluía um aumento que não seria computado para fins de benefício, procedeu, com razão, à consignação em pagamento das diferenças retidas indevidamente e que devem ser devolvidas na forma do art. 18, § 3º, do plano de benefícios nº 1 da entidade, vigente atualmente.

Concluindo, tenho que os cálculos realizados pela apelada na aferição do benefício de complementação de aposentadoria do apelante foram acertados e estão conformes as normas aplicáveis. Conseqüentemente, entendo que realmente houve pagamento a maior pelo apelante em suas contribuições, e não pagamento a menor pela apelada no benefício, pelo que se impõe a

procedência da consignação em pagamento do saldo positivo apurado em favor do apelante na entidade de previdência privada apelada.

Pelo exposto, nego provimento à apelação, mantendo a sentença recorrida por todos os seus termos e fundamentos.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa sua exigibilidade conforme o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O Sr. Des. Osmando Almeida - De acordo.

O Sr. Des. Pedro Bernardes - Peço vista.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento pelo apelante o Dr. Felipe Alexandre Santa Anna.

O Sr. Des. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado na sessão anterior, com pedido de vista do Desembargador Vogal, quando, então, os Desembargadores Relator e Revisor negavam provimento.

O Sr. Des. Pedro Bernardes - Pedi vista desses autos na sessão passada para melhor exame e, do reexame que fiz, cheguei à mesma conclusão que a do eminente Relator, de modo que estou a acompanhá-lo na íntegra.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Indenização - Dano Material - Dano Moral - Transporte Aéreo - Bagagem - Extravio - Ilegitimidade Passiva - Pacto de Varsóvia - Inaplicabilidade - Relação de Consumo - Código de Defesa do Consumidor - Dever de Indenizar - Quantum - Manutenção - Juros de Mora - Correção Monetária - Termo Inicial - Honorários de Advogado - Fixação

Ementa: Indenização. Danos materiais e morais. Extravio de bagagem. Ilegitimidade passiva. Preliminar rejeitada. Pacto de Varsóvia. Inaplicável. Relação de consumo. CDC. Dever de indenizar. Quantum mantido. Termo inicial. Juros de mora e correção monetária a partir do evento danoso. Honorários fixados sobre o valor da condenação.

- Ainda que tenha havido uso de transporte por mais de uma empresa, a responsabilidade é daquela que emite o bilhete, não cabendo ao passageiro averiguar em qual local se deu o extravio de bagagem.

- A Convenção de Varsóvia, que limita as indenizações a determinado valor, sendo os passageiros indenizados totalmente apenas em caso de dolo ou culpa grave, não pode se sobrepor ao regime do Código de Defesa do Consumidor, em respeito à garantia constitucional.

- Necessário se faz que as empresas aéreas melhorem seus serviços, pratiquem um transporte seguro, de qualidade, respondendo integralmente pelos desvios de

bagagem, a fim de que os direitos consumeristas sejam efetivamente respeitados.

- O valor da indenização tem objetivo de compensar uma lesão que não se mede pelos padrões monetários; devem-se levar em consideração as condições do ofendido, do ofensor e do bem jurídico lesado, devendo a indenização proporcionar à vítima uma satisfação na justa medida do abalo sofrido, sob pena de se dar causa ao enriquecimento sem causa.

- Os juros e a correção monetária, de acordo com as Súmulas 54 e 43 do STJ, devem incidir a partir da data do evento danoso.

- Para efeito de arbitramento da verba honorária, devem ser observados os parâmetros fixados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Preliminar rejeitada, primeiro apelo parcialmente provido e segundo não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.889572-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1ª) Paula Peixoto Campos, 2ª) Transportes Aéreos Portugueses S.A., também designada Tap Air Portugal - Apeladas: Paula Peixoto Campos e Transportes Aéreos Portugueses S.A. - 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, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO APELO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2007. - *Alberto Aluízio Pacheco de Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Alberto Aluízio Pacheco de Andrade - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de apelação cível interposta por Paula Peixoto Campos e Tap Air Portugal contra a decisão do Juiz da 27ª Vara Cível da Comarca da Capital, que julgou procedente a ação de indenização, condenando a ré a pagar à autora o valor de R\$ 6.357,57 (seis mil trezentos cinquenta sete reais cinquenta sete centavos) a título de danos materiais e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, além das custas processuais e honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Primeira apelação - Paula Peixoto Campos.

Pleiteia a apelante a elevação do valor fixado a título de dano moral, por não corresponder com a gravidade e a repercussão da ofensa sofrida.

Alega, ainda, que a incidência dos juros de mora e da correção monetária, no caso de danos materiais e

morais, deve-se dar a partir do evento danoso, de acordo com as Súmulas 43 e 54 do STJ, ou da data da citação, e que a verba honorária deve ser fixada sobre o valor da condenação, a teor do art. 20, § 3º, do CPC.

Segunda apelação - Tap Air Portugal.

Alega, em sede de preliminar, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, por ter restado comprovado nos autos que o extravio da bagagem da apelada se deu no trecho operado por outra companhia aérea, não podendo lhe ser atribuída tal responsabilidade.

Sustenta a apelante ser imperativo constitucional a aplicação da Convenção de Varsóvia no presente caso, por se tratar de questão que diz respeito a transporte aéreo internacional.

Afirma não existir dano material, por não haver comprovação do exato conteúdo das malas da apelada e do seu valor; a impossibilidade de prova de fato negativo, não havendo que se falar em inversão do ônus da prova; a inexistência de dano moral, pleiteando a sua redução.

Contra-razões do primeiro apelo às f. 193/203 e do segundo, às f. 204/211.

É o relatório, decidido.

Examino em conjunto os apelos.

Preliminar - ilegitimidade passiva.

Afirma a primeira apelante que não pode figurar no pólo passivo da demanda; entretanto, observo, em análise dos autos, que razão não lhe assiste, pois o doc. de f. 13/14 é suficientemente capaz de elidir qualquer argumento contrário, uma vez que o bilhete de viagem da apelada foi emitido pela apelante.

O douto Sentenciante muito bem consignou, em seu *decisum*, que o contrato de prestação de serviços da ré para com a autora restou comprovado nos autos; assim, ainda que tenha havido uso de transporte por mais de uma empresa, a responsabilidade é daquela que emite o bilhete, não cabendo ao passageiro averiguar em qual local se deu o extravio de bagagem.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Razão também não assiste à segunda apelante, a qual alega que o Pacto de Varsóvia deve prevalecer à legislação consumerista.

É cediço que a Convenção de Varsóvia, que limita as indenizações a determinado valor, sendo os passageiros indenizados totalmente apenas em caso de dolo ou culpa grave, não pode se sobrepor ao regime do Código de Defesa do Consumidor, em respeito à garantia constitucional.

E esse é o entendimento do STF:

Indenização. Dano moral. Extravio de mala em viagem aérea. Convenção de Varsóvia. Observação mitigada. Constituição Federal. Supremacia. - O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República - incisos V e X do art. 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil (RE 172.720-9,

Rio de Janeiro, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 06.02.96).

A relação havida entre as partes litigantes é típica relação de consumo, uma vez que a ré se enquadra no conceito de fornecedor e a autora, no de consumidora.

Dispõe o art. 14 do CDC:

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Donde se extrai o entendimento de que a responsabilidade da empresa transportadora de passageiros, por ser fornecedora de serviços, no que se refere à segurança dos passageiros, da bagagem ou objetos pessoais transportados, será sempre objetiva.

Necessário se faz que as empresas aéreas melhorem seus serviços, pratiquem um transporte seguro, de qualidade, respondendo integralmente pelos desvios de bagagem, a fim de que os direitos consumeristas sejam efetivamente respeitados.

No presente caso, nota-se que restou inquestionável a ocorrência do extravio da bagagem da apelada, cingindo-se a controvérsia, nos autos, a saber se esse fato causou-lhe danos material e moral a serem reparados e se os mesmos foram arbitrados com justiça.

Verifico que a relação dos objetos contidos na mala e o valor pleiteado pela autora não foram efetivamente contestados pela apelada, restando, assim, incontroversos.

Ademais, certo é que na prática a maioria das empresas de aviação não exige declarações minuciosas do conteúdo da bagagem. O transportado não teria, pois, como provar o conteúdo das malas; assim, o ônus da prova no presente caso é invertido, devendo o transportador comprovar que a mala extraviada não continha tais objetos.

No tocante ao valor da indenização a título de danos material e moral, razão não assiste à primeira, nem à segunda apelante, pois o *quantum* fixado pelo Juiz primevo, a meu ver, se encontra dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostrando-se suficiente diante dos efeitos que o fato ocorrido ensejou, devendo ser o valor confirmado.

O valor da indenização tem objetivo de compensar uma lesão que não se mede pelos padrões monetários; devem-se levar em consideração as condições do ofendido, do ofensor e do bem jurídico lesado, devendo a indenização proporcionar à vítima uma satisfação na justa medida do abalo sofrido, sob pena de se dar causa ao enriquecimento sem causa. De outro lado, é objetivo da indenização procurar penalizar o lesante, buscando a sua conscientização, a fim de evitar novas práticas lesivas.

No tocante ao termo inicial da incidência dos juros de mora e da correção monetária, razão assiste à primeira apelante, pois ela deve ser da data do evento danoso, conforme disposto nas Súmulas 43 e 54 do STJ.

Quanto à verba honorária, impõe-se reparar o dispositivo da sentença para que os honorários advocatícios

sejam fixados considerando o disposto no § 3º do art. 20 do CPC.

Com efeito, para a fixação do percentual a ser pago pela parte sucumbente a título de honorários advocatícios, torna-se necessária a análise da norma contida no § 3º do art. 20 do CPC, que assim dispõe:

Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar da prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

A meu sentir, o pleito do recorrente se mostra compatível com a natureza da causa e se mostra apto a recomensar de forma justa os doutos procuradores.

Pelo exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao primeiro apelo, para determinar que os juros de mora e a correção monetária sobre os valores fixados a título de danos material e moral sejam corrigidos a partir da data do evento danoso, arbitrando os honorários em 10% sobre o valor da condenação, e nego provimento ao segundo, mantendo a decisão monocrática por seus demais termos e fundamentos.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Pereira da Silva* e *Evangelina Castilho Duarte*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO APELO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

Cobrança - Indenização - Seguro Residencial - Sinistro - Recusa do Pagamento - Prescrição Ânua - Prazo - Fluência - Ciência Inequívoca do Segurado - Prova - Ônus da Seguradora

Ementa: Cobrança. Indenização. Seguro residencial. Prescrição ânua. Requerimento administrativo. Recusa do pagamento. Ciência inequívoca do segurado. Ausência de prova. Ônus da seguradora.

- A prescrição deve ser contada a partir da data em que o segurado toma conhecimento do sinistro. Todavia, o aviso do sinistro suspende o prazo prescricional até o dia em que a seguradora efetivamente comunica ao segurado a recusa do pagamento, tornando a fluir a contagem do tempo restante a partir daí. Inteligência do art. 206, § 1º, II, *b*, do Código Civil *c/c* o enunciado constante da Súmula nº 229 do Superior Tribunal de Justiça.

- Por ciência inequívoca entende-se aquela que não dá margem para dúvidas a respeito da sua ocorrência. Se a comunicação da negativa de pagamento pela seguradora é entregue no endereço do segurado, mas o aviso de recebimento é assinado por pessoa diversa, não há como concluir, com a segurança que a situação

recomenda, que o segurado teve ciência inequívoca da recusa naquela data.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.894662-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Cláudia Lúcia Pereira Roelens - Apelado: HSBC Seguros Brasil S.A. e outro - Relator: Des. RENATO MARTINS JACOB

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 30 de agosto de 2007. - *Renato Martins Jacob* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Renato Martins Jacob - Cláudia Lúcia Pereira Roelens interpôs recurso de apelação contra a respeitável sentença de f. 152/154, que, julgando a ação de cobrança ajuizada em desfavor de HSBC Seguros Brasil S.A. e HDI Seguros S.A., reconheceu a prescrição do direito da autora, extinguindo o processo, com resolução de mérito, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, suspensa a exigibilidade por estar amparada pelos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Entendeu o MM. Juiz de Direito que, negado o pagamento do seguro pela requerida em 25.08.2003 (f. 45), com a efetivação da comunicação à autora em 02.09.2003 (f. 47), resta precluso o direito de cobrança, já que ajuizada a ação somente em 13.12.2005.

Os embargos declaratórios opostos pela autora às f. 155/156 foram rejeitados (f. 157).

Inconformada, a requerente apela às f. 158/163, alegando a inoccorrência da prescrição, visto que não teve ciência inequívoca da recusa do pagamento pela seguradora.

Alega que, anteriormente à negativa ocorrida em outubro de 2005, demonstrada às f. 20/21, jamais houve recusa por parte da seguradora.

Afirma que, em razão de inúmeros problemas de ordem pessoal, não teve condições psicológicas de proceder à cobrança da indenização prevista na apólice do seguro residencial, somente vindo a fazê-lo em 2005, quando houve a recusa, marco inicial do prazo prescricional.

Sustenta que, em razão disso, não há que se falar em prescrição, uma vez que não transcorreu mais de um ano entre a negativa e o ajuizamento da ação.

Argumenta que os documentos em que o douto Sentenciante se fundou não se prestam a demonstrar cientificação da recusa pela seguradora em setembro de 2003, na medida em que a notificação deve ser pessoal, acrescentando que desconhece quem recebeu os documentos de f. 45/47.

Assevera que não há prova cabal de que o AR - aviso de recebimento de f. 47 se refere à notificação de f. 45.

Registra que, diante da inversão do ônus da prova, caberia à requerida comprovar de forma robusta a entrega da comunicação de negativa de pagamento.

Pugna pelo provimento do apelo, para que, cassada a decisão recorrida, os autos retornem à vara de origem para o seu devido processamento.

Contrariedade recursal deduzida às f. 191/203, refutando a tese do apelo, sem arguição de preliminares.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

A meu ver, assiste razão à apelante, *data venia*.

De acordo com o art. 206, § 1º, II, b, do Código Civil, o prazo prescricional da ação do segurado contra a seguradora se perfaz em um ano e deve ser contabilizado a partir do dia em que o primeiro teve ciência do evento danoso.

Entretanto, nos termos da Súmula nº 229 do Superior Tribunal de Justiça, "o pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão".

Cumpra observar, ainda, que o requerimento administrativo apenas suspende a prescrição, cujo prazo volta a correr, pelo tempo restante, a partir do dia em que a seguradora comunica ao segurado sobre a recusa, integral ou parcial, em efetuar o pagamento pleiteado.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Civil e processual. Ação que postula indenização securitária. Prescrição anual. Contagem. Pedido administrativo de cobertura. Prazo. Forma de contagem. Fluição, após a recusa, pelo que sobejar. CC, art. 178, § 6º, II.

I. O prazo decorrido entre a data do sinistro e o pedido de pagamento do seguro diretamente à seguradora é computável para efeito de prescrição, de sorte que não flui até a resposta da ré, que, se negativa, faz voltar a correr o lapso anual apenas pelo que dele sobejar.

II. Recurso especial conhecido e provido, para reconhecer a ocorrência da prescrição (REsp 533004 / SC, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, publ. no DJ de 10.05.2004, p. 290).

No caso dos autos, a recorrente ingressou com pedido administrativo para receber a indenização securitária no dia seguinte ao sinistro, em 30.06.2003, tendo a seguradora emitido relatório preliminar de regulação (f. 18), solicitando documentação.

A autora, ora apelante, afirmou, na peça de ingresso, que somente tomou conhecimento da recusa em outubro de 2005, e não em setembro de 2003, data que consta da carta resposta (f. 20) e que foi acolhida pelo douto Magistrado de primeiro grau como *dies a quo* para fluência do prazo prescricional.

Porém, a seguradora recorrida não se desincumbiu de provar que a recorrente tomou ciência inequívoca da negativa de cobertura naquela data, ônus este que lhe cabia, deixando, assim, de cumprir a regra contida no art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Não obstante tenha apresentado os documentos de f. 45/47, constituídos pela carta resposta e pelo AR - aviso de recebimento, demonstrando a sua entrega no endereço da autora, em 02.09.2003, assinado por

Catilene Pereira Rodrigues, entendo que não está comprovado que a seguradora, ora recorrente, tomou ciência inequívoca, naquela data, sobre a recusa do pagamento pela seguradora.

O caso tratado nos autos difere daqueles em que o simples recebimento da notificação no endereço da parte basta para que a comunicação seja considerada como efetivada.

Isso porque, na hipótese em exame, a comunicação da negativa de pagamento do seguro dá início à contagem do exíguo prazo prescricional de um ano para que o segurado exerça seu direito de cobrança em face da seguradora; ou seja, após o decurso do prazo anual, ficará privado da indenização securitária. Em razão disso, se faz necessário que o segurado, pessoalmente, tome ciência inequívoca da recusa.

Segundo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, por ciência inequívoca entende-se aquela que não dá margem a dúvidas a respeito da sua ocorrência.

Oportuno transcrever recente e esclarecedor julgado daquela Corte Superior, em que foi analisado caso análogo ao presente:

Direito civil. Recurso especial. Seguro. Indenização. Prescrição (art. 178, § 6º, II, do CC/1916 e art. 206, § 1º, II, do CC atual). Prazo. Fluência. Data da correspondência enviada pela seguradora com a recusa do pagamento. Irrelevância. Data da ciência inequívoca do segurado. Formas de caracterizá-la e ônus da prova da sua ocorrência.

- A jurisprudência das Turmas que compõem a 2ª Seção do STJ exige que o segurado tenha ciência inequívoca da recusa do pagamento pela seguradora, para que volte a fluir o prazo prescricional da pretensão de cobrança da indenização.

- Por ciência inequívoca entende-se aquela que não dá margem a dúvidas a respeito da sua ocorrência, o que só se obtém, em princípio, mediante assinatura do segurado: I) no mandado expedido no processo de notificação judicial; ou II) no recibo de notificação extrajudicial, feita por intermédio do cartório de títulos e documentos; ou III) no aviso de recebimento (AR) de correspondência enviada pela via postal; ou IV) em qualquer outro documento que demonstre de formal cabal que o segurado soube da negativa da seguradora e a respectiva data desse conhecimento.

- Para efeito de fluência do prazo prescricional da pretensão à indenização do segurado contra a seguradora, a data da correspondência enviada pela seguradora com a recusa do pagamento é absolutamente irrelevante para determinar a data da ciência inequívoca do segurado a respeito de tal recusa, porque a única data válida para tanto é a data em que o segurado assinou o comprovante de recebimento de tal comunicação, seja ela o aviso de recebimento, o recibo da notificação do cartório de títulos e documentos ou o mandado expedido no processo da notificação judicial.

- Quem tem o ônus de provar a ciência inequívoca do segurado a respeito da recusa de pagamento da indenização pela seguradora é a própria seguradora.

- Recurso especial provido (REsp 888083/ES, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 21.06.2007).

No mesmo sentido vem-se manifestando este Tribunal:

Civil. Apelação. Ação de cobrança de seguro. Invalidez. Prescrição anual não verificada. Extinção do processo.

Cassação da sentença. Recurso conhecido e provido.

- O prazo prescricional para o segurado cobrar pagamento de indenização securitária é de um ano, contado da data da aposentadoria e reiniciado após a suspensão ocorrida entre a data do pedido administrativo e o conhecimento pessoal da negativa de pagamento.

- Impõe-se a cassação da sentença que reconhece prescrição não verificada.

Recurso conhecido e provido (Apelação Cível nº 1.0024.03.060817-8/001, 17ª Câmara Cível. Rel.ª Des.ª Márcia de Paoli Balbino, j. em 19.04.2007).

Ação de cobrança. Seguro de vida em grupo. Prescrição. Prazo anual. Termo inicial. Ciência inequívoca do dano. Pedido de indenização efetuado à seguradora. Suspensão do prazo prescricional. Recusa de pagamento. Necessidade de comunicar pessoalmente o segurado para retomar a contagem do prazo prescricional. Recebimento de correspondência apenas pela corretora de seguros. Não-comprovação da ocorrência da prescrição da pretensão do segurado.

- Nas ações decorrentes de contrato de seguro de vida em grupo, o prazo para se exigir o pagamento da indenização é de um ano, contado a partir da data em que o segurado tiver ciência inequívoca do dano que enseja a cobertura securitária contratada. Ressalve-se, porém, que o pedido de pagamento de indenização feito à seguradora suspende o prazo prescricional até que o segurado tenha ciência da decisão, de forma a não prejudicá-lo pela demora daquela. (...) (Apelação Cível nº 2.0000.00.506452-8/000, 13ª Câmara Cível, Rel. Des. Elpidio Donizetti, j. em 17.11.2005). Ação de cobrança. Seguro de vida. Prescrição. Súmula 101 do STJ. Termo inicial. Data da recusa definitiva do pagamento. Prescrição afastada.

- De acordo com a Súmula 101 do STJ, 'a ação de indenização do segurado em grupo contra seguradora prescreve em um ano'.

- A prescrição tem seu termo inicial a contar da data da recusa definitiva do pagamento do seguro, pois que o interesse de ação somente surge diante de tal recusa.

- Não é recusa a informação prestada pela seguradora a terceiro que não é o segurado, não se iniciando com tal informação a contagem do prazo prescricional (Apelação Cível nº 373.825-6, 3ª Câmara Civil, Rel. Des. Edilson Fernandes, j. em 06.11.2002).

Assim, embora a carta informando a negativa do pagamento requerido administrativamente tenha sido entregue na residência da autora, em setembro de 2003, o AR - aviso de recebimento não foi assinado por ela, mas por pessoa diversa, não havendo como aferir, com a segurança que a situação recomenda, que a segurada teve ciência inequívoca da recusa naquela data.

E, uma vez que a recorrente juntou os documentos de f. 20/21, quais sejam a carta resposta informando a negativa de pagamento e o envelope de postagem datado de outubro de 2005, há de se considerar tal data como reinício da contagem do prazo prescricional, antes suspenso.

Verificado que o sinistro ocorreu em 29.06.2003 e o aviso foi feito à seguradora em 30.06.2003, a partir de então o prazo ficou suspenso até 13.10.2005, data em que a apelante tomou ciência da recusa, voltando, então, a fluir.

Tendo a ação sido ajuizada em 13.12.2005 (f. 27), constata-se que o direito da autora não foi atingido pela prescrição ânua.

Diante disso, não há como subsistir a sentença hostilizada.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para afastar o decreto de prescrição, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Custas, ao final, pela parte sucumbente.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Valdez Leite Machado* e *Elias Camilo*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Reintegração de Posse - Invasão de Terras por Movimentos Sociais - Invasores - Identificação Completa - Desnecessidade - Litigância de Má-Fé - Inexistência

Ementa: Agravo de instrumento. Reintegração de posse. Invasão de terras por movimentos sociais. Desnecessidade de identificação dos invasores. Liminar deferida. Manutenção da decisão. Litigância de má-fé inexistente.

- Demonstrados nos autos a posse exercida pelo autor, o esbulho possessório praticado pelos réus e os demais requisitos estabelecidos no art. 927 do Código de Processo Civil, deve-se deferir ao suplicante o pedido reintegratório do imóvel retirado de sua posse mediante esbulho praticado pelo requerido.

- Em se tratando de invasão de terras procedida por movimentos populares sociais, não se mostra necessária ao deferimento da referida liminar a identificação de todos os invasores.

- Não se pode reputar litigante de má-fé a parte que utiliza dos recursos cabíveis e constantes da legislação processual para a defesa de seus interesses.

AGRAVO Nº 1.0024.03.982125-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: Thales Dias Chaves - Relator: Des. OTÁVIO PORTES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 1º de agosto de 2007. - *Otávio Portes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Otávio Portes* - Reunidos os pressupostos necessários à admissibilidade recursal, conhece-se do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face da douda decisão de primeiro grau, proferida nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada contra João da Cruz Ferreira de Souza e outros, em que o MM. Juiz singular deferiu pedido de recuperação pelo autor da posse direta de seu imóvel, invadido por movimento popular de ocupação de terras rurais.

Afirma o recorrente que a decisão vergastada ofende os limites subjetivos da coisa julgada, visto que houve decisão proferida no feito de origem, transitada em julgado, pela qual foi determinada a desocupação do imóvel do autor apenas por onze invasores, não podendo haver determinação de retirada do imóvel de outros tantos ocupantes que não fizeram parte da lide principal, pelo que pugnou pela reforma da decisão recorrida, com atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo.

Contraminuta apresentada às f. 484/487, reque-rendo-se a aplicação aos requeridos das penas por litigância de má-fé.

Manifestação da douda Procuradoria-Geral de Justiça opinando pelo provimento do recurso (f. 506/511).

A fim de dirimir a controvérsia instaurada nos autos, importa registrar que a ação de reintegração de posse consubstancia instituto passível de ser aviado por aquele que foi desapossado da coisa injustamente, com o fim de reavê-la e restaurar a posse perdida, correspondendo aos denominados interditos *recuperandae possessionis*.

Estabelece o art. 927 do Digesto Instrumental que incumbe ao autor da ação reintegratória provar o exercício de sua posse, o esbulho praticado pelo réu, a data do esbulho e a perda da posse, donde resulta claro que o citado interdito possessório é concedido ao possuidor que consegue evidenciar ter sido injustamente privado de sua posse anterior.

Elucida o professor Sílvio Rodrigues que:

A ação de reintegração de posse é concedida ao possuidor que foi esbulhado. Dá-se o esbulho quando o possuidor é injustamente privado de sua posse (...) São pressupostos necessários para o êxito da reintegração: que tenha havido esbulho e que o mesmo date de menos de ano e dia (*Direito civil*, V/62, n° 36).

Não diverge o entendimento sufragado pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Reintegração de posse - Prova - Requisitos. - Para o sucesso da ação de reintegração de posse, indispensável a comprovação de seus requisitos, mormente a posse sobre o bem e o esbulho sofrido. Não restando cabalmente comprovada a posse, não há que se falar em esbulho, elidindo, outrossim, a possibilidade de utilização do respectivo interdito possessório, negando-se, desta forma, provimento à apelação (Apelação Cível n° 0273631-2, TAMG, relatora Juíza Maria Elza, j. em 17.03.99).

Assim, sendo a posse uma situação de fato, independente do domínio que a pessoa possua ou não sobre um bem, e que o esbulho representa a tomada da coisa por violência, clandestinidade ou precariedade, indivi-

doso é que cabia ao recorrente a prova inequívoca de que a posse alegada pelo autor não teria sido objeto de esbulho há menos de ano e dia ou que tal fato jamais tenha existido, sendo exercida pelo agravante desde longa data, de modo a ensejar o desacolhimento do pedido inicial.

Analisando-se com acuidade os elementos constantes dos autos, nota-se que a posse do autor restou configurada através dos elementos trazidos à apreciação do doudo Juiz de primeiro grau, bem como a perda da mesma por ato de esbulho praticado pelos requeridos e por outros tantos demais componentes do mesmo movimento social que fazem parte no momento do cumprimento de decisão, já transitada em julgado, que determinava a desocupação, apenas motivando o presente recurso o entendimento do Ministério Público de que, sendo determinada a desocupação por todos, estaria ferido o limite subjetivo da ação.

Contudo, como já fundamentado, o limite subjetivo da ação não foi ferido pela determinação proferida pelo doudo Juiz de primeiro grau, haja vista que, em se tratando de movimentos sociais de invasão de terras, para o deferimento da liminar de reintegração de posse em favor do proprietário das terras e a determinação de sua desocupação, não precisam estar todos descritos e identificados no pólo passivo da ação, devendo a decisão ser estendida àqueles que estejam esbulhando a posse do suplicante.

Tanto é verdade e tanto falece a argumentação do Ministério Público de que se poderia estar fazendo com que qualquer pessoa que estivesse no imóvel do autor, mesmo não fazendo parte do movimento social de invasão de terras, seria submetida a esta decisão, sem ter a ação respectiva contra si, que já houve a desocupação do imóvel, como noticiado nos autos, sem que houvesse qualquer irrisignação de todos que o deixaram. Essa a posição já adotada por este Tribunal:

Ementa: Agravo de instrumento - Ação de reintegração de posse - Irregularidade de representação do autor - Inocorrência - Ilegitimidade ativa - Inexistência - Falta de citação para a audiência de justificação - Irrelevância - Impossibilidade jurídica do pedido - Inocorrência - Fundamentação concisa - Validade - Citação de todos os réus - Desnecessidade - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Participação do MP - Esbulho - Reintegração devida - Iminência de desapropriação - Irrelevância. - (...) - O possuidor indireto também pode manejar a possessória; ainda que assim não fosse, tendo havido emenda da inicial, com alteração do pólo ativo, durante a audiência de justificação de posse, não há que se cogitar de ilegitimidade, mormente se ausente prejuízo para a defesa dos réus, bastando para sanar a irregularidade a mudança da parte. - Em sede de ação possessória, é despicienda a prova da propriedade do bem, haja vista que não se discute a propriedade, pouco importando para fins de legitimidade de parte eventual decisão judicial que posteriormente cancela o registro de transferência da propriedade para o autor. - Intimados os réus para a audiência de justificação, não se pode invocar nulidade do processo por ausência de citação, mormente se a parte compareceu ao ato processual e ali deduziu todas as possíveis matérias de defesa. - Dúvida não o Rodrigues, p. no DJ de 19.05.04).

Não diverge o entendimento já proferido por outros Tribunais, *verbis*:

Petição inicial. Inépcia. Possessória. Reintegração de posse. Invasão coletiva de área urbana. Não-descrição da conduta de cada qual dos invasores e omissão quanto à especificação do trato da terra que cada qual esbulhou. Desnecessidade, mesmo porque não exigível a exata identificação de cada invasor, nem tampouco a citação de cada um deles. Hipótese de extensão da eficácia subjetiva do julgado a todos os ocupantes do imóvel. Extinção do processo afastada. Prosseguimento do feito determinado. Recurso provido para esse fim (Apelação Cível 0857571-3, 1º TACSP, 7º C., Rel. Juiz Ariovaldo Santini Teodoro, j. em 09.03.04).

Finalmente, no que tange ao pedido de condenação dos requeridos nas penalidades por litigância de má-fé, anota-se que o art. 17 do Código de Processo Civil prescreve que

reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo.

A propósito, Celso Agrícola Barbi ensina que

a idéia comum de conduta de má-fé supõe um elemento subjetivo, a intenção malévola. Essa idéia é, em princípio, adotada pelo direito processual, de modo que só se pune a conduta lesiva quando inspirada na intenção de prejudicar (Comentários ao Código de Processo Civil, 1/83).

Sobre o mesmo tema, Humberto Theodoro Júnior assinala que, "para os fins do artigo 17, é preciso que o litigante adote intencionalmente conduta maliciosa e desleal" (Código de Processo Civil anotado, p. 13).

Verifica-se que tal orientação é seguida pelos tribunais do País, ao assentarem que: "para que o litígio seja de má-fé, é indispensável a prova, estreme de dúvida de qualquer das hipóteses do artigo 17 do CPC" (Adcoas, 1987, nº 115.339).

Não se pode reputar de má-fé, mesmo porque a presunção é em sentido contrário quanto àquele que procura resolver em juízo uma controvérsia, ou quem exerce o direito subjetivo de defesa. Presume-se que os litigantes estejam sempre de boa-fé, não obstante erros palmares, segundo o entendimento de quem julga. Incide a regra quando ocorre na dedução de pretensão manifesta e dolosa intenção de prejudicar ou causar dano e por igual na defesa. A falsa ou errônea interpretação do fato ou do direito é da contingência humana. Se assim não fosse, num mundo de perfeição, desnecessária a função estatal de aplicar a lei aos casos concretos (Apelação Cível nº 2138444 - 1º TACivSP, Rel. Juiz Bandeira de Mello, *Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD-ROM nº 15).

Só há litigância de má-fé quando comprovado dolo processual, resistência completamente injustificada, intenção malévola. Alegações e resistência, mesmo desarrazoadas, mas dentro do princípio do contraditório, não constituem litigância de má-fé (Agravo de Instrumento nº 10297 - TASC, Rel. Des. Amaral e Silva, *Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD-ROM nº 15).

O douto Juiz Fernando Bráulio, componente da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada deste Estado, no julgamento da Apelação Cível nº 227.961-6, julgada em 19.12.96, orientou que

... o exercício do direito constitucional de ampla defesa, ainda que com a invocação de justificativa inverossímil não provada nos autos, não caracteriza litigância de má-fé, à falta de sua comprovação por outros meios.

Portanto, no caso em análise, não se vislumbra dolo processual, sendo que os atos praticados pelos requeridos somente foram tendentes a obter do douto Juiz de primeiro grau provimento jurisdicional baseado nos estritos preceitos legais que entendiam lhes eram atinentes, para descaracterização dos elementos necessários à concessão de medida liminar de reintegração de posse, não havendo ilicitude nestes atos, não se maculando, assim, a dignidade da Justiça.

Portanto, não há que se falar em litigância de má-fé quando a parte apenas se utiliza de argumentos que acredita ser jurídicos e fundamentados para o resguardo de suas pretensões, como ocorrido *in casu*, não havendo possibilidade legal de se aplicar qualquer penalidade que se sustente em tal circunstância.

Mediante tais considerações, nega-se provimento ao recurso, para que seja mantida a decisão de primeiro grau, por seus próprios fundamentos.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Nicolau Masselli e Batista de Abreu.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Medida Cautelar - Concurso Público - Edital - Investidura - *Fumus Boni Juris* - *Periculum in Mora* - Configuração - Voto Vencido

Ementa: Administrativo. Ação cautelar. Concurso público. Posse. Edital. *Fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Configuração. Liminar deferida. Sentença cassada.

- Os concursos não têm forma ou procedimento estabelecido na Constituição, mas é de toda conveniência que sejam precedidos de uma regulamentação legal ou administrativa, amplamente divulgada, para que os candidatos se inteirem de suas bases e matérias exigidas.

- Não basta a nomeação para que se aperfeiçoe a relação entre o Estado e o nomeado. Cumpre que este tome posse, que é o ato de aceitação do cargo e um compromisso de bem servir e deve ser precedida por inspeção médica.

- Com a posse ocorre a chamada investidura do servidor, que é o travamento da relação funcional.

- Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* no presente caso, deferida a liminar

como forma de garantir à requerente a posse precária no cargo para a qual foi aprovada em concurso público, entendendo que a mesma ainda não estará investida no serviço público.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.992140-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Helenice Queiroz Leite - Apelado: Estado de Minas Gerais - 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, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2007. - Mauro Soares de Freitas - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Mauro Soares de Freitas - Trata-se de apelação interposta por Helenice Queiroz Leite em face do Estado de Minas Gerais contra r. sentença que indeferiu a liminar e a petição inicial na cautelar.

Inconformada, recorre a autora, requerendo a reforma da sentença ao argumento de que a sentença primeva não observou o *periculum in mora*, indeferindo de plano a liminar na presente cautelar. Alega, ainda, que, conforme justificou na petição inicial, tem a especialização exigida pelo edital, sendo que este exige graduação ou especialização, afirmando que no Estado não há nenhuma turma formada no curso de análise de sistema, pois é curso novo. Dessa forma, entendendo preenchidos os requisitos para a concessão da liminar da cautelar, requer a reforma da sentença proferida.

Sem contra-razões.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Relatam os autos que a autora, aprovada em concurso público promovido pelo Estado, foi nomeada e convocada a tomar posse, o que, posteriormente, não lhe foi possível, informando o órgão estatal que ela não preenchia os requisitos do edital, uma vez que não foi apresentado o comprovante do curso superior da graduação referente à área de conhecimento para a qual foi aprovada.

Assim, procurando uma forma legal de garantir o seu empobramento, ajuizou a presente ação cautelar, informando haver o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, exigidos para o deferimento da liminar.

Ocorre que, entendendo a Julgadora a *qua* não estar a autora apta a ser empobrada, indeferiu não só a liminar como a petição inicial. Dessa decisão recorre a requerente.

A matéria controvertida é no sentido de se há ou não o preenchimento dos requisitos exigidos na cautelar para o deferimento da liminar.

Sabe-se que a Constituição da República, no art. 37, II, adotou o princípio da ampla acessibilidade aos

cargos, funções e empregos públicos, mediante concurso de provas ou de provas e títulos, visando ensejar igual oportunidade a todos para a disputa de cargos públicos. É o que preleciona Hely Lopes Meirelles (em *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 409):

Os concursos não têm forma ou procedimento estabelecido na Constituição, mas é de toda conveniência que sejam precedidos de uma regulamentação legal ou administrativa, amplamente divulgada, para que os candidatos se inteirem de suas bases e matérias exigidas. Como atos administrativos, devem ser realizados através de bancas ou comissões examinadoras, regularmente constituídas com elementos capazes e idôneos dos quadros do funcionalismo ou não, e com recurso para órgãos superiores, visto que o regime democrático é contrário a decisões únicas, soberanas e irrecorríveis.

É de geral conhecimento que, só após a posse, a relação entre o Estado e o nomeado se aperfeiçoa e surgem direitos e deveres. É o que ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (no *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 273):

Não basta a nomeação para que se aperfeiçoe a relação entre o Estado e o nomeado. Cumpre que este tome posse, que é o ato de aceitação do cargo e um compromisso de bem-servir e deve ser precedida por inspeção médica. Com a posse ocorre a chamada 'investidura' do servidor, que é o travamento da relação funcional.

No mesmo sentido, complementa Hely Lopes Meirelles, na mesma obra supracitada (*Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 411):

A investidura do servidor no cargo ocorre com a posse. A posse é a *conditio juris* da função pública. Por ela se conferem ao servidor ou ao agente político as prerrogativas, os direitos e os deveres do cargo ou do mandato. Sem a posse o provimento não se completa, nem pode haver exercício da função pública. É a posse que marca o início dos direitos e deveres funcionais, como, também, gera as restrições, impedimentos e incompatibilidades para o desempenho de outros cargos, funções ou mandatos. Por isso mesmo, a nomeação regular só pode ser desfeita pela Administração antes da posse do nomeado. No entanto, a anulação do concurso, com a exoneração do nomeado, após a posse, só pode ser feita com observância do devido processo legal e a garantia de ampla defesa.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que a comprovação de habilitação profissional deve ser exigida no momento da posse:

Administrativo. Concurso público. Procurador da Fazenda Estadual. Diploma ou habilitação profissional. Momento da posse.

- A exigência posta no edital de que o candidato possua curso superior no encerramento da inscrição contraria o enunciado no inciso I do art. 37 da Constituição Federal, que dispõe sobre o acesso a cargos, empregos e funções públicas, e ofende o princípio da legalidade de que devem estar revestidos os atos administrativos.

- O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido por ocasião da posse, e não quando da inscrição no certame.

Recurso conhecido e provido (Ac. no REsp nº 131.340 -

MG, 5ª Turma, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, j. em 25.11.97, in *Jurisprudência Mineira* 143/365).

Em sendo assim, tendo a requerente sido convocada a tomar posse e presumindo a mesma que se enquadrava perfeitamente no cargo, foi acometida da negativa por não apresentar o comprovante de curso superior da graduação referente à área de conhecimento para a qual foi aprovada, ou seja, análise de sistema.

Ao compulsar os autos, verifico que o edital não é suficientemente claro quanto à imprescindibilidade do título de graduação em análise de sistema, sendo que a exigência constante no edital, ao que parece, limita-se a graduação em curso de nível superior. E nisso reside o *fumus boni iuris*, inclusive.

Quanto ao *periculum in mora*, a meu ver, também está configurado no caso, visto que a requerente, aprovada em concurso público, foi impedida de tomar posse, após nomeada. É certo que sua investidura no cargo só se dará com a posse, mas, diante das alegações e dos documentos acostados aos autos, restou configurado o perigo da demora.

Portanto, preenchidos os requisitos para a concessão da liminar, dou provimento ao recurso, para casar a sentença, deferir a liminar para que seja assegurada à requerente a posse precária no cargo de gestor ambiental e analista ambiental. Determino, ainda, o prosseguimento do feito, seguido de regular citação do Estado para que o mesmo conteste o pedido.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Cláudio Costa - *Data venia* ao ilustre Relator, dele divirjo nos seguintes termos:

Como de doutrina e jurisprudência, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* são os dois requisitos fundamentais para a concessão de uma cautelar, seja preparatória, seja incidental, havendo quem entenda ser o *fumus boni iuris* o mérito de uma cautelar.

Em princípio, vale ser lembrada a lição de Willard de Castro Villar de que:

o juiz no processo cautelar apenas protege o processo, não o direito substancial da parte que será objeto do processo principal (*Ação cautelar inominada*. 2. ed., nº 2, p. 16).

No mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior:

Os requisitos para alcançar uma providência de natureza cautelar são, basicamente, dois:

I - um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do *periculum in mora*, risco este que deve ser objetivamente apurável;

II - a plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda a segurança, ou seja, o *fumus boni iuris* (*Curso de direito processual civil*. 22. ed., v. II, nº 983, p. 371).

Então, o fim teleológico do processo cautelar não é amparar o direito material, o direito substancial, porque isso é matéria para o processo principal; seu fim teleológico é proteger a eficácia do processo principal,

em que se discute o direito substancial, para que este, uma vez procedente, não resulte frustrado.

Conclui-se que, num processo cautelar, deve-se apurar a existência de um fato que ameace não um direito subjetivo material, mas a ocorrência da possibilidade de tornar-se ineficaz o processo, decorrendo daí o acerto da doutrina de Ronaldo Cunha Campos:

Se o processo cautelar tem por fim tutelar o processo, o que se acerta no seu decorrer é a existência de ameaça ao direito da parte ao processo, isto é, ao direito de ação, que não se confunde de forma alguma com o direito subjetivo material (*Estudos de direito processual*. Uberaba, 1974, p. 128/129).

No caso dos autos, a apelante quer, em verdade, antecipação da tutela recursal, ou seja, quer adiantamento do provimento quanto ao mérito da demanda.

Não há qualquer ameaça à efetividade do processo a ensejar a concessão da liminar pretendida ou sequer a apreciação da presente cautelar, visto que não há risco quanto à utilidade do processo principal.

Não se vislumbra a existência do interesse de agir, como se infere da lição de Humberto Theodoro Júnior:

... localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente 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, como adverte Allorio (in *Curso de direito processual civil*. 26. ed., nº 53, p. 56).

O remédio utilizado pelo requerente não é apto a gerar os efeitos que pretende, como se infere da lição de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser (in *Teoria geral de processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

O pedido da cautelar é incompatível com sua natureza, ademais que, mesmo se admitido como antecipação de tutela, deve o seu alegado direito ser examinado em regular processo, visto que não estão presentes nem a verossimilhança das alegações da autora em face da exigência editalícia, nem a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a direito de que seja titular a apelante, visto que detém mera expectativa de direito em relação à posse no cargo pretendido.

Posto isso, divirjo do eminente Relator para negar provimento ao apelo. Custas, pela apelante.

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR.

...

Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos - Emissão - Impedimento Administrativo - Adulteração de Chassi - Alegação - Devido Processo Legal - Ausência - Resolução - Restrição de Direitos - Inadmissibilidade

Ementa: Impedimento administrativo. Ausência do certificado de registro e licenciamento do veículo. Alegação de alteração do chassi. Ausência do devido processo legal. Restrição de direitos pela resolução.

- É ilegal o ato da Administração que lança impedimento no registro do veículo, impedindo a emissão do CRVL, em virtude da suspeita de alteração do chassi, sem o devido processo legal, principalmente se foi feita vistoria pelo Detran-MG, que nada constatou.

- Se realmente existem suspeitas, o Detran-MG, antes de lançar o impedimento, deveria ter instaurado processo administrativo para a apuração das irregularidades, respeitando o devido processo legal, para só posteriormente, se for o caso, lançar o impedimento.

- A resolução é norma de eficácia limitada à lei, não lhe sendo permitido restringir, ampliar ou modificar direitos por esta estabelecidos. A restrição ao direito só poderia se dar através de uma nova lei, e não por ato de competência executiva, visto que tal fato fere, inclusive, os princípios da legalidade, da separação dos Poderes e da hierarquia das leis.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.06.992344-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte - Autor: Adriano Ferreira - Réu: Diretor do Departamento Estadual de Trânsito - Detran MG - Relator: Des. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2007. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Dárcio Lopardi Mendes* - Trata-se de reexame necessário da sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos do mandado de segurança interposto por Adriano Ferreira em face do Diretor do Departamento de Trânsito - Detran, concedeu a segurança, determinando a retirada do impedimento gravado no registro do veículo de placa GQY-1099.

Confirmou a medida liminar, com acréscimo de que os certificados de registro e licenciamento fossem emitidos caso o impedimento afastado, nesta ação mandamental, constituísse única razão que obstasse o ato.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

Remetidos os autos a este Tribunal de Justiça, nos termos do art. 475, inciso I, do CPC.

Conheço do reexame necessário.

Inicialmente, cumpre frisar que, nos termos do inciso LXIX do art. 5º da Constituição da República de 1988, temos que:

Art. 5º [...]

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.

Percebe-se, pois, que o mandado de segurança é remédio processual destinado a coibir atos abusivos ou ilegais de autoridades públicas, protegendo o direito individual do cidadão diante do poder por elas exercido.

Portanto, por ser remédio tão relevante e eficaz contra os atos ilegais e abusivos, deve ter seus requisitos respeitados e interpretados de forma restritiva, sob pena de se tornar um instrumento arbitrário e inconseqüente de controle dos atos administrativos.

Ressalte-se que a impetração do mandado de segurança somente é possível, nos termos do texto constitucional, para proteger direito líquido e certo, sendo que, ausente um destes requisitos, não caberá a concessão da segurança.

Nesse sentido, explícita a lição de Hely Lopes Meirelles, *in Mandado de segurança*, 26. ed., Editora Malheiros, p. 36-37:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

E, mais adiante, ensina que:

As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º, parágrafo único) ou superveniente às informações.

No caso em exame, verifica-se que o apelado interpôs ação ordinária, objetivando a emissão do certificado de registro e licenciamento do veículo, bem como a retirada do impedimento gravado no registro do veículo.

Compulsando aos autos, constato que o motivo de ter sido lançado impedimento no veículo do impetrante

foram as suspeitas de irregularidades no chassi, levantadas pela Coordenadoria-Geral do Sistema Renach-Renavam, com respaldo na Resolução nº 115/200, editada pelo Contran.

Com base nessas suspeitas, a referida instituição determinou ao Detran-MG que bloqueasse o veículo e realizasse uma vistoria minuciosa.

Ocorre que, de acordo com a vistoria realizada pelo Detran/MG (f. 24), o veículo em análise possui chassi original, não sendo detectada naquela vistoria qualquer irregularidade.

Lado outro, a determinação do bloqueio foi feita sem qualquer possibilidade de questionamento do impetrante, sendo ato unilateral e arbitrário, não sendo sequer instaurado processo administrativo que possibilitasse a ampla defesa e o contraditório, direitos constitucionalmente garantidos.

Dessa forma, se realmente existem essas suspeitas, o Detran-MG, antes de lançar o impedimento, deveria ter instaurado processo administrativo para a apuração das irregularidades, respeitando o devido processo legal, para só posteriormente, se for o caso, lançar o impedimento.

Ademais, como ressaltado pela ilustre MM. Juíza, a resolução é norma de eficácia limitada à lei, não lhe sendo permitido restringir, ampliar ou modificar direitos por esta estabelecidos.

A restrição ao direito só poderia se dar através de uma nova lei, e não por ato de competência executiva, visto que tal fato fere, inclusive, os princípios da legalidade, da separação dos Poderes e da hierarquia das leis.

No que tange à alegação de existência de multas, é cediço que condicionar a emissão do certificado de registro e licenciamento do veículo ao pagamento de multas é ato inconstitucional, já que também viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Isso posto, em reexame necessário, confirmo a sentença.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Almeida Melo e Audebert Delage.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA.

...

**Ação Declaratória - Tutela Antecipada -
Recebimento como Cautelar Incidental - Exame
de Contraprova de Medicamento - Divulgação do
Resultado - Suspensão - Procedimento *Sub
Judice* - Regularidade - *Fumus Boni Iuris* e
Periculum in Mora - Configuração**

Ementa: Administrativo. Processual civil. Ação declaratória. Tutela antecipada. Recebimento como cautelar incidental. Suspensão da divulgação do resultado do exame de contraprova de medicamento. Regularidade do procedimento *sub judice*. *Fumus boni iuris* e *periculum in mora* configurados.

- O pedido de tutela antecipada que se reveste de natureza acautelatória pode ser recebido como cautelar incidental do feito ajuizado, *ex vi* do art. 273, § 7º, do CPC, desde que presentes os pressupostos dessa medida.

- Uma vez configurados o *fumus boni iuris*, por estar *sub judice* a observância da garantia da ampla defesa no âmbito do procedimento de contraprova do fármaco fabricado pela agravante, e o *periculum in mora* que a publicidade do resultado negativo daquele exame causaria à imagem da requerente, cabe deferir a liminar pleiteada para impedir a divulgação do resultado na imprensa, até o julgamento da demanda.

Recurso provido.

AGRAVO Nº 1.0024.06.994659-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: H.F. - Agravado: E.M.G. - Relator: Des. EDGARD PENNA AMORIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 5 de julho de 2007. - *Edgard Penna Amorim* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Edgard Penna Amorim* - Trata-se de agravo de instrumento interposto por H.F.L., nos autos da ação declaratória por ela ajuizada em face do E.M.G., contra a decisão do il. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte, que indeferiu a liminar pleiteada para que a Superintendência de Vigilância Sanitária da Secretaria de Estado da Saúde de Minas Gerais se abstivesse de divulgar o resultado da contraprova da análise do produto cloridrato de bupivacaína Lote LAR 001/05, fabricado pela ora agravante.

Nas razões recursais de f. 02/20-TJ, alega a agravante ter sido impedida de participar do procedimento do exame de contraprova do referido medicamento, o que configuraria violação às garantias do contraditório e da ampla defesa, além de malferir o disposto na Lei Federal nº 9.784/1999, reguladora do processo administrativo nos âmbitos federal e estadual. Transcreve base doutrinária e jurisprudencial em defesa de suas alegações.

Recebido o agravo às f. 72/73-TJ, foi deferida a antecipação da pretensão recursal e determinada a intimação do agravado, o qual ofereceu contraminuta às f. 82/84-TJ, batendo-se pela manutenção do julgado.

Diante da apresentação de documentos novos pela agravante (f. 87/118), foi conferida vista ao E.M.G., que requereu às f. 126/131-TJ o desentranhamento da documentação.

O réu agravado peticionou novamente às f. 139/140, pleiteando a cassação da antecipação da pre-

tensão recursal concedida ou o deferimento do trâmite do recurso sob o segredo de justiça, sendo que apenas este último pedido foi acolhido (f. 142-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, quanto ao pedido de desentranhamento dos documentos de f. 93/118-TJ, sem razão o agravado.

É que as peças trazidas às f. 93/96, 100 e 108-TJ - respectivamente, parecer da Procuradoria da Funed, laudo da Universidade Federal de Santa Maria e ata da análise pericial em amostra de contraprova nº 188/06 - constituem documentação nova, já que produzida após a interposição do recurso. Ademais, o E.M.G. teve oportunidade de impugnar os documentos, consoante se verifica às f. 127/131-TJ.

Quanto aos demais documentos, embora não sejam novos, não serão eles considerados no presente julgamento, pelo que desnecessário o seu desentranhamento.

Feito esse registro, verifica-se que a questão está em saber se se encontram presentes os pressupostos legais para a concessão da tutela antecipada, a fim de obstaculizar a divulgação, pelo E.M.G., do exame de contraprova do fármaco alhures referido.

Tendo em vista o disposto no § 7º do art. 273 do CPC, entendo que o pedido de tutela antecipada deve ser, pela fungibilidade, processado como medida cautelar incidental, em virtude do caráter acautelatório do pedido de abstenção da divulgação do resultado da análise do medicamento. A propósito, mencione-se a doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Quando o autor fizer pedido de antecipação de tutela, mas a providência requerida tiver natureza cautelar, não se pode indeferir o pedido de tutela antecipada por ser inadequado. Nesse caso, o juiz poderá adaptar o requerimento e transformá-lo de pedido de tutela antecipada em pedido de cautelar incidental. Deve, portanto, receber o pedido como se fosse cautelar. Anote-se que os requisitos para a obtenção de tutela antecipada são mais rígidos que os necessários para a obtenção da cautelar. Assim, só poderá ser deferida a medida cautelar se estiverem presentes os requisitos exigidos para tanto (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) (Código de Processo Civil comentado. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, nº 45 ao art. 273, p. 652.).

Assim, analisando a questão à luz do art. 798 do CPC, cujos requisitos são menos rigorosos, tenho que a decisão de primeiro grau merece ser reformada.

Com efeito, ao exame da documentação juntada aos autos deste instrumento, observa-se que a agravante foi notificada pela Vigilância Sanitária para suspender a produção, a comercialização e o uso do produto "Tradinol Pesado", em face da conclusão do laudo de análise da Funed - insatisfatória quanto aos ensaios de aspecto do produto e esterilidade bacteriana e fúngica (f. 45-TJ) -, pelo que requereu a realização da perícia de contraprova do produto (f. 62-TJ), iniciada em

07.06.2006, com a presença de representante da autora (cf. Ata nº 166/06, f. 41/42-TJ).

Já no dia 16.06.2006, a empresa postulou a participação na etapa de identificação do microorganismo, a qual, segundo ela, faria parte do processo de "análise da contraprova a ser realizada" (f. 49-TJ). Contudo, esse pedido veio a ser indeferido pela autoridade competente, sob o fundamento de que aquela fase seria alheia ao procedimento de contraprova (cf. parecer da Procuradoria da Funed de f. 94/96-TJ), levando a requerente a propor a presente ação declaratória para obter a nulidade daquele processo, baseada na inobservância dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Com a devida vênia do réu, consta do documento de f. 108-TJ - "ata da análise em amostra de contraprova (reteste) do produto Tradinol Pesado" - deliberação sobre o processo de identificação do microorganismo encontrado no produto fabricado pela autora agravante. Assim, à míngua de elementos, nesta fase processual, que conduzam a conclusão diversa, parece-me plausível a tese da recorrente de que a aludida etapa integraria a de exame da contraprova, assim legitimando a participação da parte interessada.

De outro lado, cumpre observar que o fato de estar *sub judice* a inobservância das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa no âmbito administrativo confere razoabilidade à pretensão da autora de sobrestar a divulgação do resultado da contraprova do produto, sobretudo se considerada a irreversibilidade deste ato.

Por tudo isso, encontra-se presente, a meu aviso, o *fumus boni iuris* da agravante.

Quanto ao *periculum in mora*, na esteira do afirmado no despacho inaugural de f. 72/73-TJ, é inquestionável que a publicação do resultado do exame pela autoridade sanitária "no órgão oficial de imprensa ou em jornal de grande circulação" (art. 123, parágrafo único, da Lei Estadual nº 13.317/1999), pela sua provisoriedade, causaria indubitavelmente repercussões negativas à imagem da empresa agravante, colocando em risco o provimento postulado na ação, cuja eficácia a presente medida visa a resguardar.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo, para reformar a decisão recorrida e conceder a liminar pleiteada, no sentido de que o réu se abstenha de divulgar o resultado do exame de contraprova especificado na inicial, até o julgamento da demanda.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Fernando Bráulio* e *Silas Vieira*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação Ordinária - Prova - Central de Perícias - Estado - Utilização - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Prova pericial requerida pelo Estado. Realização na Central de Perícias. Possibilidade.

- Se a Central de Perícias é órgão instituído pelo Estado no auxílio à realização de provas, mostra-se razoável que o Estado se utilize do órgão com destinação específica, mormente se considerado que a parte contrária é beneficiária da justiça gratuita, o que, inevitavelmente, se requerida a prova por esta, seria realizada na referida central.

AGRAVO Nº 1.0024.06.995010-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravada: Maria Veronice de Sousa Reis - Relator: Des. EDUARDO ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 18 de setembro de 2007. - *Eduardo Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Eduardo Andrade* - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do ilustre Juiz a quo (f. 81-TJ), que, nos autos da ação ordinária com pedido de tutela antecipada, determinou a realização de prova pericial, pelo Estado, com nomeação de perito oficial, com proposta de honorários, ressaltando a impossibilidade de realização da perícia na Central de Perícias.

Inconformado, o agravante sustenta, em síntese, que o Estado, como responsável pela realização da prova pericial, observando-se que a autora litiga sob o pálio da justiça gratuita, não pode ser compelido a realizar perícia através de perito oficial, sendo que mantém a Central de Perícias Médicas Judiciais, não sendo regular que se impossibilite a utilização pelo próprio mantenedor.

À f. 86-TJ, foi deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta (f. 90).

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Infere-se dos autos que, ajuizada a ação, deferida a tutela antecipada e os benefícios da justiça gratuita, o MM. Juiz a quo determinou a realização da prova pericial,

com nomeação de perito oficial para a realização da prova técnica.

Nesse ínterim, requereu o réu, Estado de Minas Gerais, a realização da prova técnica pela Central de Perícias o que restou indeferido pelo Julgador.

Analisando detidamente a controvérsia, entendo, *data venia*, que a decisão merece reforma.

Ora, se o Estado é o instituidor da Central de Perícias, destinada a cumprir o dever constitucional de garantir o acesso à justiça aos necessitados, obrigando-se à realização de provas, não me parece regular que a utilização do órgão criado para auxiliar o juízo e cumprir essa função constitucional possa ser negada ao ente instituidor.

Ademais, no caso dos autos, ao que parece, se a parte tivesse requerido a prova pericial, sendo esta amparada pela justiça gratuita, o MM. Juiz a quo determinaria ao Estado a realização da prova, e esta se daria exatamente através da Central de Perícias, por se transferir, nesses casos, o dever da realização da prova técnica ao Estado.

Assim, mesmo não sendo disciplinada a matéria, parece-me regular que, em casos como o dos autos, o Estado possa utilizar da Central de Perícias, visto que a destinação do órgão é precipuamente a de servir ao Estado na realização das provas técnicas.

De se salientar, ainda, que o lapso temporal para a realização da prova não gera nenhum prejuízo à autora, que se encontra amparada pela decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Lado outro, o indeferimento do requerimento onera excessivamente o Estado, que, mesmo dispondo de órgão específico para a realização da prova, deverá arcar com custo adicional para alcançar o mesmo desiderato.

Por fim, de se salientar que a prova é indispensável no presente caso e se realizaria seja por requerimento do Estado, seja por requerimento da autora, e, nesse caso, como já salientado, efetivamente ocorreria na referida central.

Em caso semelhante, o eminente Desembargador Geraldo Augusto implicitamente permitiu a realização da perícia requerida pelo Estado na Central de Perícias:

Ementa: Agravo. Perícia requerida pelo Estado a ser realizada pela Central de Perícias. Pagamento de honorários. Desnecessidade. Recurso provido. - Embora não exista previsão legal expressa acerca da utilização, por parte do Estado, da Central de Perícias sem o devido pagamento de honorários, é bem razoável que as diligências sejam realizadas, nesses casos, sem ônus algum ao ente público, uma vez que é este, por meio da receita auferida, quem custeia o referido órgão (Processo nº 1.0024.05.698374-5/001, Relator Des. Geraldo Augusto, pub. em 12.10.2006).

Com tais considerações, dou provimento ao recurso. Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* e *Armando Freire*. *Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

...

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Furto Qualificado - Abuso de Confiança - Empregada Doméstica - Qualificadora - Configuração

Ementa: Furto qualificado. Abuso de confiança. Empregada doméstica. Caracterização.

- Configura-se a qualificadora de abuso de confiança do crime de furto quando este é praticado pela empregada doméstica, que tem livre acesso à casa do empregador, sendo-lhe depositada credibilidade e confiança, necessárias para a configuração da referida qualificadora.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0051.01.000111-6/001 - Comarca de Bambuí - Apelante: Nazaré Aparecida da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: Des.ª MARIA CELESTE PORTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR DA DEFESA E DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2007. - *Maria Celeste Porto* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª *Maria Celeste Porto* - Trata-se de recurso interposto por *Nazaré Aparecida Silva* contra r. decisão primeva que a condenou no art. 155, § 4º, II, do CP às penas de um ano e 10 meses de reclusão, e multa de 27 dias, no valor mínimo legal, substituída a pena corporal por prestação pecuniária de R\$ 350,00 (trezentos reais) a ser destinada em favor da Creche Dona Mariquinha e prestação de serviços à comunidade (f. 129/133-TJ).

Inconformada com o édito condenatório, aviou a defesa o presente apelo, pugnando em suas razões, de f. 144-145/TJ, preliminarmente, pela decretação da prescrição e, no mérito, pela exclusão da qualificadora de abuso de confiança.

Em contra-razões, manifestou o Ministério Público pelo improvimento do apelo, f. 154/161-TJ.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso, com a correção da sentença, fixando o regime prisional aberto e excluindo a multa substitutiva (f. 164/167-TJ).

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Preliminar da defesa.

A ilustre defesa suscita preliminar de ocorrência da prescrição.

Razão não lhe assiste, isso porque a acusada foi condenada a uma pena de um ano e dez meses de

reclusão, cujo lapso prescricional é de quatro anos; e, mesmo sendo a ré menor de 21 anos quando da prática do crime, o que faz com o que o prazo prescricional seja reduzido para dois, não ocorreu a prescrição.

Sabe-se que o recebimento da denúncia e a publicação da sentença interrompem a prescrição.

Todavia, houve suspensão do processo e do prazo prescricional nos termos do art. 366 do CPP em 06.12.2002, f. 34, voltando o processo ao seu trâmite regular somente em 28.06.2005, f. 64.

Assim, entre o recebimento da denúncia - 12.03.2002, f. 23 - e a suspensão do processo - 06.12.2002 -, transcorreram apenas oito meses e vinte e quatro dias; e, da sua revogação (28.06.2005) até a publicação da sentença (16.08.2006, f. 133-v.), se passaram um ano, um mês e 18 dias.

Somando-se os períodos antes e após a suspensão do prazo prescricional, não se têm os dois anos exigidos pela prescrição.

Assim, rejeito a preliminar.

Passo ao exame do mérito recursal.

Segundo a denúncia de f. 2/3-TJ, no dia 21 de junho de 2001, na residência da vítima *Vânia Maria Ribeiro e Oliveira*, na Rua Vitalino Chaves, nº 60, Bairro Cândola, a acusada subtraiu para si uma folha do talão de cheques do Banco Itaú, agência Bambuí, preenchendo-a depois no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), repassando-a a terceiros.

Consta, ainda, que a acusada era empregada doméstica da vítima e, aproveitando dessa condição e da ausência da vítima na casa, abusando da confiança, efetuou a subtração.

A autoria e a materialidade são inquestionáveis, tratando-se de ré confessa, não questionando isso a defesa. Requer a mesma a exclusão da qualificadora do abuso de confiança, ressaltando que não existe esta em relação à empregada doméstica.

Razão não lhe assiste, pois inequívoca a qualificadora do § 4º do art. 155 do CP, abuso de confiança, uma vez que a ré praticou o crime de furto, aproveitando-se da condição de empregada doméstica da vítima, desrespeitando a confiança que lhe foi conferida. A empregada doméstica goza de total confiança de sua patroa, já que a mesma é deixada na residência praticamente durante o dia todo, sem qualquer vigilância, em decorrência da confiança que inspira no seu empregador.

Nesse sentido, *Helena Cláudio Fragoso*:

Há abuso de confiança quando o agente se prevalece de qualidade ou condição pessoal que lhe facilite a prática do furto. De certa forma, já o CP prevê entre as agravantes genéricas essa situação (art. 61, II, letras f e g). É o caso do famulato (furto praticado por empregado) ou de alguém que se valha de relações de amizade ou de uma situação de confiança para mais facilmente subtrair coisa alheia (FRAGOSO, *Helena Cláudio. Lições de direito penal - Parte Especial*. 8. ed. rev. e atual. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 274).

Com efeito, não há como excluir a qualificadora do abuso de confiança, pois na espécie havia um vínculo de confiança entre o empregador e sua empregada (a ré), já que esta, além de responsável pela residência, tinha livre acesso aos cômodos da habitação. Nesse diapasão, a orientação pretoriana:

O abuso de confiança, em tema de furto, pressupõe dois requisitos, um subjetivo, referente ao vínculo de confiança que surge de certas relações entre o agente e o lesado; outro, objetivo, decorrente da facilidade proporcionada por aquele à prática do delito, em virtude do afrouxamento dos cuidados ordinários dispensados pela vítima quanto a seus bens (TACrimSP - AC 569.357-3 - Rel. Haroldo Luz *apud* FRANCO, Alberto Silva; STOCO Rui (Coords). *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001, v. 2, p. 2.505).

O crime de famulato não exige, para a sua caracterização, a captação artificial da confiança, pois, nesse caso, o crime seria qualificado pela fraude, segundo a lição de Hungria. O fato de ser admitido após apresentar documentação perfeita já indica a existência de confiança por parte do lesado, que, por isso, permitiu o acesso do requerente a todos os cômodos da sua residência (TARJ - Rec. - Rel. Menna Barreto - *Bol. ADV* 4.709; *in op. cit.*, p. 2.508).

Furto qualificado. Estado de necessidade. Inocorrência. Princípio da insignificância inacolhido. Lesividade da conduta presente. Abuso de confiança. Empregada doméstica. Caracterização.

- Dificuldades financeiras, desemprego, situação de penúria e doença não caracterizam o estado de necessidade nem justificam a prática de ilícitos penais, porque não configuram o perigo involuntário, requisito essencial da excludente de ilicitude, sob pena de permitirem e legalizarem condutas de marginais que, por não exercerem profissão ou por falta de emprego, atacam o patrimônio alheio.

- Não sendo irrisório o valor da *res furtiva*, impossível falar em aplicação do princípio da insignificância, por se fazer presente a lesividade da conduta do agente.

- Caracteriza o crime de furto qualificado pelo abuso de confiança a conduta da empregada responsável por determinada residência, que se aproveita da ausência da patroa para subtrair pertences pessoais da família.

Recurso improvido (TJMG - Ap. 2.0000.00.475886-9 - Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, pub. em 09.08.2005).

Portanto, inadmissível acolher o pleito defensivo.

No tocante à fixação da pena, entendo que deva haver reforma quanto à pena pecuniária, já que fixada acima do mínimo legal em desproporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

Assim, reduzo-a para dez dias-multa e, pela atenuante da confissão reconhecida na sentença, mantenho a redução de 3 dias-multa, para evitar *reformatio in pejus*, restando concretizada em sete dias-multa, no valor mínimo legal.

A sentença foi omissa quanto à fixação do regime e já é pacífico que, quando isso ocorre, deve se atentar ao *quantum* da pena para correção, motivo pelo qual fixo o regime aberto para cumprimento da pena.

E, como bem observado pelo nobre procurador de Justiça atuante nos autos, no tocante à substituição da pena, constou, na parte final da f. 132, que também estaria sendo substituída por multa de 27 dias. No entanto, sendo a pena superior a um ano, a substituição só

pode se dar por duas restritivas de direitos ou uma restritiva de direito e multa. Como já foi a pena corporal substituída por duas restritivas de direitos, a multa deve ser excluída da condenação.

Dessa forma, a condenação da acusada passa a ser nas penas de um ano e 10 meses de reclusão, regime aberto, e sete dias-multa, substituída a pena afilativa por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade, nos moldes estabelecidos na r. sentença vergastada.

Com tais considerações, rejeito a preliminar defensiva e dou parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena de multa, fixar o regime aberto e excluir a multa substitutiva.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Vieira de Brito* e *Hélcio Valentim*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR DA DEFESA E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...

Alteração de Sinal Identificador de Veículo Automotor - Delação de Co-Réu - Valoração da Prova - Condenação

Ementa: Adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Prova. Delação de co-réu feita sem o intento de eximir-se de culpa no fato delituoso. Corroboração por outros elementos de convicção. Eficácia. Princípio de lógica judiciária.

Caracteriza-se o delito do artigo 311 do CP quando há modificação dos caracteres identificadores do veículo, inclusive de sua placa, seja no que se refere à respectiva combinação numérica, seja no que concerne à alfabética (combinação de letras).

- Se o co-réu admite sua participação no fato delituoso e delata, com detalhes e sem buscar eximir-se da responsabilidade, a do outro partícipe, sua delação tem eficácia probante contra este. Constitui assente princípio de lógica judiciária.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0407.03.000304-7/001 - Comarca de Mateus Leme - Apelante: Carlos Felipe dos Santos - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 16 de agosto de 2007. - *Hyparco Immesi* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Hyparco Immesi* - Foi a apelação interposta por Carlos Felipe dos Santos contra a r. sentença de f. 206 usque 214, da lavra do dinâmico Magistrado Dr. Eudas Botelho, que, ao julgar procedente, em parte, a denúncia, condenou-o nas cominações dos art. 180 (receptação) c/c o art. 311 (adulteração de sinal identificador de veículo automotor), ambos do Código Penal, à pena de 07 anos e 02 meses de reclusão, mais 105 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato, pena a ser cumprida no regime semi-aberto.

Insurge-se o apelante contra a r. sentença, com base nos argumentos, em síntese, a seguir expostos (f. 283 e 295/298): a) que o automóvel foi adquirido de forma regular, “[...] sendo alienante o Sr. Milton, de paradeiro desconhecido [...]” (f. 296); b) que não há provas da autoria atribuída ao apelante, existindo somente o depoimento do co-réu José Vitório, referente ao delito do art. 311 do CP (f. 296); c) que o depoimento do co-réu José não deve ser considerado “[...] em relação à suposta troca de placas realizada pelo apelante [...]” (f. 297); d) que, pelo princípio da eventualidade, o regime a ser cumprido pelo apelante deverá ser em sua residência particular, tendo em vista o disposto no art. 117, inciso III, da LEP, pois acometido de doença grave, fazendo uso de bolsa de colostomia (f. 297).

Almeja o provimento do apelo, com o escopo de absolvição, ou, alternativamente, o cumprimento da pena em regime domiciliar, conforme art. 117, inciso III, da LEP, ou, ainda, a redução da pena aplicada.

Há contra-razões (f. 301/307).

O Ministério Público de 2º grau, em sucinto parecer da lavra do preclaro Procurador de Justiça, Dr. Cássio Murilo Soares de Carvalho (f. 309), recomenda o desprovimento do recurso.

É, em síntese, o relatório. Passa-se à decisão.

Conhece-se dos recursos, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Registre-se que houve desmembramento dos autos (f. 150), sendo estes concernentes ao delito praticado por Carlos Felipe dos Santos.

Segundo a denúncia, o co-réu José Vitório dos Santos adquiriu de Carlos Felipe dos Santos um veículo Fiat/Uno, cor azul, pelo valor de R\$ 5.000,00.

Ficou, ainda, acordado que o acusado José teria de entregar a Carlos um outro veículo.

Ainda conforme a denúncia, o réu José, juntamente com outro comparsa não identificado, com o objetivo de entregar o veículo ao apelante Carlos, roubou, mediante grave ameaça e com o emprego de arma de fogo, o veículo Tempra, cor prata, no dia 12.09.2001, da vítima Nadma do Carmo Freitas Jorge, quando esta retirava o seu carro da garagem. O carro de Nadma foi entregue a Carlos, tendo este trocado sua placa original (dele, Tempra) por outra, com numeração GTF-8017 e pertencente ao veículo de Eduardo Gomes Barbosa.

Por fim, narra a denúncia que o apelante Carlos auxiliou o co-réu José a fugir da Polícia, emprestando-lhe o veículo Chevette de placa GLB-8302, cor azul.

Pondere-se que a absolvição buscada por Carlos é descabida, pois as provas não têm o condão de permiti-la.

A materialidade e a autoria delitivas encontram-se comprovadas pelo APFD de f. 06/09, pelo auto de apreensão de f. 33 e pelo laudo de vistoria de f. 41. Daí a impossibilidade de se acolher o pedido de absolvição, *permissa venia*.

Note-se que o apelante Carlos se viu incriminado pelas declarações do co-réu José Vitório dos Santos, prestadas na fase inquisitorial (f. 44/44v.), relatando a participação de ambos no fato delituoso. Eis excertos dessas declarações:

a) [...] que conheceu a pessoa de Carlos Felipe dos Santos, no Bairro Vila Bemge, na cidade de Betim, apresentado por um colega de apelido ‘Bilu’, tendo o declarante feito amizade com Carlos; que, passados alguns dias, o declarante adquiriu de Carlos um veículo Fiat/Uno, de cor azul, do qual não se recorda a placa, tendo negociado com Carlos que lhe daria outro veículo em troca daquele [...]; que, em setembro, não se recordando a data, veio para a cidade de Mateus Leme, de ônibus, acompanhado de um colega de apelido ‘Zé’, para furtarem um veículo, sendo que não tinham pretensão de qual veículo seria; que deixou o veículo Fiat/Uno em Betim, no estacionamento de um posto de gasolina; que, na cidade de Mateus Leme, aproveitando que uma senhora que saía da garagem com o veículo Tempra cinza, sozinha, o declarante, empunhando uma arma de fogo, revólver calibre 38, anunciou o assalto, entrando no carro, levando junto a proprietária [...]; [...] em seguida, procurou por Carlos e lhe entregou o veículo Tempra; que, segundo a proprietária do veículo, ela não portava os documentos do carro, tendo o declarante entregue o carro para Carlos, sem os documentos, informando-o de que o veículo era roubado; que o declarante entregou o carro para Carlos da mesma forma que roubou da proprietária, sendo que não foi o declarante quem adulterou as placas; [...]; que, no dia 13 de setembro do corrente, pela madrugada, pegou o veículo marca Chevette, placa GLB-8302, cor azul, por Carlos emprestado, dizendo-lhe que havia saído para ‘fazer uma fita e que deu um desacerto e que precisava de um carro’, tendo Carlos lhe emprestado o Chevette [...] (f. 44/44v.).

b) [...] que, segundo o declarante, o veículo Tempra iria ser vendido para um tal de ‘Carlinhos’, na cidade Betim; segundo o declarante esse veículo já estava encomendado pelo ‘Carlinhos’, para entrar como troca do Uno, ora apreendido nesta Delegacia, pelo veículo Tempra roubado na cidade de Mateus Leme [...] (f. 73/73v.).

Infere-se, pois, que o apelante participou da adulteração da placa, bem como do delito de receptação, embora, anteriormente, não tenha participado do roubo do veículo, perpetrado unicamente por José Vitório.

Registre-se que a delação do co-réu José Vitório merece receptividade, pois ele - ao ser ouvido na fase inquisitorial e incriminar também o apelante, Carlos - não negou sua própria participação. Logo, confessou José Vitório ter participado do roubo qualificado, oportunidade em que incriminou o co-réu Carlos. Ora, se José Vitório não negou sua participação e delatou a do

apelante Carlos, sua delação tem eficácia probante contra ele (o apelante).

A propósito, eis a jurisprudência:

Prova criminal. Palavras de co-réus. Valor probante. Condenação. - As palavras de co-réus que se mostram desprovidas de qualquer interesse ou paixão podem servir de suporte à condenação, principalmente quando são harmoniosas, coerentes e encontram apoio na veemente prova circunstancial colhida nos autos (in *Revista dos Tribunais*, v. 660, p. 330). - A delação de co-réus, que se auto-acusam, enredando a participação de outras pessoas na prática dos crimes, assume eficácia probatória, se ela está confortada por outros elementos de prova (in *Revista dos Tribunais*, v. 752, p. 567).

Registre-se, mais, que o veículo Tempra foi apreendido dentro da oficina do ora apelante, tendo ele assumido a propriedade do veículo.

A propósito, transcrevem-se excertos do depoimento do miliciano Amarildo Hudson Porto - que apreendeu o veículo e prendeu o ora apelante, juntamente com outro colega. Ei-los:

[...] que o condutor, na data de hoje (18.09.2001), se encontrava em patrulhamento de rotina, pela região de Contagem/MG e adjacências, [...], quando viu o veículo da marca Fiat/Tempra SW, de cor cinza, o qual portava as placas GTF-8017, estando o mesmo parado transversalmente na Av. Perpétua, em frente ao nº 301, no Bairro Lindéia/BH/MG, onde se encontra uma oficina mecânica; que o condutor achou estranho o fato de o veículo estar parado naquela posição e decidiu averiguar; que, ao consultar, via Copom, a placa que estava no veículo, GTF-8017, a qual se encontrava devidamente selada, foi informado que tal placa pertencia a um veículo Fiat/Tempra, em circulação; que o condutor resolveu então consultar a numeração do chassi do veículo, sendo-lhe informado que a numeração do chassi pertencia ao veículo em tela, produto de assalto, ocorrido em data 12.09.2001 [...]; que, quando o condutor se aproximou do veículo, o conduzido presente, Carlos Felipe dos Santos, se identificou como sendo proprietário do veículo que ali se encontrava; que o condutor solicitou os documentos do veículo, sendo que Carlos Felipe dos Santos alegou que os documentos do veículo haviam sido passados para um despachante, o qual iria providenciar a transferência do mesmo para o seu nome [...]; que o conduzido presente não soube informar ao condutor de quem adquiriu o veículo em tela [...] (f. 06, depoimento de Amarildo Hudson Porto, fase inquisitorial).

O outro miliciano, de nome Wanderlei Adriano da Silva, confirmou as declarações do policial condutor (f. 07/08).

Em juízo, ambos ratificaram suas declarações (f. 199/200).

Por se mostrar inverossímil, a versão do apelante é inaceitável. Há vários indícios e circunstâncias demonstrativas de que ele conhecia, e muito bem, a origem criminosa do carro adquirido. A r. sentença analisou, com precisão, a conduta do apelante e as alegações que utilizou para justificar sua posse (dele, veículo furtado). Ora, se o carro tivesse realmente sido comprado de Milton, este, obviamente, teria assinado o recibo de venda.

No caso, caberia ao apelante demonstrar, de maneira inequívoca, que havia agido de boa-fé ao adquirir o carro.

Pondere-se que, na receptação, a apreensão, em poder do receptor, da coisa furtada gera a presunção de sua responsabilidade delitual, invertendo-se o ônus da prova. Sua justificativa acerca da posse da coisa deve ser inequívoca. Se essa for dúbia e inverossímil, transmuta-se em certeza, autorizando, assim, a condenação (TACrimSP, 14ª Câmara, Apelação nº 1.059.911/3, Rel. Juiz San Juan França, j. em 29.07.1997, in *Revista dos Tribunais*, v. 746, p. 629). Em igual sentido: Revisão nº 279.894-3, TACrimSP, 4º Grupo de Câmaras, Rel. Juiz Luiz Ambra, j. em 19.10.1995, in *Revista dos Tribunais*, v. 728, p. 543).

Em suma, responde pelo delito previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal quem adquire veículo furtado/roubado, tendo ciência do fato. O conhecimento de sua origem criminosa (dele, veículo) pode derivar de indícios e circunstâncias, inclusive e principalmente do fato de ter o agente, no momento da invocada compra e venda, alegado não ter recebido a respectiva documentação, assinada e com firma reconhecida em cartório, do suposto antigo proprietário do veículo. Na espécie sub judice, não seria crível que o apelante desconhecesse a origem ilícita do veículo, já que a situação vislumbrada nos autos aponta sua plena consciência da ilicitude de sua conduta, principalmente o fato de ter adulterado a placa do carro para dificultar o trabalho da Polícia.

A respeito do pedido de prisão domiciliar, caberá ao juízo de execução analisar o referido pedido, desde que Carlos consiga preencher os requisitos do art. 117 da LEP, o que é improvável, permissa venia.

Sobreleva acrescer que, na fixação da pena, foram bem sopesados todos os fatos constatados no curso da instrução processual. Não merece a pena imposta qualquer reforma, portanto.

À luz do exposto, nega-se provimento ao apelo, mantida, em sua plenitude, a r. decisão verberada.

Custas, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Beatriz Pinheiro Caires* e *Reynaldo Ximenes Carneiro*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Estelionato - Fraude no Pagamento por Meio de Cheque - Dolo - Tipicidade - Doente Mental - Inimputabilidade - Prescrição Retroativa - Impossibilidade - Pena em Abstrato - Prazo - Medida de Segurança - Internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico - Tratamento Ambulatorial - Requisitos - Voto Vencido

Ementa: Penal. Estelionato. Preliminar. Prescrição retroativa. Impossibilidade. Prazo a ser determinado pela pena em abstrato. Preliminar rejeitada. Emissão de cheque à vista sem provisão de fundos e conta encerrada. Dolo

comprovado. Agente inimputável. Crime punido com pena de reclusão. Medida de segurança. Internação. Recurso conhecido e improvido.

- A medida de segurança imposta ao réu em virtude de sentença absolutória devido à sua inimputabilidade ao tempo do fato não permite a declaração da prescrição retroativa, devendo-se observar a pena em abstrato.

- Considerando que a pena máxima, em abstrato, cominada ao crime de estelionato qualificado é de 5 (cinco) anos, não é possível reconhecer a prescrição da pretensão punitiva se entre a data do fato e o recebimento da denúncia, ou entre essa e a presente, não transcorreram mais de 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal.

- O encerramento de conta corrente, anteriormente à emissão do cheque dado para pagamento à vista, evidencia o dolo do acusado em praticar o delito de estelionato.

- Comprovado que o agente era inimputável quando praticou o crime, sendo inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, impõe-se decretar a sua absolvição, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal.

- Sendo o delito punido com pena de reclusão e sendo o agente inimputável, impõe-se a medida de internação, conforme preceitua o art. 97 do Código Penal.

- V.v.: - Apelação. Roubo. Agente inimputável. Crime punido com pena de reclusão. Internação. Tratamento ambulatorial. Suficiente. Prevalência.

- Em se tratando de medida de segurança, o critério orientador da modalidade a ser aplicada deve ser a indicação médica, e não a natureza da pena. (Des. Alexandre Victor de Carvalho)

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0518.01.002755-6/001 - Comarca de Poços de Caldas - Apelante: Osvaldo Lamberti de Carvalho - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. PEDRO VERGARA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO, VENCIDO PARCIALMENTE O DESEMBARGADOR REVISOR.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2007. - Pedro Vergara - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Pedro Vergara - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público contra Osvaldo Lamberti de Carvalho, como incurso nas

sanções do art. 171 (estelionato), § 2º (qualificado), inciso VI (fraude no pagamento por meio de cheque), do Código Penal.

Narra a denúncia que o acusado, no dia 23 de março de 2000, no local denominado "Casa das Torneiras e Materiais de Construção Ltda.", realizou diversas compras efetuando o pagamento através de cheque próprio, no valor de R\$ 2.330,00 (dois mil trezentos e trinta reais), o qual foi devolvido por falta da devida provisão de fundos e pelo fato de a mencionada conta estar encerrada há mais de um ano; portanto, o denunciado obteve vantagem ilícita, em prejuízo alheio, mantendo a vítima Marcelo Sartori Noguees, tudo como consta do anexo inquérito policial (f. 02/03).

Recebida a denúncia, foi o acusado regularmente citado; todavia, o seu procurador requereu o adiamento do interrogatório, uma vez que o mesmo se encontrava internado em clínica para tratamento de enfermidade psiquiátrica, o que foi deferido pelo MM. Juiz à f. 34 (f. 27; 28/29 e 30/33).

Posteriormente, o il. Magistrado designou nova data para o interrogatório do acusado, mas, por se encontrar em local incerto e não sabido, foi o mesmo citado por edital, tendo o seu defensor novamente postulado o adiamento da audiência, requerendo, ainda, a instauração do incidente de sanidade mental (f. 35; 36/37; 39/40 e 41/42).

Desse modo, o digno Juiz *a quo* determinou o adiamento do interrogatório e suspendeu o processo até a solução do incidente, nomeando-lhe, ainda, o seu defensor como seu curador (f. 43).

Após a realização do incidente de sanidade mental (autos em apenso), foi designada nova data para o interrogatório do acusado, intimando-o através de seu curador, mas, tendo em vista a sua ausência, foi determinado que seu advogado apresentasse a defesa prévia, o que foi feito à f. 48 (f. 44, 44-v. e 45).

Durante a instrução, ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, nada requereram essas em diligência (f. 59, 60, 67, 68 e 68-v.).

Nas alegações finais, pede o Órgão Ministerial a condenação, rogando a defesa a absolvição ao argumento de que é o acusado inimputável (f. 70/72 e 75/76).

Proferida a sentença, foi o denunciado absolvido, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal, porquanto era o mesmo inimputável ao tempo dos fatos (f. 81/84).

Inconformado com a decisão, recorreu a defesa, pretendendo, preliminarmente, a declaração da extinção de punibilidade pela prescrição e, no mérito, pela absolvição, tendo em vista a ausência de dolo na conduta do acusado, nos termos do art. 386, VI, do CPP (f. 96/100).

Por sua vez, suplica o *Parquet* o improvimento, mantendo-se, na íntegra, o édito fustigado (f. 103/109).

Manifestando-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça, opinou esta pelo provimento parcial do recurso, tão-somente para substituir a medida de segurança imposta ao acusado por tratamento ambulatorial (f. 113/116).

É o breve relato.

I - Da admissibilidade.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos para a sua admissão.

II - Das preliminares.

Ab initio, submeto à apreciação da douta Turma Julgadora a preliminar de prescrição suscitada pelo recorrente.

Com efeito, quanto à alegada prescrição da pretensão punitiva, razão não assiste ao apelante, uma vez que, em caso de aplicação de medida de segurança ao agente inimputável, o prazo prescricional regula-se pela pena em abstrato.

Registre-se que, na r. sentença de f. 81/84, o il. Magistrado *a quo* absolveu o apelante, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal, consoante o que dispõe o art. 26 do Código Penal, impondo-lhe medida de segurança consistente em internação, por um ano, no mínimo, em manicômio judiciário.

Todavia, não há falar em prescrição retroativa da pretensão punitiva pela pena concretizada, quando a sentença absolutória impõe ao acusado inimputável medida de segurança, da qual o tempo de duração é indeterminado e cujo prazo mínimo estabelecido pelo juiz não tem qualquer correspondência com a pena que seria imposta, se o denunciado fosse imputável.

A única maneira de se decretar a prescrição nesse caso é levando-se em conta a pena em abstrato cominada ao delito.

Sobre o tema, temos lúcido entendimento pretoriano:

Ementa: Apelação - Estelionato - Medida de segurança - Prescrição - Inocorrência - Insuficiência da prova de participação do réu no fato criminoso - Absolvição decretada. - Impossível a extinção de punibilidade do apelante se verificado que, entre os marcos interruptivos elencados no art. 117 do CPB, não decorreu o lapso prescricional determinado pelo máximo da pena cominada em abstrato para o crime de estelionato, sendo este o parâmetro para a verificação da prescrição em caso de aplicação de medida de segurança ao agente inimputável... (TJMG, Relator Des. Vieira de Brito, Apelação Criminal nº 1.0024.97.063772-4/001, DJ de 14.11.2006).

Ressalte-se que o recorrente foi denunciado como incurso nas sanções do delito de estelionato qualificado, inculcado no art. 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal, que estabelece pena de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão, *in verbis*:

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de 01 (um) a 05 (cinco) anos, e multa.

(...)

§ 2º - Nas mesmas penas incorre quem:

(...)

VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

Assim, considerando a pena máxima abstrata cominada ao crime (5 anos), verifica-se que não transcorreu período superior a 12 (doze) anos entre a data do

fato (23 de março de 2000) e a do recebimento da denúncia (26 de abril de 2001), ou entre essa e a presente data, nos termos do art. 109, III, do Código Penal.

Dessa forma, não transcorrido o prazo prescricional no caso *sub examine*, rejeito a preliminar suscitada pelo recorrente.

O Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Maria Celeste Porto - Acompanho o eminente Relator.

O Sr. Des. Pedro Vergara - III - Do mérito. Cuida-se de delito de estelionato, na modalidade qualificada, consistindo a conduta em obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento, cuja norma penal incriminadora se encontra inculpada no art. 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal.

Cinge-se a *quaestio juris* à possibilidade ou não da absolvição por ausência de dolo.

Ab initio, não se insurge o apelante contra a comprovação da autoria e materialidade do delito, sendo assim incontroversas.

Sustenta o apelante que não restou comprovada nos autos a sua vontade livre e consciente de obter para si vantagem em prejuízo alheio, inexistindo intenção de fraude com emprego de má-fé, porquanto era à época do fato portador de patologia mental.

No tocante à alegação de ausência de dolo específico na conduta do acusado, registre-se que a falta de fundos, quando da apresentação de um cheque dado para pagamento à vista, caracteriza a fraude e a intenção do agente em obter vantagem ilícita em prejuízo alheio, configurando, assim, o delito previsto no art. 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal.

Todavia, no caso *sub examine*, frise-se que a simples circunstância de o recorrente ter emitido um cheque, após sua conta ter sido encerrada há mais de 1 (um) ano, evidencia a intenção de fraudar a vítima e a má-fé empregada pelo acusado.

Em caso análogo, já decidiu esta Corte, se não vejamos:

Ementa: Estelionato - Emissão de cheques - Conta corrente encerrada - Dolo caracterizado - Absolvição - Impossibilidade. - Restando comprovado que o pagamento de dívida por meio de cheques de conta corrente encerrada se fez com a prévia intenção de se obter indevida vantagem econômica em detrimento alheio, não há que se falar em atipicidade do crime de estelionato por ausência de dolo. Recurso improvido (TJMG - Relator Des. Antônio Armando dos Anjos - Apelação Criminal nº 2.0000.00.421065-9/000).

Data venia, não se pode confundir o dolo do agente ao realizar a conduta típica com o fato de o mesmo ser inimputável.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

Penal. Inimputabilidade. Irresponsabilidade. Epilepsia. Medida de segurança.

1. O epilético, entrando num estado crepuscular, fica obnubilado, podendo praticar atos ilícitos, sem tomar conhecimento do que pratica.

2. Sendo o agente inimputável, afastada fica a culpabilidade e não a conduta típica e ilícita. Tenha-se que o dolo está na ação, no tipo, e não na culpabilidade.

3. Não tendo o agente capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, não pode sofrer um juízo de reprovação. É inimputável e, sendo inimputável, não pode responder pelos seus atos... (TRF - 1ª Região - Apelação Criminal nº 90.01.11668-0/PI - Relator Juiz Tourinho Neto - DJ de 1º.04.1993).

Por conseguinte, impossível prosperar a pretensão absolutória aduzida pela defesa, ao argumento de ausência de dolo, porquanto o recorrente agiu com dolo específico, valendo-se de artifício arдил para induzir a vítima em erro, uma vez que se utilizou de cheque cuja conta já havia sido encerrada há mais de 1 (um) ano.

Lado outro, opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça para que se procedesse à substituição da medida de segurança por internação ambulatorial.

Perlustrando os autos, constata-se que o apelante, em incidente de sanidade mental, foi considerado inimputável, conforme se depreende do laudo acostado às f. 10/13 do apenso 01.

Atestada a inimputabilidade do apelante, o digno Magistrado *a quo* absolveu-o, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal c/c o art. 26 do Código Penal, aplicando-lhe medida de segurança consistente em internação em manicômio judiciário, por prazo indeterminado, pelo período mínimo de 1 (um) ano.

Dispõe o art. 97 do Código Penal Brasileiro:

Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

Por seu turno, vê-se que o apelante praticou o delito previsto no art. 171 do Código Penal, crime esse que prevê pena de reclusão.

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Ementa: Tratando-se de inimputável, a definição da medida cabível ocorre, em primeiro plano, considerado o aspecto objetivo - a natureza da pena privativa de liberdade prevista para o tipo penal. Se é de reclusão, impõe-se a internação. Somente na hipótese de detenção é que fica a critério do juiz a estipulação, ou não, da medida menos gravosa - de tratamento ambulatorial. A razão de ser da distinção está na gravidade da figura penal na qual o inimputável esteve envolvido, a nortear o grau de periculosidade - Arts. 26, 96 e 97 do CP (STF, RT 693/427).

E, no mesmo sentido, já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

Ementa: Medida de segurança - Crime punido com a pena de reclusão - Inteligência do art. 97 do Código Penal. - Segundo o art. 97 do Código Penal, apenas quando o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submeter o condenado a tratamento ambulatorial. Conclui-se, pois, que, em sendo a pena de reclusão, a internação é obrigatória (3ª Câmara Criminal, Relator: Des. Antônio Carlos Cruvinel, Apelação Criminal nº 1.0281.02.001649-5/002, p. em 09.02.2006).

Recurso de ofício. Homicídio e tentativa de homicídio.

Absolvição sumária. Inimputabilidade. Doente mental. Medida de segurança. Crime punido com reclusão. Internação. Periculosidade. Gravidade do delito. Prazo mínimo com duração até que seja averiguada a cessação de periculosidade do agente, mediante perícia médica. Sentença confirmada. - Provado que o acusado cometeu crime de homicídio e tentativa de homicídio, mas sendo demonstrada sua inimputabilidade, mediante exame de sanidade mental, deve ser absolvido sumariamente, nos termos do art. 26, caput, do CP, e art. 411, do CPP, com aplicação de medida de segurança. Tratando-se de fato punível com pena de reclusão, verificando-se a gravidade do delito e a periculosidade do agente, não se deve proceder ao tratamento ambulatorial do mesmo, mas à sua internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou, à sua falta, em outro estabelecimento adequado, por prazo indeterminado, no mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, até que cesse sua periculosidade (art. 97, caput e § 1º, do CP) (1ª Câmara Criminal, Relator: Des. Armando Freire, Apelação Criminal nº 1.0686.01.022795-3/001, p. em 1º.06.2005).

Assim, sendo o apelante inimputável, diagnosticado através de laudo procedido por perito oficial, como portador de doença mental, e denunciado por delito apenado com reclusão, outra solução não seria senão determinar a sua internação, nos termos da primeira parte do art. 97 do Código Penal, *data venia*.

Em seqüência, mantenho a medida de segurança fixada pelo MM. Juiz *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo *in totum* a r. sentença fustigada.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

O Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho - Ouso divergir do preclaro Desembargador Relator para acolher o parecer da cúpula ministerial, pois tenho entendimento diverso quanto ao caso trazido a exame.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de aplicação ao apelante da segunda modalidade de medida de segurança, qual seja a de tratamento ambulatorial, em vez da internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Para uma melhor compreensão do tema, necessário se faz um retorno às origens histórico-filosóficas do instituto da medida de segurança.

Findo o período em que o único objetivo do Direito Penal era a reprimenda do agente como seqüência do delito praticado, iniciou-se o momento de uma política criminal mantenedora do caráter punitivo, preocupada em evitar o retorno do agente ao crime e o surgimento de novos delinqüentes, como forma de promoção do bem-estar social.

Nos dizeres de Rui Carlos Machado Alvim:

Percebe-se que o intento não mais concerne a uma equação de justiça - equilíbrio entre os delitos e as penas -, pressupondo, antes e tão-somente, um sentido utilitarista, estribado na defesa social, tendo por único fim a eliminação do indivíduo inassimilável para a defesa e conservação do organismo social, conforme sintetizou Sodré de Aragão acerca da função e efeitos das penas para a escola positivista, a manifestação teórica desta nova fase (*Uma pequena história das medidas de segurança*. São Paulo: IBCCRIM, 1997, p. 22).

A essa altura, um breve apanhado sobre o utilitarismo é premente por permitir a visualização correta do sustentáculo nefasto em que foi erigida a medida de segurança.

Reproduzindo Jeremy Bentham, "Os súditos devem obedecer aos Reis (...) desde que os prejuízos prováveis da obediência sejam menores do que os prejuízos prováveis da resistência" (HARRISON, Ross (org.). *Fragment on government*. Cambridge, 1988, p. 56). Isto é, o pilar do utilitarismo é a idéia de que, em qualquer situação, a ação moralmente correta é aquela que resulta na maior quantidade possível de utilidade; sendo esta entendida como felicidade, prazer, bem-estar social.

Em outras palavras, segundo o pensamento utilitarista, entre as ações possíveis naquele momento deverá ser praticada a que mais for útil, ou seja, a que mais proporcionar felicidade.

Jonathan Wolff, ao discorrer sobre o utilitarismo, revela-nos o seu lado obscuro quando diz ser provável que erros judiciais sejam defensáveis em termos utilitaristas, desde que se busque a felicidade geral, e, com muita propriedade, exemplifica o problema do "bode expiatório".

... suponhamos que foi perpetrado um crime hediondo - por exemplo, um ataque terrorista no qual morreram várias pessoas e muitas mais ficaram feridas. Nestas circunstâncias, a política sofre grande pressão para encontrar os criminosos. A população, na sua generalidade, exige vingança e garantias de que tal ataque não voltará a ocorrer. A felicidade geral sairá certamente beneficiada se a parte culpada for levada a tribunal. Mas os opositores do utilitarismo fizeram notar que a felicidade geral lucrará igualmente se aqueles indivíduos que a população crê serem culpados forem presos e condenados. Desde que sejam suspeitos plausíveis - tenham o sotaque certo, o aspecto esperado, etc. - pelo menos a exigência de vingança será satisfeita e todos dormiremos melhor nas nossas camas (mesmo que o façamos apenas devido à nossa crença falsa). Claro que há inocentes que sofrerão. Mas parece plausível que o aumento de felicidade (ou a redução de infelicidade) da população geral se sobreporá ao sofrimento dos inocentes e, portanto, em termos utilitaristas, é compensador fazer de alguém um bode expiatório. Tendo em conta esta perspectiva, afirma-se que o utilitarismo tem como consequência poder ser moralmente correcto punir um inocente (Introdução à filosofia política. Trad. Maria de Fátima St. Aubyn. *Rev. Cient. Desedério Murcho*, Gradiva, 2004, p. 81)

Situação estarrecedora e em tudo semelhante ao exemplo narrado acima é a que, indignados, assistimos recentemente com o brasileiro Jean Charles de Menezes, em Londres.

Voltando ao cerne da controvérsia, todo o acima exposto é importante para demonstrar as bases em que se ergueu a medida de segurança tal qual a temos na atualidade.

Em fins do século XVIII, a medicina se ocupa da questão da loucura e, repetindo a relação de dominação paciente-médico, sob a bandeira do utilitarismo, isola os rotulados "loucos" para "tratamento e cura nos asilos, limpando a sociedade de elementos tão perniciosos e inúteis", para que se alcançasse a almejada felicidade.

No primeiro momento, convivem os "loucos" criminosos e não criminosos; posteriormente eles são separa-

dos, e os delinquentes são encaminhados ao "hospício penal", evitando uma "contaminação" ainda maior.

Isto é, se o doente mental por si só já era capaz de gerar infelicidade para a população, dada a sua inutilidade, devendo, portanto, ser extirpado do convívio social, o portador de sofrimento mental que viesse a praticar um delito deveria ser duplamente isolado, como escória da escória de uma sociedade em busca de um falso bem-estar social pautado na idéia de utilidade.

Convergem a medicina e o direito penal.

A medicina invade o terreno do direito penal e o direito penal deixa-se seduzir pela nova teoria médica, uma aliança nada liberal - e que se consolidará imorredouramente, amealhando, ainda naquele tempo, a problemática da responsabilidade - que resulta inicialmente na instalação dos hospícios penais, onde o criminoso louco viverá uma situação de extrema ambigüidade e quase sempre conflitante: réu sem culpa, enquanto o criminoso será submetido à disciplina férrea inerente às prisões, e enquanto louco, ao tratamento obrigatório inerente aos asilos, dupla carga a lhe impor, em nome da periculosidade, uma internação por período indeterminado: 'A fundamentar tal atitude tem-se a periculosidade: o internamento é justificado pela periculosidade que o louco representa para a sociedade, no sentido da probabilidade de realização de novos crimes, e visa a prevenção criminal. Esse internamento será agora denominado medida de segurança. O tempo de sua duração ficará, nesse caso, dependente de que seja verificada medicamente a cessação da referida periculosidade: apurar-se que o indivíduo tem novamente condições de viver no meio social, de acordo com as regras vigentes nesse meio, a saber: sem praticar novos crimes' (QUEIROLO, Sílvia C. Periculosidade: da norma médica à norma jurídica. *Temas IMESC*, v. 1, nº 2/97).

No Brasil, a experiência retro se repetiu, e o resultado não podia ser diferente; desde então, os portadores de sofrimento mental que cometem algum delito estão sujeitos às denominadas medidas de segurança.

A primeira idéia nos chegou com o Código Penal do Império, em 1824, quando se previa o recolhimento em casa especial (hospícios penais) ou entrega do louco delinquentes para a família, sem qualquer preocupação com o tratamento (ela que convivesse com o problema).

Em 1890, o novo Código diz que a internação deve ter por fim a "segurança pública", ou seja, difunde-se a idéia do isolamento devido ao "perigo" que o agente representa para a sociedade.

Etapa a etapa, a medida de segurança veio sofrendo alterações, e, entre 1940 a 1984, temos o sistema conhecido como duplo-binário, quando após a execução da pena, sendo o agente "perigoso", executava-se a medida de segurança.

Nos dias de hoje, com a reforma de 1984, o nosso Código Penal consagra duas modalidades: a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e o tratamento ambulatorial.

A verdade é que, embora o instituto tenha evoluído desde o seu nascimento, não se distanciou, em momento algum, da idéia da utilidade. Ora se isola o agente pela sua inutilidade, mascarando-se o problema com a idéia de que ele é perigoso, incapaz, portanto, de gerar felicidade; ora se devolve o agente à família, como que dizendo: "o problema é seu e, assim, arque com as consequências dele".

Atualmente, é bom lembrar que a forte pressão econômica segrega ainda mais o portador de sofrimento mental, especialmente aquele que pratica um delito, pois sua inutilidade econômica torna-o um ser desprezível, economicamente inviável, desnecessário...

Maximiliano Roberto Ernesto Führer, ao escrever sobre o tema, de forma apaixonada procura nos mostrar que, apesar de tudo, a medida de segurança difere da sanção e parece mais justa para o doente mental, especialmente na modalidade do tratamento ambulatorial:

Desde que Philippe Pinel (1745-1826) iniciou a busca de um caminho mais científico e humano para o tratamento de loucura, afastando os institutos de fundo supersticioso, a internação psiquiátrica evoluiu bastante. Na rede pública já existem, há muito, hospitais completamente abertos, sem muros. É certo que sempre haverá necessidade de uma ala de contenção para agudos, mas a terapia e a farmacologia psiquiátrica já dispõem de meios absolutamente eficazes de controle, sem que haja necessidade dos acorrentamentos e encarceramento de antanho. Este regime hospitalar procura restituir o doente ao ambiente familiar no mais breve tempo possível. Ao grupo familiar incumbe promover a manutenção do tratamento e o controle do paciente. Hoje, a família é também responsável pela contenção do louco, exatamente como ocorria no germe a medida de segurança, na Roma antiga.

Desta evolução da Medicina deve beneficiar-se também o Direito Penal, libertando-se das seculares superstições acerca da loucura. A mais hedionda delas é a presunção *iuris et de iure* de periculosidade do inimputável (*Tratado da inimputabilidade no direito penal*. Malheiros, p.143).

A nova roupagem dada ao tratamento ambulatorial hodiernamente - em que o portador de sofrimento mental recebe os cuidados médicos necessários sem o isolamento da família -, ao que me parece, torna-a um mal menor e, não se vislumbrando uma periculosidade que justifique a internação do agente em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, deve ser preferida.

Resta ao operador do direito, antes de mais nada, libertar-se do preconceito para tratar o assunto. É preciso esquecer a presunção de periculosidade do inimputável. A malfadada idéia de que "cautela e caldo de galinha não fazem mal a ninguém" não tem assento constitucional, formando uma pré-concepção que, conseqüentemente, não pode orientar a escolha de qual definição terapêutica deve ser imposta.

Afinal, "A Constituição e o bom senso garantem ao acusado um exame de periculosidade antes da imposição da medida de segurança. Desta garantia se beneficiam todos, sãos, doentes, e especialmente todos os que apreciam a Ciência Penal" (FÜHRER, *op. cit.*, p.145).

Assim é que um juízo de periculosidade assentado exclusivamente na gravidade da pena prevista para o crime nem sempre corresponde à realidade.

O norte para se escolher qual a melhor medida de segurança a ser executada deve-se pautar, a fim de atenuar o erro que ela por si só configura, pela conclusão pericial, e não pela natureza da pena.

A doutrina e a jurisprudência, atentas ao Estatuto dos Direitos Humanos e à Carta Constitucional de 1988,

vêm lacerando as amarras da lei penal e admitindo a substituição, em tese, da medida de segurança de internação pela de tratamento ambulatorial - como visto acima, um mal menor - quando este se mostra suficiente. A título de ilustração:

Entretanto, esse preceito é nitidamente injusto, pois padroniza a aplicação da sanção penal e não resolve o drama de muitos doentes mentais que poderiam ter suas internações evitadas. Imagine-se o inimputável que cometa uma tentativa de homicídio, com lesões leves para a vítima. Se possuir família que o abrigue e ampare, fornecendo-lhe todo o suporte para a recuperação, por que interná-lo? Seria mais propícia a aplicação do tratamento ambulatorial. Melhor, nesse sentido, a Lei de Tóxicos, prevendo a internação somente quando o caso concreto o exigir. Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, acolhendo a possibilidade de correção do erro legislativo e permitindo a aplicação de tratamento ambulatorial a autor de fato-crime apenas com reclusão (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*, 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005, p. 438).

O juiz deve preferir, sempre que legalmente possível, o tratamento ambulatorial. Está mais do que demonstrada a nocividade da internação psiquiátrica. Os manicômios judiciais, como instituições totais, funcionam com sinal negativo, agravando a situação mental do doente. Com o notável progresso feito pela medicina com relação aos tranquilizantes, a grande maioria dos doentes mentais pode hoje permanecer em segurança com suas famílias (FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. 16. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 501).

Se o laudo oferecido no incidente de insanidade mental afirma que bastará o tratamento ambulatorial, não há por que ser determinada a internação do réu, se logo a seguir poderá vir a ser desinternado condicionalmente (FRANCO, Alberto Silva e outros. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. RT, 1995, p. 1.131).

... esta solução normativa quanto à possibilidade de tratamento ambulatorial redundou fútil, porquanto se encerra nas hipóteses a que seria cominada a pena de detenção, o que significa, em muitos casos, o recurso à imposição de tratamento manicomial desnecessário e, portanto, nefasto (REALE JR., Miguel e outros. *Penas e medidas de segurança no novo Código*. 2. ed., Forense, p. 291).

E ainda:

A medida de segurança, enquanto resposta penal adequada aos casos de exclusão ou de diminuição de culpabilidade, previstos no art. 26, *caput* e parágrafo único, do Código Penal, deve ajustar-se, em espécie, à natureza do tratamento de que necessita o agente inimputável ou semi-imputável do fato-crime (6º T., REsp 324091-SP, Rel. Hamilton Carvalhido, j. em 16.12.2003, v.u., DJ em 09.02.2004, p. 211).

O inimputável não sofre pena, todavia fica sujeito à medida de segurança. Em se tratando de crime punível com reclusão, impõe-se a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou, à falta, em outro estabelecimento adequado. Dada a profunda distância entre o normativo e a realidade fática, no tocante à execução da pena, em cuja extensão se colocam também as medidas de segurança, o juiz precisa auscultar a teleologia da norma, a fim de alcançar o melhor resultado, individual e socialmente considerado. Em verdade, os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, quando muito, formam uma ala no estabelecimento prisional de segurança máxima. Preferível suspender,

condicionalmente, a internação pelo tratamento ambulatorial (CP, art. 96, II). Não se trata de mera liberalidade (REsp 111167-DF, Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 25.08.1997, p. 39414).

Medida de segurança - Réu punido com reclusão - Perito médico que indica como suficiente o tratamento ambulatorial - Admissibilidade, pois deve-se evitar, sempre que possível, a internação (TACrim-SP, RT 748/656).

Medida de segurança - Réu inimputável que praticou crime de roubo - Substituição da internação por tratamento ambulatorial - Possibilidade: - É possível substituir por tratamento ambulatorial a internação determinada na medida de segurança imposta a agente de roubo, absolutamente incapaz, que é adequadamente assistido pelo cônjuge, sem qualquer indício de periculosidade subsistente, pois, não obstante a primeira parte do art. 97, *caput*, do CP, não se pode concluir pela existência da presunção *juris et de jure* quanto à perigosidade daquele que comete crime apenado com reclusão, admitindo-se prova em contrário, seja essencialmente por meio de prova incidental, seja por qualquer documento médico ou prova oral confiável, uma vez que a Lei Penal existe para servir ao homem devendo ser substituída por alternativas válidas, que se revelem úteis e edificantes à boa convivência em sociedade quando assim se fizer necessário (16ª Câm., Rel. Fernando Miranda, Apelação nº 1.285.171/1, Caraguatatuba, 08.11.2001).

Faço coro aos ensinamentos e às decisões colacionadas acima, pois a almejada tranquilidade social depende do respeito às garantias individuais mínimas, sendo intolerável qualquer intervenção que fira a dignidade humana.

Nessa esteira, tenho que a internação forçada em manicômio judiciário é medida gravíssima, a ser utilizada somente quando for insuficiente a aplicação do tratamento ambulatorial.

A experiência ordinária revela que a medida de internação é estigmatizante e não alcança os resultados pretendidos. Ao contrário, resulta em verdadeira "pena de prisão perpétua".

Os que tiveram a oportunidade de conhecer o Hospital Psiquiátrico Dr. Jorge Vaz em Barbacena, único manicômio judiciário existente em nosso Estado, entenderão o que digo.

Não obstante o louvável esforço da equipe de trabalho de referida instituição, a quem rendo minhas homenagens, a realidade é que os portadores de sofrimento mental que praticaram algum delito e foram para lá encaminhados padecem com o abandono, com o preconceito e com o descaso de uma sociedade que rejeita tudo o que não lhe for útil.

O tema é sério e já foi motivo de debate no Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, em 4 de maio de 2004, em que se aprovou a Resolução nº 05, que dispõe a respeito das diretrizes para o cumprimento das medidas de segurança, adequando-as à previsão contida na Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, de onde destaco os direcionamentos de nº 1 e 10:

A partir dos resultados (...), ficam propostas as seguintes diretrizes:

1. O tratamento aos portadores e transtornos mentais considerados inimputáveis 'visará como finalidade permanente a reinserção social do paciente em seu meio' (art. 4º, § 1º, da Lei nº 10.216/01), tendo como princípios norteadores o respeito aos direitos humanos, a desospitalização e a superação do modelo tutelar.

(...)

10. A conversão do tratamento ambulatorial em internação só será feita com base em critérios clínicos, não sendo bastante para justificá-la a ausência de suporte sócio-familiar ou comportamento visto como inadequado.

No caso dos autos, a perícia, f. 52/56 do apenso, após concluir pela inimputabilidade do apelante, perguntada acerca de qual seria o tratamento recomendado (segundo requisito formulado por Marcelo de Oliveira e Silva), limitou-se a afirmar que os possuidores da doença em questão "podem ser considerados sempre como doentes e, portanto, sempre sob cuidados psiquiátricos".

Nada afirmou, no entanto, acerca da periculosidade do autor.

Assim, se a perícia médica especializada não especificou qual o melhor tratamento a ser dado ao paciente e, ainda, silenciou, ou seja, nada disse acerca de sua periculosidade, necessária se mostra a aplicação do tratamento ambulatorial ao apelante, pois mais benéfico.

A internação obrigatória, simplesmente porque o delito cometido pelo apelante é punido com reclusão, é injusta e dissociada dos objetivos perseguidos, quais sejam a cura do mal ou a colocação em condições mínimas de convivência em sociedade.

Por outro lado, friso que, nos moldes do art. 97, § 4º, do CP, o juiz pode, em qualquer fase do tratamento ambulatorial, se necessário, determinar a internação do agente.

De mais a mais, lembro que

Os juízes não são juízes porque combatem a criminalidade, ou porque, intrépidos como mocinhos do faroeste, enfrentam e duelam com os bandidos, os malvados e maltrapilhos. Os juízes - e a lição é tão antiga quanto eles próprios! - são juízes simplesmente porque dizem publicamente o direito. E dizer o direito hoje é, antes de mais nada, pregar a Constituição, suas garantias, seus fundamentos, seus princípios e suas liberdades (*Juízes para a democracia. Ano 6, nº 29, p. 01, jul./set. 2002*).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para acolher o parecer da cúpula ministerial e substituir a medida de segurança então aplicada ao apelante de internação para tratamento ambulatorial.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

A Sr.ª Des.ª Maria Celeste Porto - Acompanho o eminente Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO PARCIALMENTE O DESEMBARGADOR REVISOR.

...

**Furto Qualificado - Concurso de Pessoas -
Princípio da Insignificância - Descaracterização -
Tipicidade - Res Furtiva - Pequeno Valor - Furto
Privilegiado - Causa de Diminuição da Pena -
Aplicabilidade**

Ementa: Furto qualificado. Princípio da insignificância. Impossibilidade. Furto privilegiado. Aplicabilidade.

- Impossível a absolvição por atipicidade de conduta, fundada na insignificância do valor subtraído, quando o bem jurídico foi lesionado pela conduta do agente, advindo daí a tipicidade material necessária à condenação.

- Cumpridos os requisitos objetivos definidos no art. 155, § 2º, do Código Penal, aplica-se a causa de diminuição, mesmo em se tratando de crime cometido na forma qualificada.

- Deve ser reduzida em dois terços a pena do agente relativa ao delito de furto qualificado, quando dele não resultarem maiores conseqüências gravosas à vítima.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0043.05.003323-2/001 -
Comarca de Areado - Apelante: Wilson Tomé - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora:
Des.ª JANE SILVA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2007. - *Jane Silva* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª *Jane Silva* - Wilson Tomé, inconformado com a sentença que o condenou a dois anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de dez dias-multa, o valor da unidade no mínimo legal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, por ter sido considerado incurso nas penas do crime do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, interpôs o presente recurso requerendo a absolvição, com base na aplicação do princípio da insignificância. Alternativamente, pleiteou a aplicação do benefício do parágrafo segundo do art. 155 do Código Penal.

Contra-razões ministeriais, às f. 114/125, pela manutenção da decisão.

Quanto aos fatos, narram os autos que, em 14 de janeiro de 2005, por volta das 16h, Marcel Gêneses de Almeida e Wilson Tomé, além do adolescente R.O.S.P., agindo com identidade de propósitos, dirigiram-se à residência da vítima Lázara de Melo, localizada na Rua

Presidente Artur Bernardes, 185, Bairro Rosário, cidade e Comarca de Areado, local em que adentraram por estar a porta apenas cerrada. Dirigiram-se para o quarto da vítima, que a tudo assistiu, de onde subtraíram uma bolsa, com a quantia aproximada de trinta reais.

A denúncia foi recebida em 31 de março de 2005, e a sentença foi publicada em 23 de janeiro de 2007.

O feito transcorreu nos termos da sentença, que ora adoto, tendo sido os réus dela pessoalmente intimados (f. 86/87).

O réu Marcel também foi condenado pela prática do crime e, devidamente intimado, não apelou da decisão.

A Procuradoria de Justiça opinou para que o recurso não seja provido.

Conheço do recurso, pois previsto em lei, cabível, adequado e presente o interesse recursal, bem como foram obedecidas as formalidades devidas à sua admissibilidade e ao seu processamento.

Não foram argüidas nulidades, nem encontrei, quando da análise dos autos, qualquer delas que possa e deva ser declarada de ofício.

Analisei cuidadosamente as razões da defesa, comparando-as com a sentença guerreada e com as provas constantes dos autos, e vejo que devo acolher parcialmente as suas pretensões. Vejamos.

A materialidade do delito restou comprovada pelos boletins de ocorrência (f. 08/11), corroborados pelas demais provas dos autos.

Em relação à autoria, entendo não haver qualquer dúvida, visto que ambos os réus confessaram a prática do delito (f. 38/39), tendo admitido, com detalhes, que subtraíram uma bolsinha contendo cerca de trinta reais em moedas, dinheiro que foi gasto por eles na própria cidade. Disseram ainda que agiram previamente ajustados e que tinham consciência de que estavam praticando furto.

A vítima Lázara de Melo disse, à f. 17, que, de fato, os acusados entraram em sua residência, foram a seu quarto e subtraíram uma bolsinha com moedas. Disse ainda que tentou correr atrás deles, com uma vassoura, mas não conseguiu alcançá-los.

Desse modo, não há qualquer dúvida a respeito da ocorrência dos fatos narrados.

A defesa, contudo, pleiteia a absolvição com base no princípio da insignificância, que afastaria a tipicidade material do delito.

Entendo que o princípio da insignificância deve ser conceituado como aquele que permite desconsiderar-se a tipicidade dos fatos que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, afastadas do campo da reprovabilidade, a ponto de não merecerem maior significado nos termos da norma penal, emergindo, pois, a completa falta de juízo de reprovação criminal.

Idêntico é o ensinamento de Assis Toledo:

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela própria denominação, o Direito Penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas (in *Princípios básicos de direito penal*. 4. ed. Saraiva, 1991, p. 133).

Com a aplicação desse princípio, reconhece-se o sentimento de justiça e valores que vigem em uma sociedade, não se preocupando com o agente, cuja conduta, por sua inexpressividade, não chega a ofender aqueles valores abrangidos no Direito Penal.

Ao avaliar o contexto em que a conduta foi praticada, percebemos que a vítima é senhora humilde, que mora sozinha e é beneficiária da previdência social, com renda mensal equivalente a um salário mínimo. Além disso, o valor não parece representar quantia insignificante para o apelante, que se declarou desocupado, ou seja, não possui qualquer renda.

Desse modo, a quantia subtraída possui valor, tanto para os agentes do furto, quanto para a vítima, devendo, por conta disso, ser mantida a condenação, não havendo que se falar em desvalor do dano.

Por outro lado, entendo que assiste razão à defesa ao reclamar a aplicação do benefício do § 2º do art. 155 do Código Penal, consistente no furto privilegiado, que permite a redução da pena ou apenas o pagamento da multa.

Apesar de haver entendimento contrário, exposto pelo Ministério Público, de que o furto qualificado não pode ser, ao mesmo tempo, privilegiado, filio-me ao posicionamento de que a tese é possível, sobretudo por não haver qualquer vedação legal a respeito.

A lei penal, ao estabelecer o referido benefício, apenas impôs como requisitos a primariedade e o pequeno valor da coisa furtada.

A primariedade, no presente caso, está comprovada pela certidão de antecedentes criminais, de f. 32; e o valor da coisa furtada, que no caso, foi de trinta reais, em moedas, é indubitavelmente pequeno.

Trata-se, como se percebe, apenas de critérios meramente objetivos, definidos pela lei, para a concessão do benefício, razão pela qual entendo que as demais características do crime, tais como a sua forma qualificada, não são suficientes para impossibilitar a concessão.

Nesse sentido:

Penal. Furto qualificado. Furto privilegiado. Compatibilidade. - É admissível, no furto qualificado (CP, art. 155, § 4º), a incidência do privilégio legal que autoriza a substituição da pena restritiva de liberdade por pena pecuniária, desde que presentes os pressupostos inscritos no art. 155, § 2º, do Estatuto Punitivo.

- A circunstância de situar-se o preceito benigno em parágrafo anterior ao que define o furto qualificado não afasta o favor legal dessa espécie delituosa.

Recurso especial conhecido e desprovido (Recurso Especial 337.527/SP - 2001/0097596-4, Relator Ministro Vicente Leal).

Desse modo, impõe-se a aplicação do § 2º do art. 155 do Código Penal.

Ante tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, apenas para aplicar ao crime em questão a causa de diminuição do art. 155, § 2º, do Código Penal, mantendo, no mais, a sentença que condenou Wilson Tomé pela prática do crime do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal.

Passo à reestruturação das penas.

A pena-base foi aplicada no mínimo legal, qual seja dois anos de reclusão, em regime aberto, e pagamento de dez dias-multa, em virtude de a análise das circunstâncias judiciais ser favorável ao réu.

Apesar da presença de duas atenuantes, confissão e menoridade, a pena se manteve no mesmo patamar, tendo em vista estar já fixada no mínimo.

Na terceira fase de fixação da pena, presente a causa de diminuição do § 2º do art. 155 do Código Penal, entendo que, por não ter a ação resultado em maiores prejuízos à vítima, deve-se reduzir a pena em dois terços, equivalentes a dezesseis meses e sete dias-multa.

Assim, reduzo a pena para oito meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de três dias-multa, o valor da unidade no mínimo legal.

Conforme já efetuado na sentença, impõe-se a substituição da pena privativa de liberdade, já que o réu preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Como esse mesmo artigo, em seu parágrafo segundo, determina a substituição apenas por uma pena restritiva de direitos, nos casos de condenação igual ou inferior a um ano, retiro da substituição realizada a prestação pecuniária, mantendo apenas a pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, já estabelecida, pelo tempo da pena privativa de liberdade ora substituída.

Mantenho as demais determinações da sentença.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores Antônio Carlos Cruvinel e Paulo César Dias.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...

Lesão Corporal Grave - Exame de Corpo de Delito - Valoração da Prova - Desclassificação para a Modalidade Simples - Impossibilidade - Excludente de Ilícitude - Legítima Defesa - Não-Characterização - Sursis - Aplicabilidade

Ementa: Apelação criminal. Lesões corporais graves. Legítima defesa. Inocorrência. Desclassificação para lesões simples. Impossibilidade. Condenação mantida. Sursis. Preenchimento dos requisitos legais. Recurso parcialmente provido.

- Provadas as agressões por parte do réu, incumbiria a ele produzir a inequívoca prova da legítima defesa alegada, a ensejar sua absolvição. E, de outra parte, não se configura esta causa de justificação, havendo uma flagrante desproporção entre a ofensa corporal sofrida pelo recorrente e a reação por ele praticada.

- Não há falar em desclassificação do crime de lesão corporal grave para a sua modalidade simples quando o exame do corpo de delito contenha respostas indivi-

dosas aos quesitos da incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias e perigo de vida.

- Presentes os requisitos legais, impõe-se a concessão do *sursis*, que é direito subjetivo do sentenciado que preenche aquelas condições.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0395.03.005460-9/001 - Comarca de Manhumirim - Apelante: Jairo Nunes da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. EDUARDO BRUM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2007. - Eduardo Brum - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Eduardo Brum - Jairo Nunes da Silva, qualificado, foi denunciado perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Manhumirim como incurso nas disposições do art. 121, *caput*, c/c o art. 14, inciso II, ambos do CP, porquanto, no dia 11 de maio de 2007, com *animus necandi*, desferiu diversos golpes de foice contra Fernando do Carmo, não causando a sua morte por força de circunstância alheia à sua vontade, isto é, o ofendido defendeu-se com um pedaço de madeira.

Transcrevo o teor fático da inicial acusatória:

Consta do inquérito policial que denunciado e vítima já tinham desentendimentos anteriores, motivo que fez o denunciado dirigir-se até a casa da namorada da vítima e atentar contra sua vida.

Restou apurado que o denunciado já havia feito ameaças à vítima, devido ao fato de terem se desentendido por brincadeiras feitas um ao outro, após a volta de uma festa, onde estiveram juntos (f. 2/3).

Transposta com regularidade a fase sumarial, o MM. Juiz *a quo* decidiu desclassificar o delito previsto no art. 121, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do CP, para o crime preceituado no art. 129 do mesmo *codex*, em face da regra processual do art. 410 do CPP (f. 72/76). Esta r. decisão transitou em julgado para o *Parquet* e a defesa, com se vê à f. 77.

Finda a instrução criminal e sobrevivendo a r. sentença de f. 78/83, viu-se o réu condenado pela conduta descrita no art. 129, § 1º, incisos I e II, do Código Penal, sendo-lhe aplicada a pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, em regime aberto, negados quaisquer benefícios penais.

Não se conformando, apelou o sentenciado (f. 86), apresentando posteriores razões. Quer a absolvição, à alegação de existência da legítima defesa própria. Alternativamente, pelega pela desclassificação da lesão corporal grave para a sua espécie simples. Sucessivamente, pugna pela concessão do *sursis* (f. 88/90).

Contra-razões do Ministério Público de primeira instância às f. 91/96.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento do recurso e seu desprovemento (f. 100/101).

Intimações regulares do acusado (f. 113) e de sua combativa defesa (f. 84-v.).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Anoto que a materialidade dos delitos se faz comprovada através do boletim de ocorrência de f. 6/7 e auto de corpo delito de f. 15/16.

A autoria é também incontestada.

Ab initio, extrai-se da inquirição policial do acusado:

Que o declarante conhecia a pessoa de Fernando há pouco tempo; que, há tempos atrás, houve um desentendimento entre Fernando e o declarante, sendo que Fernando lhe deu um pontapé no peito, ao que o declarante não reagiu; que, na data dos fatos e por volta de 18h, o declarante foi até a residência de um amigo (Fazenda do Marlon Albuquerque) a fim de chamá-lo para irem para o circo que havia nesta cidade; que Fernando estava lá, mas o depoente não sabia; que, de repente, Fernando saiu da citada casa e 'partiu pra cima do declarante' com um porrete na mão, ao que o declarante correu e passou na casa de Mário Portugal e pegou uma foice; que Fernando continuava a perseguir o declarante, o qual deu uma foicada em Fernando; que o declarante saiu correndo e os familiares de Fernando o levaram para o hospital (...) (f. 9).

Em juízo, Jairo da Silva informou:

(...) que confirma o depoimento prestado perante a autoridade policial, registrado à f. 09 (...) que a casa de Mário Portugal fica a 50 metros ou mais da casa do Marlon; que a foice estava do lado de fora da casa de Mário Portugal, jogada no chão; que pegou a foice para se defender; que quando pegou a foice a vítima já estava atrás do interrogando; que a vítima desceu a madeira no interrogando, que foi obrigado a descer a foice na vítima (...) (f. 44).

Lado outro, em relação ao motivo do entrevero, a vítima declarou que é o descontentamento do apelante com o apelido de "Vera Verão" imposto a título de brincadeira em um contexto de festa. Por isso, com raiva, Jairo passou a informar às pessoas do círculo de relações do ofendido que o "pegaria", sem a intenção de matá-lo (f. 8 e v.).

No tocante à dinâmica do fato, Fernando do Carmo descreveu:

(...) Jairo foi até a casa da namorada do declarante e o declarante foi conversar com Jairo para saber por qual motivo esse o estava ameaçando e Jairo disse que não tinha medo do declarante, e discutiram e o declarante 'deu um galope' atrás do Jairo, que saiu correndo e voltou com uma foice em suas mãos; que Jairo desferiu vários golpes com a foice em direção ao declarante que se esquivou e se defendeu com um pedaço de madeira, mas um dos golpes atingiu o seu braço e causou um grande corte e por pouco não amputou sua mão (...) (f. 8-v.).

Ana Célia da Silva, namorada do lesionado à época dos fatos, na fase inquisitorial, à f. 22, asseverou:

(...) Fernando começou a chamar Jairo pelo apelido de 'lacrada', que não gostou; que Jairo começou a mandar reca-

dos para Fernando, dizendo que 'ia pegá-lo na roça'; que, na data dos fatos, Fernando estava na casa da depoente quando, por volta das 18h30, Jairo chegou e Fernando aproveitou a oportunidade e foi 'tirar satisfação' com ele, com intuito de saber por que ele estava mandando recados e lhe fazendo ameaças (...) viu quando Fernando correu atrás de Jairo com um pedaço de pau e, passando poucos minutos, Jairo voltou com uma foice na mão e desferiu golpes contra Fernando, atingindo-lhe o braço (...)

Em igual esteira, está o depoimento dela na etapa judicial à f. 58.

Regina de Fátima da Silva, por sua vez, conforme as informações que obteve de Ana Célia, em ambas as fases do feito (f. 21 e 59), disse que, em primeiro lugar, o apelante e Fernando iniciaram uma discussão; em seguida, a vítima passou a agredir Jairo com um rodo e, logo depois, em virtude disso o increpado pegou uma foice e desferiu vários golpes.

Expostas as circunstâncias fáticas, passo a analisar o pleito defensivo da legítima defesa.

Depreende-se dos autos que o fato se desenvolveu em três etapas distintas: 1ª) ataque injusto da vítima contra o increpado mediante pauladas, depois de uma discussão recíproca; 2ª) fuga do apelante e posse da foice; 3ª) realização de foçadas na vítima e defesa desta com um pedaço de madeira.

Demonstra o conjunto das provas que Jairo ao reagir não estava sofrendo uma agressão atual e injusta. Lado outro, faltam elementos probantes para sustentar a hipótese de um ataque ilegal e iminente de Fernando do Carmo.

Além disso, o uso da foice foi imoderado em relação à espécie e à gravidade da agressão sofrida. Não se provou que o recorrente correu sério perigo de dano à saúde ou à vida ao receber as ilícitas pauladas da vítima. Daí que a reação do increpado foi desproporcional, tendo em vista que causou no ofendido lesões corporais que provocaram a incapacidade para as ocupações rotineiras por mais de 30 dias e que resultaram em perigo de vida.

Ademais, vislumbro que Jairo agiu sem *animus defendendi*. Em verdade, sua vontade tem a mácula da vingança. O ataque inicial da vítima serviu como pretexto à reação excessiva do apelante. Insta lembrar que Fernando precisou utilizar o pedaço de madeira para se defender das foçadas de Jairo.

Por último, em síntese, as provas do feito esclarecem que a princípio o recorrente era vítima de um ataque ilícito de Fernando, mas, depois, passou a ser o agressor injusto.

Portanto, à vista do contexto probatório, o réu não agiu em legítima defesa nos moldes do art. 25 do CP.

Quanto ao pedido de desclassificação da lesão corporal grave para a sua modalidade simples, melhor sorte não assiste ao acusado.

Isso porque o exame de corpo de delito de f. 15/16 é suficientemente claro para demonstrar a existência de lesões corporais, o risco de dano à vida de Fernando do Carmo e a incapacidade deste para as atividades habi-

tuais por mais de 30 dias, conforme as respostas aos quesitos oficiais.

Nada influencia a conclusão dos peritos concernente à gravidade do resultado do crime, o fato de não terem acompanhado a recuperação do lesionado. Com se vê, a perícia foi realizada mais de 2 (dois) meses após a consumação do fato. Sendo assim, os autores do laudo pericial não podiam seguir o tratamento de Fernando. Contudo, o estudo da lesão física e de seus efeitos não foi prejudicado pelo decurso do tempo.

Dessa forma, a condenação nos termos do art. 129, § 1º, I e II, do CP, é justa e está estribada em um ACD indubitado.

Por fim, constato a possibilidade de se conceder o *sursis* em função do *quantum* de reprimenda reclusiva aplicado (1 ano e 3 meses) e do preenchimento dos demais requisitos legais previstos no art. 77 do CP, devendo suas condições ser tratadas no Juízo de Execução oportunamente.

Isso posto, dou parcial provimento ao recurso para conceder o *sursis*, recomendando urgência ao Juízo monocrático para a realização da audiência admonitória, oficiando-se para tanto.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Judimar Biber* e *Fernando Starling*.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...

Crime Contra as Relações de Consumo - Venda de Mercadoria Imprópria para Consumo - Carne Clandestina - Art. 7º, IX, da Lei 8.137/90 - Configuração do Delito - Valoração da Prova - Condenação - Crime de Bagatela - Princípio da Insignificância - Inaplicabilidade - Réu - Constituição de Advogado - Pena - Prestação Pecuniária - Redução - Impossibilidade - Parcelamento - Possibilidade

Ementa: Apelação. Crime contra as relações de consumo. Venda de mercadoria imprópria para consumo. Condenação. Manutenção. Ampla conjunto probatório. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Redução da prestação pecuniária. Impossibilidade. Parcelamento.

- Restando comprovada nos autos a exposição à venda de carne clandestina, ou seja, em desacordo com as normas regulamentares, não há falar em absolvição, porquanto caracterizado o delito contra as relações de consumo previsto no art. 7º da Lei 8.137/90. Não há como aplicar o princípio da bagatela se, apesar de apreendida a mercadoria, não há nos autos a avaliação da mesma.

- Não há falar em redução do valor da prestação pecuniária quando o réu foi representado por advogado

constituído, sendo possível, entretanto, o parcelamento da mesma.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0431.04.010228-4/001 - Comarca de Monte Carmelo - Apelante: Amado José de Souza - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. VIEIRA DE BRITO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 31 de julho de 2007. - *Vieira de Brito* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Vieira de Brito* - Amado José de Souza foi denunciado como incurso nas penas do art. 7º, inciso IX, da Lei 8.137/90.

Narra a denúncia (f. 02/03) que, no dia 12 de março de 2004, por volta das 15h40min, na Av. Paranaíba nº 138, Bairro Boa Vista, na Cidade de Monte Carmelo/MG, o acusado estava vendendo em seu comércio, denominado "Açougue Melo", carnes bovinas em condições impróprias para o consumo, pois eram provenientes de abates clandestinos sem qualquer inspeção municipal, estadual ou federal.

Consta na exordial que a Promotoria de Justiça solicitou o comparecimento ao local de servidores públicos da Secretaria de Vigilância Sanitária e da Polícia Militar Florestal e foram apreendidos 08 (oito) quilos e 500 (quinhentos) gramas de carne bovina que era comercializada em condições impróprias para o consumo.

O Magistrado singular julgou a denúncia procedente (f. 52/56), condenando o acusado como incurso nas iras do art. 7º, inciso IX, da Lei 8.137/90, impondo-lhe a pena de 2 (dois) anos de detenção, a ser cumprida no regime aberto, e o pagamento de 10 (dez) dias-multa. Por ocasião da sentença, o Julgador primevo concedeu a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Inconformada, apela a defesa do réu (f. 59) pugnan-do em suas razões (f. 61/65) pela absolvição por insuficiência de provas nos autos de sua culpabilidade ou por atipicidade da conduta em razão da sua insignificância e, alternativamente, a redução da pena, pois o acusado não tem condições financeiras de arcar com as despesas e multa.

Contra-razões apresentadas às f. 66/73, em que pugna a ilustre representante do Ministério Público pela manutenção da r. sentença vergastada.

Instada a se manifestar, pronunciou-se a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer elaborado pelo Dr. Geraldo Flávio Vasques, opinando pelo improvi-mento do recurso (f. 77/79)

Eis o relatório.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pres-
supostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Não foram suscitadas preliminares, nem vislumbro qualquer irregularidade processual que possa ser aponta-da de ofício, motivo por que passo ao exame do mérito.

O apelante requer a absolvição, aduzindo que não há provas nos autos acerca da clandestinidade dos cortes de carne apreendidos, pois se tratava de retalhos de carne suína provenientes de estabelecimento devida-mente credenciado e com nota fiscal, "não sendo possí-
vel verificar sua origem". Em suas razões salienta, ainda, que a cidade de Monte Carmelo não possui matadouro municipal e por isso não poderia exigir "o que não tem para oferecer" (f. 64).

Compulsando os autos, percebe-se, entretanto, que a carne suína mencionada pelo apelante não ensejou a sua condenação, mas a carne bovina clandestina, ou seja, sem indicação de procedência e fiscalização do Estado.

É o que se depreende do depoimento da teste-munha Luciane Carvalho Pires Mundim, ouvida às f. 18/19 e 46. Esta esclarece em juízo que, na época dos fatos, era Coordenadora da Vigilância Sanitária no Município e, na ocasião em que esteve no local com a Polícia Militar, apreendeu as peças de carne bovina que não tinham nota fiscal, *verbis*:

que até 31 de dezembro de 2004 a depoente era coor-de-nadora do serviço de vigilância sanitária da Prefeitura de Monte Carmelo; que em março de 2004 a depoente foi convocada pelo RMP da Comarca para fazer uma inspeção no açougue de propriedade do réu, pois havia denúncias de que ali era comercializada carne de origem clandestina; que a depoente então visitou o comércio do réu acompa-nhada de uma colega de trabalho; que na ocasião a depoente fez a apreensão de 8 quilos e meio de carne bo-vina que estava no açougue do réu desacompanhada de nota fiscal; que imediatamente a depoente providenciou a inci-neração da aludida carne; que no açougue havia outras carnes, mas todas estavam acobertadas pela nota fiscal do frigorífico de origem.

Com efeito, consta nos autos (f. 10) o auto de infra-ção nº 507/04, da Secretaria Municipal de Saúde, no qual a testemunha supramencionada descreve os fatos, informando que a carne suína encontrada no açougue era proveniente do Frigorífico "Orlim Rosa", da cidade de Uberlândia/MG, nota fiscal nº 036904, de 11.03.04, o que não configura a prática do delito em comento.

No entanto, no mesmo auto consta a seguinte descrição:

...constatamos a presença de carne bovina clandestina que nos foi entregue para inutilização, no total de 8,50 kg. Quanto à área física, nenhuma das solicitações do auto termo 777/2002 foi cumprida, tornando o estabelecimento passivo de processo administrativo (f. 10).

O próprio acusado confessa em inquérito (f. 14/15) que a carne bovina apreendida não tinha nota fiscal e que tampouco se lembra qual o frigorífico que a forneceu. Já em juízo esclarece, ainda, que "sabia que a carne estava irregu-lar e todo mundo que vende sem nota está irregular" (f. 28).

Isso posto, razão não assiste ao apelante em afirmar que a carne apreendida no açougue era suína, proveniente de estabelecimento devidamente credenciado e com nota fiscal, já que há provas contundentes nos autos no sentido de ter sido apreendida carne bovina imprópria para o consumo, a qual foi devidamente incinerada, conforme termo de f. 17.

A Lei 8.137/90 define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, prevendo em seu art. 7º:

Constitui crime contra as relações de consumo:

(...)

IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda, ou de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias para consumo.

Penas - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.

Essa norma trata, portanto, da proteção à vida e à saúde do consumidor mediante a proibição da venda, exposição, manutenção em depósito ou entrega, de qualquer forma, de mercadoria ou matéria-prima impróprias para consumo.

Ressalte-se que a definição para o elemento normativo "mercadoria imprópria para consumo" deve ser verificada na legislação extrapenal, que *in casu* consiste no Código de Defesa do Consumidor, ou seja, Lei 8.078/90, a qual prevê em seu 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 lhe 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.

(...)

§ 6º: São impróprios ao uso e consumo:

(...)

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, aviados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação.

Assim, aquele que tem em depósito ou expõe à venda uma mercadoria em desacordo com as normas regulamentares responde pelo crime previsto no art. 7º da Lei 8.137/90.

Esse é o caso em apreço, visto que foram apreendidos no estabelecimento comercial do réu 8 (oito) quilos e 500 (quinhentos) gramas de carne bovina que, como o mesmo confessa (f. 14/15 e 28), não tinha nota fiscal e, portanto, estava irregular, ou seja, em desacordo com as normas regulamentares.

Lado outro, os crimes contra as relações de consumo são classificados como de perigo, ou seja, não é necessária a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado para a consumação do delito, bastando que o agente tenha criado o perigo de produzir um dano.

O delito previsto no art. 7º, inciso IX, da Lei 8.137/90 é classificado, ainda, como crime de perigo

abstrato, ou seja, o perigo para o bem jurídico tutelado é presumido pela norma e emerge da simples realização da conduta típica, bastando, por exemplo, a afirmação dos agentes da vigilância sanitária acerca da inadequação do produto para o consumo humano.

In casu, a mercadoria exposta à venda pelo acusado estava irregular porquanto sem nota fiscal que comprovasse a sua origem, caracterizando, assim, a clandestinidade.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência:

Configura o crime previsto no art. 7º, IX, da Lei 8.137/90, a conduta do comerciante que expõe à venda carne, sem carimbo do SIF e de origem clandestina, uma vez que é essencial a fiscalização do Estado para a comercialização do produto, sendo irrelevante para a tipificação criminal o fato de estar ou não deteriorado o produto, bastando a mera apreensão da carne em desacordo com determinação legal (TACrim-SP, 2º C., Ap. 1234313-4, Rel. Silvério Ribeiro, 01.02.2001, in NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: RT, 2006, p. 651).

Não há falar, portanto, em absolvição, já que a conduta do recorrente se amolda perfeitamente ao tipo previsto no art. 7º, inciso IX, da Lei 8.137/90.

Verifica-se, ainda, que a carne apreendida não foi avaliada, o que impede a apreciação do pleito referente à aplicação do princípio da insignificância, visto que tenho o valor da *res* como requisito objetivo e essencial para a aplicação do referido princípio.

Alternativamente, o recorrente pleiteia a redução "de sua condenação, já que é pobre e não tem condições financeiras de arcar com as despesas e multa" (f. 64).

No que tange à aplicação de pena, através do art. 53 do Código Penal, ficou estabelecido que "as penas privativas de liberdade têm seus limites estabelecidos na sanção correspondente a cada tipo legal de crime". Portanto, sabe-se, a partir desse enunciado, que as reprimendas corporais no Brasil possuem limitação, tanto em seu mínimo quanto em seu máximo, o que se constata da leitura de cada tipo penal isoladamente, sendo certo que o cumprimento da pena imposta não pode ultrapassar 30 (trinta) anos, conforme o art. 75 do Estatuto Penal.

Uma vez informado que as penas são limitadas pelo preceito secundário dos tipos penais, a aplicação da reprimenda, pelo magistrado, deverá ser orientada de maneira que sejam respeitados os limites legalmente impostos, sob pena de estar-se invadindo competência afeta a outro Poder do Estado.

Verifica-se na r. decisão hostilizada que a pena do acusado foi fixada no patamar mínimo, qual seja 2 (dois) anos de reclusão e o pagamento de 10 (dez) dias-multa, não podendo, portanto, sofrer qualquer redução, como quer a combativa defesa em suas razões.

No que tange à prestação pecuniária, em se tratando de réu ao qual não foi necessário nomear defensor público, em virtude de o mesmo ter sido representado por procurador constituído, entendo não ser possível a redução da pena restritiva de direitos.

Por outro lado, para que a pena imposta não comprometa a subsistência do réu e de sua família, é possível

que o valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) seja pago em 4 (quatro) parcelas.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, tão-somente para permitir que a prestação pecuniária determinada pelo Magistrado singular fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais) seja dividida em 4 (quatro) parcelas, mantendo a r. sentença vergastada nos demais pontos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. *Hélcio Valentim* - No presente caso, ponho-me de acordo com o eminente Relator, tendo em vista que S. Ex.^o recusou, aqui, aplicação do princípio da insignificância, ao argumento de que a carne apreendida não foi avaliada, tendo em vista que o valor da res é requisito objetivo e essencial para a aplicação do referido princípio.

Entendo importante, contudo, deixar consignado o meu posicionamento de que o princípio em comento não é aplicável em hipótese alguma, porquanto inadequado à realidade brasileira e, portanto, não aplicável aos casos que aqui se apresentam. Nesse sentido, há jurisprudência, a saber:

O fato de as coisas furtadas terem valor irrisório não significa que o fato seja tão insignificante para permanecer no limbo da criminalidade, visto que no direito brasileiro o princípio da insignificância ainda não adquiriu foros de cidadania, de molde a excluir tal evento da moldura da tipicidade penal (TACrim - SP - AC Rel. Juiz Emeric Levai - *BMJ* 84/6).

O nosso ordenamento jurídico ainda não acatou a teoria da bagatela ou da insignificância, não tendo, por isso, o ínfimo valor do bem ou do prejuízo qualquer influência na configuração do crime (TACrim - SP. *RJD-TACRIM* 27/66).

Isso porque, sem dúvidas, o Professor Claus Roxin desenvolveu o princípio da insignificância desconsiderando as condições pessoais do agente, mas não nos é permitido ignorar que a realidade alemã em muito difere da brasileira, em que há uma constatação empírica de que o Direito Penal pátrio deve, sim, se preocupar com a reiteração de pequenos furtos.

Há, ainda, outros problemas que o mencionado princípio não consegue solucionar, como, por exemplo, a punição da tentativa.

Diante de tantas complicações, não vejo como admitir, em face de nosso direito posto, o princípio da insignificância.

Ademais disso, a natureza do delito imputado ao apelante não comportaria a aplicação do princípio, caso ele fosse aqui tolerado, porque se cuida de imputação que visa resguardar a sociedade de graves proporções que podem advir da venda de produtos estragados ou fora dos padrões aceitáveis de comercialização.

Quanto ao mais, acompanho o judicioso voto do em. Desembargador Relator.

É como voto.

O Sr. Des. *Pedro Vergara* - De acordo com o Relator. *Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...

Furto - Tentativa - Cogitação - *Iter Criminis* - Ato de Execução - Caracterização - Tipicidade - Valoração da Prova - Condenação

Ementa: Furto. Tentativa. Cogitação. Ato de execução configurados. Atipicidade penal afastada.

- Provado que o acusado adentrou o automóvel da vítima com o intento de subtraí-lo, mas a consecução do delito obistou-se por fatores alheios à sua vontade, resultam caracterizados os tipos do art. 155, *caput*, e do art. 14, II, do CP. Assim, patenteia-se o elemento inicial do *conatus* da tentativa do crime de furto, e não a simples *cogitatio* de sua prática, o que afasta a alegada conduta atípica do acusado.

Apelação desprovida.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0472.06.011416-3/001 - Comarca de Paraguaçu - Apelante: Luciano da Silveira Leite - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de julho de 2007. - *Delmival de Almeida Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Delmival de Almeida Campos* - Trata-se de apelação intentada por Luciano da Silveira Leite contra sentença que julgou, em parte, a denúncia ofertada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, condenando o apelante a cumprir a pena de cinco meses de reclusão, em regime aberto, além de pagar quatro dias-multa, por ter incorrido nas sanções do art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do CP.

As razões recursais das partes e a manifestação da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça foram objeto de sucinta dissertação no relatório de fls.

Conhece-se do recurso por subsumir-se aos seus pressupostos de admissibilidade.

O apelante sustenta a falta de justa causa à sua condenação, pois a prova inserta no processo aponta que o furto não passou da sua fase de cogitação e não chegou a atingir o da execução, em face de o simples fato de estar no veículo da vítima não representar o começo da subtração do automóvel. Assim, entende que inexistente conduta apta à tentativa de subtração do referido bem, circunstância que demonstra a atipicidade penal do seu comportamento, o que conduz à reforma da sentença para absolvê-lo.

À minha ótica, não se pode conceder guarida ao raciocínio do apelante, porquanto o furto em tela não

permaneceu apenas na esfera da cogitação, ou seja, posicionou-se nos atos preparatórios, mas houve, em realidade, o início da execução do referido delito, cuja consumação não se deu por motivos alheios à vontade do apelante. Vejamos.

A iniciação do furto deflui do depoimento do apelante, coletado no seu interrogatório judicial, *verbis*: "... um rapaz que usava uma camisa cor verde chamou o interrogando para dar uma volta em um veículo Fusca, cor branca, e, ao entrar carro, o interrogando viu que o rapaz não estava com a chave da partida, pelo que saiu do veículo... (f. 44)".

Embora seja evidente a intenção de o apelante eximir-se da sua responsabilidade pela prática do delito sob foco, emerge nítido o início da subtração do veículo da vítima, em razão de o apelante e o seu comparsa encontrarem-se no interior do carro e com a clara intenção de levarem-no do local onde se encontrava.

Essa prática executória do furto do veículo encontra ressonância nas declarações da vítima, Élvio Dias Rodrigues, obtidas em juízo, v.g.: "... que o declarante viu o vulto dentro de seu carro, sendo que a pessoa estaria trajando camiseta vermelha, o qual saiu correndo com a blusa do declarante, tendo deixado ela cair..." (f. 75).

E mais adiante: "...que o declarante somente viu o acusado Luciano na Delegacia de Polícia, após o mesmo ser preso, quando o Policial disse-lhe que a chave que estava no veículo do declarante pertencia ao réu Luciano... (f. 76).

Por conseguinte, infere-se que os elementos de convicção supra-analisados indicam que o apelante adentrou o automóvel da vítima com o firme intento de subtraí-lo do seu legítimo dono; todavia não alcançou tal desiderato pelo inopinado surgimento do último, circunstâncias demonstrativas da presença das condutas tipificadas no art. 155, *caput*, e no art. 14, II, do CP.

Sobre o tema, calha trazer à baila a elucidativa lição de Celso Delmanto, *verbatim*:

Início de execução: Considera-se iniciada a execução quando o agente começa a realizar o fato que a lei define como crime (tipo). Na prática, é importante observar o verbo (núcleo) que indica o comportamento punível, para verificar se houve ou não tentativa. Nem a cogitação do crime nem os atos preparatórios são puníveis em vista do critério do art. 14, II (Código Penal comentado. 3. ed., Ed. Renovar, p. 22).

Esse excerto doutrinário, a meu aviso, demonstra que a presença do apelante no interior do automóvel da vítima é elemento inicial do *conatus* do furto, e não a simples *cogitatio* de sua prática, pois esse ato representa a clara interferência na disponibilidade que aquela possuía sobre o bem de sua propriedade, apesar de não se concretizar a total subtração do veículo. Dessarte, iniludível é o equívoco ínsito na tese defensiva sobre a atipicidade penal da conduta do apelante, o que exige a prevalência da sentença fustigada nesta seara recursal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação em epígrafe.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Eli Lucas de Mendonça* e *Walter Pinto da Rocha*.
Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Homicídio Qualificado - Tribunal do Júri - Quesitos - Excludente de Culpabilidade - Inexigibilidade de Conduta Diversa - Decisão Contrária à Prova dos Autos - Inocorrência - Fixação da Pena - Redução - Impossibilidade

Ementa: Júri. Homicídio. Quesitos. Contradição nas respostas. Inocorrência. Causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa. Excludente que somente pode ser reconhecida se presentes todos os requisitos. Decisão contrária à prova dos autos. Inocorrência. Decisão com apoio na prova. Pena. Diminuição. Impossibilidade. Inexistência de erro ou injustiça na fixação.

- A inexigibilidade de conduta diversa somente pode ser reconhecida quando afirmados todos os quesitos a ela pertinentes. A negativa de um deles afasta a excludente de culpabilidade.

- Somente se licencia a cassação do veredicto popular quando a decisão dos jurados for arbitrária, chocante e flagrantemente dissociada da realidade probatória existente.

- A causa supralegal de excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa não pode ser aceita quando o agente comete o crime como forma de retaliação de uma agressão já passada.

- Não é possível a diminuição da pena imposta na sentença proferida pelo juiz-presidente do Tribunal do Júri se não houve erro ou injustiça na fixação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0011.06.012762-5/001 - Comarca de Aimorés - Apelante: Edson Mariano dos Santos - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: Des.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 6 de setembro de 2007. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª *Beatriz Pinheiro Caires* - Edson Mariano dos Santos foi julgado pelo Tribunal do Júri de Aimorés e condenado a cumprir pena de 14 anos de reclusão, no regime inicialmente fechado, nos termos do art. 121, § 2º, III e IV, do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 4 de fevereiro de 2006, na residência situada na Rua Alto São João, nº 151, Barra Preta, em Aimorés, com Paulo Jander de Oliveira e Marco Antônio Barbosa, desferiu vários golpes de machado contra Celso Leandro Manzini, nele provocando as lesões mortais descritas no ACD de f. 35, que ocasionaram a morte da vítima.

Inconformado, apelou o réu, pretendendo, pelo que se compreende de suas confusas razões, a anulação do julgamento, ao fundamento de que os jurados não compreenderam os quesitos formulados, pois, apesar de haverem entendido, por maioria de 5 votos, que ele foi agredido e ameaçado de morte pela vítima, mais adiante afastaram a tese de que ele não tinha outra alternativa senão agir da forma como agiu. No mérito, pede apenas a reforma da sentença, sustentando que outra conduta não lhe era possível, pois, caso não matasse a vítima, esta o mataria. Subsidiariamente, protesta pela redução da pena que lhe foi imposta, considerando-a exacerbada.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos; e, nesta instância, opinou a douta Procuradoria de Justiça pelo seu desprovemento.

É o relatório resumido.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Não procede a preliminar suscitada.

Os quesitos foram redigidos em proposição simples, de forma direta, não oferecendo qualquer dificuldade de compreensão por parte dos jurados, tanto que, após a sua formulação, não houve nenhum protesto da defesa.

O fato de os jurados haverem respondido afirmativamente ao terceiro quesito, assim redigido: "o réu foi agredido e ameaçado de morte pela vítima", e, posteriormente, por maioria simples, respondendo ao quarto, negado que tais agressões criaram para o réu uma situação anormal e insuportável, não indica que o Conselho de Sentença não teria entendido o que votava, pois as respostas fornecidas não foram contraditórias. Com efeito, uma pessoa pode ser agredida e ameaçada por outra, sem que isso nela gere, necessariamente, situação anormal e insuportável, obrigando-a a matar o agressor.

Além disso, a inexigibilidade de conduta diversa somente pode ser reconhecida quando afirmados todos os quesitos a ela pertinentes. A negativa de um deles afasta a mencionada excludente de culpabilidade.

Nesse sentido, ensina Adriano Marrey. Vejamos:

Só com a resposta positiva aos três quesitos será possível o reconhecimento da referida excludente de culpabilidade. A resposta negativa a qualquer um deles prejudica os demais e afasta a excludente (*Teoria e prática do Júri*. 7. ed. São Paulo: RT, p. 548).

Rejeito, assim, a preliminar suscitada.

Examinou o mérito.

Em suas razões recursais, o réu requer a reforma da sentença, para ser absolvido, o que, evidentemente, não é possível, considerando que as decisões emanadas do Tribunal do Júri gozam de soberania, constitucionalmente assegurada.

Se fosse reconhecido no exame dos recursos que a decisão do Conselho de Sentença afrontou o conjunto probatório, seria o caso de cassá-la, para mandar o réu a novo julgamento, e não decretar sua absolvição. Não é esse, no entanto, o caso dos autos.

Segundo consta, a vítima Celso, pessoa tida como valente e que ficava agressiva quando bebia, alguns dias antes dos fatos, havia agredido o réu, ora apelante, portador de deficiência física, nele atirando cerveja e desferindo tapas no rosto, além de ameaçar quebrar a sua perna. É o próprio apelante quem diz: "A vítima, uma semana antes dos fatos, jogou um copo de cerveja no rosto do depoente, bateu-lhe na face e ameaçou quebrar-lhe a perna deficiente" (f. 76).

A partir de então, Edson passou a alimentar o desejo de eliminar o desafeto, como ele mesmo revela. Vejamos: "Desde esse dia, não saía do pensamento do depoente o desejo de matar a vítima" (f. 76).

No dia dos fatos, Celso - que estava morando na mesma residência de Edson - chegou a casa embriagado, ingeriu mais bebida alcoólica e foi dormir. Aproveitando-se dessa situação, o apelante, com a ajuda de comparsas, armou-se com um machado e desferiu vários golpes contra o desafeto. Após, ainda golpeou-o com um facão.

... que deu três golpes de machado na cabeça da vítima. Acredita que a vítima morreu depois do segundo golpe porque depois do primeiro ela ainda se mexeu. Que deu um golpe de facão no pescoço da vítima depois das machadadas (f. 76).

Antes de praticar o homicídio, o apelante chegou a revelar o seu propósito vindicativo, conforme esclarece o co-réu Marco Antônio Barbosa. São suas as palavras:

A vítima ingeriu mais bebida alcoólica e se dirigiu para a varanda dizendo que iria descansar um pouco porque estava sentindo muito calor. O declarante estava sentado na mesa da cozinha juntamente com Edson. Adilson estava dormindo. Paulo chegou à casa do declarante, sendo que ele residia defronte à sua residência e também passou a beber cachaça. Ficaram na mesa bebendo cachaça o declarante, Paulo e Edson. Edson levantou-se e disse: 'hoje eu vingo do tapa que eu tomei', referindo-se à agressão sofrida quando se encontrava no bar do Zé Barrão... (f. 79).

Sendo esse o contexto probatório, evidentemente que não há como cogitar da ocorrência da excludente de inexigibilidade de conduta diversa.

Ora, do apelante era exigível outro comportamento. A ofensa ao bem jurídico poderia ser evitada e ele, conforme demonstrado, matou a vítima para dela se vingar e não porque, se não o fizesse, por ela seria morto.

É óbvio que a causa supralegal de excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa não pode ser agasalhada quando o agente comete o crime como forma de retaliação a uma agressão pretérita.

Sendo assim, incensurável se apresenta o afastamento da referida excludente.

No que tange ao reconhecimento das qualificadoras previstas nos incisos III e IV do art. 121, § 2º, do Código Penal, também não merece qualquer censura a

decisão popular, tanto que, no recurso, a defesa não se insurge contra o acolhimento de ambas pelo Júri, num sinal claro de que reconhece que o réu agiu com crueldade, o que está demonstrado nas fotografias de f. 46/48, além de não possibilitar à vítima nenhuma chance de defesa, pois ela se encontrava dormindo quando foi agredida.

É importante destacar que, segundo a jurisprudência consolidada, somente se licencia a cassação do veredicto popular quando a decisão dos jurados for arbitrária, chocante e flagrantemente dissociada da realidade probatória existente, o que não se verifica na espécie.

Finalmente, constato que a pena imposta não comporta modificação, pois, a meu sentir, não houve erro ou injustiça na sua fixação, uma vez que o estabelecimento da básica em 14 anos de reclusão em apenas dois anos acima do mínimo legal - patamar em que se concretizou a sanção - foi devidamente justificada com base na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, valendo lembrar, ainda, que o homicídio praticado se revestiu de duas qualificadoras.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores Reynaldo Ximenes Carneiro e José Antonino Baía Borges.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

...

Latrocínio - Crime Consumado - Homicídio - Desclassificação - Impossibilidade - Valoração da Prova - Condenação

Ementa: Apelação criminal. Latrocínio consumado. Delito comprovado. Condenação mantida. Desclassificação para homicídio. Impossibilidade.

- Inadmissível a desclassificação do crime de latrocínio para homicídio, comprovada a intenção de subtrair coisa alheia móvel mediante violência à pessoa, da qual resultou a morte da vítima.

- Consuma-se o latrocínio quando ocorre a morte da vítima, ainda que o agente não tenha logrado apossar-se da coisa que queria subtrair.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0251.06.016550-2/001 -
Comarca de Extrema - Apelante: Diego Teixeira Mendes
- Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
- Relator: Des. PAULO CÉZAR DIAS**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na con-

formidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 31 de julho de 2007. - Paulo César Dias - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Paulo César Dias - O Ministério Público, por meio do seu representante, na Comarca de Extrema, ofereceu denúncia contra Diego Teixeira Mendes como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, e § 3º, segunda parte, do Código Penal. Segundo a denúncia, no dia 3 de fevereiro de 2006, por volta de 22h30min, o denunciado, em companhia dos adolescentes E.A.R. e J.G.D., previamente ajustados, seguiu e abordou a vítima Agenor Lourenço de Lima, que retornava para casa. Consta que o denunciado, utilizando uma arma de fogo, um revólver Taurus, calibre 32, anunciou o assalto para subtrair para si dinheiro e, tendo a vítima reagido, desferiu-lhe um tiro que resultou em sua morte.

O MM. Juiz da Comarca de Extrema, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou o réu à pena de 21 (vinte e um) anos de reclusão, no regime inicialmente fechado, mais ao pagamento de 50 (cinquenta dias-multa) pela prática do delito descrito no art. 157, § 3º, última parte, do Código Penal.

Contra a decisão condenatória, o acusado recorreu, pugnando, em suas razões de f. 186/191, pela desclassificação para homicídio simples, argumentando que não teve a intenção e nada subtraiu da vítima. Sustenta que apenas pretendia cobrar uma dívida da vítima, não havendo prova de que tenha cometido latrocínio. Pede, alternativamente, a redução da pena para o mínimo legal.

Contrariando o recurso, o Ministério Público rebateu os argumentos expendidos pela douta defesa, pugnando pela manutenção da sentença monocrática (f. 193/195).

Remetidos os autos a esta instância, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do apelo (f. 199/202).

Conheço do recurso porque presentes todos os pressupostos do juízo de admissibilidade.

Não há como ser admitida a pretensão recursal deduzida pelo apelante no sentido de ver desclassificada a infração de um crime de latrocínio para homicídio.

A materialidade do delito está comprovada pelo auto de corpo delito (f. 55/56), auto de apreensão (f. 25) e laudo de eficiência de arma de fogo (f. 26).

A autoria também restou comprovada de modo incontestável, inclusive sendo confessada pelo próprio acusado.

Cinge-se o caso em baila ao reconhecimento de que a conduta do apelante não teria sido motivada pelo ânimo de subtrair bens patrimoniais da vítima.

O acusado apresentou versões contraditórias para o fato. Na delegacia, disse que abordou a vítima para lhe cobrar uma dívida. Alega que a vítima tentou agredi-lo

com um guarda-chuva, e, para se defender, desferiu um tiro contra a mesma. Em juízo, afirmou que, ao se encontrar com a vítima, foi por ela questionado sobre uma briga que teria tido com uma mulher, com a qual a vítima saía. Alega que a vítima o agrediu com um guarda-chuva, ao que sacou da arma e disparou.

A versão apresentada pelo acusado, contudo, não pode ser acolhida, pois não encontra respaldo no conjunto probatório.

O menor J.G.D., na delegacia de polícia, relatou em minúcias o crime, esclarecendo que a intenção era, de fato, roubar a vítima. Nesse sentido, declarou:

[...] que ontem, às 21 horas, estava na companhia de seus amigos e conhecidos de nome Diego e Rodela; que foram até o bar conhecido como Bar da Val, ficaram bastante tempo lá até 'ganhar esse tiozinho', esclarece que verificou que a vítima estava com dinheiro; que foram seguindo a vítima até as proximidades da Pizzaria Itália, onde aguardaram algum tempo até que ele saiu com uma sacola de lanche [...]; que então continuaram seguindo a vítima até perto do trevo [...]; que a idéia de assaltar a vítima foi inicialmente cogitada por Diego [...]; que viu quando enquadraram a vítima, esclarecendo que Diego havia pego a arma em um mato próximo ao bar onde estavam; que viu quando 'o moço gritou e viu a fásca e já escutou o tiro' (f. 13/14).

Em juízo, o menor mudou sua versão, alegando:

[...] que a vítima saiu do bar em direção a sua casa, oportunidade em que o depoente, acompanhado do acusado e de Rodela, saíram ao encalço da vítima; que Diego teria que cobrar uma dívida da vítima; que a dívida foi originada em função da venda de droga; [...] que a vítima repassava droga para as mulheres do Sputinhik; que o valor da dívida era de R\$ 140,00; [...] que viu quando o acusado apontou a arma para a vítima; que a vítima partiu para cima com o guarda-chuva; que, na luta corporal, a arma foi disparada; que o acusado não queria matar a vítima; que o acusado já chegou junto à vítima apontando a arma [...]. (f. 104).

O menor E.A.R. também sustentou que Diego matou a vítima em razão de desavença em torno de suposta cobrança de dívida de droga.

Porém essa versão dos fatos não encontra sustentação na prova dos autos. Decorre do conjunto probatório que o acusado, com os menores J.G.D. e E.A.R., seguiu a vítima até o local dos fatos com o fim de praticar o crime de roubo.

Conforme consta do documento de f. 128, no dia dos fatos, a vítima efetuou um saque de R\$ 200,00 em sua conta, o que confirma a declaração de J., no sentido de que seguiram a vítima, após certificaram-se de que ela tinha dinheiro. No entanto, após os fatos, nenhum dinheiro foi encontrado em sua carteira.

Como se infere dos depoimentos de João Lourenço de Lima (f. 106) e Maria Gilda Pinto Correia (f. 108), a vítima não era viciada, nem há nos autos qualquer prova de que fornecesse droga a terceiros pessoas, o que se contrapõe à assertiva de que o delito foi motivado por cobrança de dívida de drogas.

Também se verifica do depoimento do policial Douglas Carneiro de Souza, que, ao socorrer a vítima, ela relatou-lhe ter sofrido um assalto.

Assim, tenho que a sentença não merece qualquer reforma quanto à tipificação do crime, porque foi devidamente comprovado o ânimo do apelante em subtrair bens da vítima (o que exclui a ocorrência só de homicídio).

Por outro lado, mesmo que nada houvesse sido subtraído da vítima, restaria configurado o latrocínio consumado.

Conforme reiterada jurisprudência, inclusive a Súmula 610 do Supremo Tribunal Federal prescreve *in verbis*: "Há crime de latrocínio quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração dos bens da vítima".

Nesse sentido, vários são os julgados dos mais diversos Tribunais do País:

Tem-se por consumado o crime de latrocínio se na subtração da coisa alheia móvel, mediante violência à pessoa, da violência resulta a morte, ainda quando não se haja efetivado a subtração patrimonial intentada (STF - RT 571/411).

Consuma-se o latrocínio se, durante ou após o delito, adveio o homicídio, visto que a consumação do latrocínio independe da efetiva subtração dos bens da vítima (TJMG - RJTE 93/273).

Consuma-se o crime de latrocínio mesmo não havendo subtração patrimonial, pois, sendo crime complexo, aperfeiçoa-se com a morte da vítima (TAMG - RT 652/323).

Doutrina e jurisprudência têm considerado consumado o latrocínio quando ocorre a morte do sujeito passivo, ainda que o agente não tenha logrado apossar-se da coisa que queria subtrair (TJSP - RT 624/295).

No entanto, no tocante ao *quantum* da pena, penso que razão assiste ao recorrente.

Para elevar a pena-base, o MM. Juiz considerou "os motivos egoísticos, objetivando ganho fácil em detrimento do patrimônio alheio; as circunstâncias, bem como as conseqüências do crime, se foram absolutamente graves, com a morte da vítima, em que pese ser própria do delito em questão", circunstâncias que são inerentes ao próprio tipo penal, incidindo em inaceitável *bis in idem*.

Da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 CP, tem-se que são em sua maioria favoráveis ao réu, não devendo, a meu ver, a pena-base ser fixada acima do mínimo legal. Assim, reduzo-a para 20 anos de reclusão, deixando de levar em consideração a atenuante da menoridade (art. 65, I, do CP) por encontrar-se fixada no mínimo legal. Imponho-lhe, ainda, o pagamento de 40 dias-multa, à razão unitária de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso para reduzir a pena do réu, mantendo quanto ao mais inalterada a v. sentença hostilizada.

Custas, pelo recorrente.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Antônio Armando dos Anjos e Sérgio Resende.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...

**Lesão Corporal Seguida de Morte - Excludente de
Ilicitude - Legítima Defesa - Injusta Agressão -
Meios Necessários - Uso Moderado -
Valoração da Prova - Absolvição**

Ementa: Lesão corporal seguida de morte. Condenação. Alegação de legítima defesa. Prova. Análise. Excludente demonstrada. Absolvição decretada.

- Tratando-se de legítima defesa, não se exige rigor matemático na proporcionalidade do revide à agressão injusta, pois, no calor do embate e no estado emocional em que se encontra, não se concebe que disponha o agredido de reflexão precisa, capaz de ajustar a sua reação em equípolência completa com o ataque.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0459.04.018577-7/001 -
Comarca de Ouro Branco - Apelante: Ana de Ramos
Bragança - Apelado: Ministério Público do Estado de
Minas Gerais - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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 2007. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Herculano Rodrigues* - Cuida-se de apelação interposta por Ana de Ramos Bragança contra decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Ouro Branco, que a condenou à pena de quatro anos de reclusão, em regime aberto, como incurso no art. 129, § 3º, do Código Penal, em virtude de haver, na data de 17 de janeiro de 2004, naquela cidade, desferido golpes com uma marreta na cabeça da vítima José das Graças da Silva, seu marido, provocando-lhe ferimentos que, três dias depois, deram causa à sua morte.

Pretende a apelante ver-se absolvida da imputação, ao argumento de que atuou sob a égide da legítima defesa própria. Alega que vinha sendo constantemente insultada e agredida pela vítima, o que se repetiu na data do fato descrito na denúncia, motivando a sua reação.

Segundo a acusada, teria ela usado moderadamente dos meios de que dispunha para defender-se do ataque da vítima, pessoa de compleição avantajada e de índole violenta, além de alcoólatra inveterado.

Com as contra-razões de f. 164/169, subiram os autos, opinando a d. Procuradoria de Justiça, nesta instância, pelo desprovemento da apelação, conforme parecer exarado às f. 175/179.

No principal, é o relatório.

Conheço do recurso, atendidos os pressupostos exigidos à sua admissibilidade.

Procede a pretensão absolutória da apelante.

De fato, a prova coligida está a demonstrar que o trágico desfecho verificado no caso dos autos decorreu da conduta irascível e agressiva do próprio ofendido.

Há anos suportando os insultos e os atos de violência perpetrados por seu marido, a reação da acusada naquele fatídico dia de janeiro de 2004 não poderia ter sido evitada, ainda que, lamentavelmente, tenha ido além do que ela própria desejava.

Noticiam os autos que Ana de Ramos Bragança, a ré, e o metalúrgico José das Graças da Silva, seu marido, vítima nestes autos, eram casados há vinte e cinco anos e possuíam três filhos. Viviam, porém, às turras. José era dado ao consumo excessivo de bebidas alcoólicas e freqüentemente ofendia e maltratava a esposa. Constantemente a agredia fisicamente, na presença dos filhos.

A propósito, foram os filhos do casal que esclareceram que a mãe já não suportava mais essa situação e que falava sempre em separação. Contudo, acabava sendo demovida pelo esposo, que a ameaçava. Por diversas vezes foi necessário acionar a Polícia para conter a fúria de José, mas, temendo represálias, Ana acabava temporizando, não levando adiante as acusações contra o marido.

Nesse sentido o depoimento prestado na Polícia por Adriana Ramos da Silva, filha do casal, então com vinte e um anos de idade:

(...) que durante o tempo que conviveu com seus pais, pôde por diversas vezes presenciar discussões envolvendo o casal, alegando que seu pai tinha o costume de beber demais e sempre agredia sua mãe seja com palavras ou mesmo com agressões físicas; que seu pai chegava em casa sempre bêbado e passava a humilhar sua mãe, xingá-la e às vezes agredi-la, sempre sem motivo algum; que sua mãe vinha suportando isto há muito tempo, tendo por diversas vezes inclusive acionado a polícia, do que foram lavradas algumas ocorrências policiais; que sempre quando sua mãe era intimada a comparecer nesta Delegacia seu pai a ameaçava e Ana acabava retirando as denúncias contra o José por medo de represálias; que em algumas oportunidades Ana chegou a tentar se separar de José, mas este também a ameaçava, o que fazia desistir da idéia; que a vida do casal era um inferno; (...) (f. 17).

Foi também, o que disse a acusada, na fase de inquérito:

(...) que a declarante gostaria de declarar que foi casada com José das Graças da Silva durante 25 anos e nunca chegou a praticar nenhuma violência contra seu marido, pelo contrário, durante todo este tempo a declarante foi vítima de maus-tratos e constantes agressões por parte de José, tanto que por várias vezes a Polícia já esteve em sua casa para acudi-la em momentos difíceis; que a declarante já havia tentado se separar do José por várias vezes, porém tal propósito nunca chegou a fim, ou seja, a separação nunca se efetivou objetivamente; que a declarante nunca chegou a concretizar seu propósito em separar-se pois seu marido sempre a ameaçava caso tal fato ocorresse; (...) (f. 14).

Alexandre Ramos da Silva, outro filho do casal, então com dezoito anos de idade, confirmou perante a autoridade policial a aludida situação:

(...) que a vida conjugal de seus pais sempre foi tumultuada já que seu pai bebia muito e ainda era muito agressivo; que por inúmeras vezes presenciou seu pai ameaçar e até bater em sua mãe pelos motivos mais fúteis, tendo já lhe ameaçado e batido também; que mesmo sem fazer uso de bebida alcoólica seu pai era agressivo, sempre ameaçando e agredindo o declarante, sua irmã e principalmente sua mãe; que o declarante tem um teclado musical e seu pai já havia ameaçado de quebrá-lo certa vez, sempre por motivos banais (f. 28).

Essa a triste e conturbada vida da família, bem retratada nos autos, entremeada por constantes discussões, insultos e agressões perpetradas por José.

O funesto desfecho, portanto, já se prenunciava.

De acordo com os relatos de Ana e de Adriana, no dia 17 de janeiro de 2004, ambas chegaram a casa por volta de três horas de manhã, depois de participarem de um grupo de oração em uma igreja, e encontraram a casa em desordem: aparelhos telefônicos atirados ao chão, com os cabos cortados, e um aparelho de som jogado do lado de fora da residência. Perceberam, então, que José, que não estava em casa quando saíram, havia chegado e estava dormindo no quarto de ferramentas, situado do lado de fora da casa, como vinha fazendo já há algum tempo, tendo sido ele o responsável pela desordem.

Ambas foram dormir também, e somente no dia seguinte, pela manhã, a ré cuidou de arrumar a casa. Ao encontrar-se com o marido, porém, passou a ser por ele insultada.

O que ocorreu em seguida foi minuciosamente descrito pela filha Adriana, na fase extrajudicial, e por ela confirmado em juízo:

(...) que José passou a proferir palavras ofensivas ao pudor da mãe da declarante, tendo dito inclusive que ela não colocasse as mãos em suas roupas, pois não tinha moral para tal; que a discussão foi tomando rumos graves momento em que José se apoderou de uma enxada e partiu para cima de Ana; que, neste momento, a declarante entrou no meio, puxando sua mãe e pediu a seu pai que largasse a enxada, sendo atendida; que José saiu de casa e foi para a rua, sendo que a declarante e sua mãe continuaram em casa; que, passados alguns segundos, novamente José voltou e começou a discutir com Ana de novo, sempre proferindo palavras baixas, ofendendo a mãe da declarante, e a todo instante ameaçando agredi-la; que neste momento José partiu para cima da mãe da declarante para agredi-la, tendo-a jogado no chão; que quando José foi em direção à mãe da declarante ainda no chão, a declarante interveio tendo inclusive rasgado a camisa de José, porém também foi empurrada pelo mesmo; que, nesse intervalo de tempo, Ana saiu correndo da casa para pedir ajuda à Polícia, já que seus telefones haviam sido destruídos por José; que então a declarante entrou para seu quarto e se trancou até que a Polícia chegasse ao local; que, quando os policiais chegaram, José entrou junto em eles e, mesmo na presença dos milicianos, não hesitou em continuar xingando Ana, mãe da declarante; que então fora lavrada a ocorrência e parecia que a paz tinha voltado a reinar na casa; que, depois que a Polícia foi embora, José saiu e aí já tinha feito uso de bebidas alcoólicas, tendo voltado a casa e recusado a almoçar com a família; que, por volta das 14:00 horas, José estava novamente dormindo no quarto de ferramentas que fica na frente

da casa quando a mãe da declarante disse a ela que iria até lá conversar com José, pois queria resolver aquela situação; que a declarante chegou a aconselhar sua mãe que não fosse, mas ela insistia; que Ana chegou a pedir à declarante que ficasse escutando a conversa, pois, se ocorresse alguma coisa, ela poderia pedir ajuda; que assim foi feito e a declarante ficou da sala da casa ouvindo a conversa que acontecia no quarto de ferramentas; que, em alguns minutos, a declarante ouviu uma grande discussão dentro do quartinho, quando ouviu seu pai gritar com sua mãe e ficou com medo, tendo saído correndo em direção àquele local; que no meio do caminho encontrou com sua mãe com uma marreta na mão, mancando e com uma das mãos na perna parecendo estar machucada, dizendo a declarante que pedisse ajuda, oportunidade na qual seu irmão também acordou com a gritaria e juntos correram para a rua para pedir ajuda; que sua mãe correu pelos fundos da casa. Que a declarante não sabia o que havia ocorrido dentro do quartinho e em momento algum entrou lá para ver; que a declarante tinha medo de que seu pai pudesse fazer alguma coisa com eles por isso saiu para pedir ajuda; que a declarante pediu a um vizinho que fosse até a casa, sendo este a pessoa de Raimundo, momento em que ficou na casa dele; que a declarante só veio a ver seu pai quando este estava saindo de casa sendo socorrido, aduzindo que ele ainda estava andando; (...) (f. 17 e v.).

Ana Bragança, igualmente, asseverou:

(...) que na noite do dia 16.01.04, por volta das 22:30 horas, a declarante saiu da casa com o objetivo de ir a um grupo de oração com seus filhos, fato ocorrido no instante em que seu marido José das Graças da Silva não estava em casa; que retornou do grupo de oração por volta das 3:00 horas da madrugada em casa, em companhia de seus filhos Adriana, Alexandre e Alessandro, momento em que seu marido já estava dormindo; que no dia 17.01.04, por volta das 8:30 horas, a declarante levantou-se e foi até a área externa de sua casa para lavar roupas, instante no qual foi abordada por seu marido José das Braças da Silva, que interpelou-a aos gritos de "vagabunda" e outros xingamentos, tudo manifestando descontentamento pelo fato da declarante ter participado de um grupo de oração na noite anterior; que então instaurou-se uma discussão entre a declarante e seu marido, instante no qual José das Braças da Silva passou a ameaçá-la com uma enxada para agredi-la, foi quando sua filha Adriana de 21 anos interferiu para impedir que a declarante fosse agredida; que seu marido abaixou a enxada com a interferência de Adriana, porém continuou xingando a declarante e sua filha; que, passados alguns instantes, seu marido voltou a tentar agredi-la, foi quando empurrou a declarante e Adriana, que permaneceu no local para tentar apaziguar os ânimos, foi quando a declarante deixou o recinto e foi até a rua telefonar para a Polícia; que passados alguns instantes chegou ao local a Polícia Militar, que efetuou o registro da ocorrência; que logo após a Polícia deixar sua casa seu marido voltou a insultá-la, oportunidade na qual a declarante deixou José falando sozinho, não mais entrando em atrito com o mesmo; que por volta das 14:50 horas José encontrava-se deitado em uma cama que fica no quartinho de ferramentas localizado na área externa da casa, momento em que a declarante procurou-o para conversar e tentar resolver os problemas havidos; foi quando chegou a propor uma futura separação entre o casal, fato que voltou a irritar José, que voltou novamente xingá-la e inclusive acertou-lhe com um chute na perna; que logo após agredi-la com um chute, José levantou-se e agarrou-a por trás, foi quando a declarante para defender-se pegou uma marreta que estava guardada no

referido quartinho e golpeou José, não percebendo o local onde atingiu-o, uma vez que estava de costas para o mesmo, podendo dizer apenas que acertou-o próximo a uma das orelhas; que após o primeiro golpe José continuou agarrado na declarante, fato que motivou um segundo golpe até conseguir desvencilhar-se de seu marido; que após conseguir se livrar de José a declarante fugiu em direção à casa de seus vizinhos para pedir socorro, pois imaginou que José, ao recuperar-se das agressões sofridas, fosse imediatamente procurar pela declarante e seus filhos para revidar, o que acabou não ocorrendo, pois seu marido foi encaminhado para um hospital na cidade de Belo Horizonte; (...)" (f. 13/14).

O filho Alexandre Ramos da Silva confirmou os relatos da mãe e da irmã, acrescentando que, ao entrar no quarto de ferramenta:

deparou-se com seu pai sentado no chão sangrando na região da cabeça mas ainda consciente; que logo em seguida policiais militares chegaram ao local e socorreram o pai do declarante tendo levado para policlínica municipal; que o declarante foi junto na viatura policial e seu pai ainda continuava consciente; que o declarante se lembra de que seu pai ainda lhe disse sua idade já dentro da policlínica, mostrando que estava bem consciente; que depois o pai do declarante foi encaminhado para Belo Horizonte dada a gravidade das lesões sofridas, vindo a falecer depois; (...) (f. 28 e v.).

O vizinho Raimundo Eustáquio de Oliveira, que socorreu o ofendido, também afirmou que:

viu José caído no chão sangrando, sendo que este ainda estava consciente; que de imediato o depoente pediu a outras pessoas que chamassem a Polícia Militar; que José ainda estava conversando, meio embolado; que logo os militares chegaram, colocaram José dentro da viatura e o levaram para um hospital, não tendo o depoente acompanhado; que, perguntado ao depoente se José estava muito machucado, respondeu que só percebeu quando o carregaram para dentro da viatura policial; (...) (f. 19).

Como se percebe, os elementos apurados na fase inquisitorial já apontavam para uma situação de legítima defesa por parte da ré.

Os testemunhos tomados perante a autoridade policial corroboraram as declarações da ré, sendo de ver que a séria alteração que antecedeu o fato, ocorrida pela manhã e uniformemente descrita pela acusada e por seus filhos, restou efetivamente comprovada, também, através do boletim de ocorrência de f. 07/08, lavrado pela Polícia Militar.

Em juízo, a versão uníssona do inquérito veio a ser igualmente confirmada, sem discrepância.

A ré ratificou, na íntegra, suas declarações, o mesmo ocorrendo em relação às testemunhas.

Além daqueles prestados pelos filhos do casal, Adriana e Alexandre, e pelo vizinho Raimundo Eustáquio, os demais depoimentos colhidos na instrução também convergiram para a versão da apelante.

O policial que providenciou a remoção da vítima, Divino Francisco Milagres - aliás, o mesmo que registrara em boletim de ocorrência a briga do casal ocorrida na parte da manhã -, confirmou que encontrou José gemendo de dor, mas ainda consciente, sendo ele carregado

até o carro, embora conseguisse firmar uma das pernas.

O estado de consciência do ofendido foi confirmado ainda pelo técnico em enfermagem que auxiliou na sua remoção, Vanei Ribeiro de Almeida (f. 102).

O filho mais velho do casal, André Ramos Brandão da Silva, esclareceu, a seu turno, que:

o pai do declarante quando queria ser 'gente boa' era; o problema era quando ele bebia, ocasião em que ficava muito violento, agredindo os demais familiares - esposa e filhos; que a acusada já foi agredida até mesmo quando a vítima estava sóbria; que os filhos gostavam muito de seu pai; que os filhos já chegaram a apanhar do pai nos episódios de violência deste; (...) que sua mãe sofria toda sorte de agressão física por parte de seu pai: tapas, socos, chutes, etc.; que o pai do declarante era muito grande, muito maior que sua mãe, que não tinha condições, portanto, de se defender; que, no hospital, o pai do declarante ainda estava consciente (f. 101).

Os frequentes episódios de violência doméstica protagonizados pelo ofendido foram confirmados, também, sob o crivo do contraditório pelas testemunhas Ermelinda Rodrigues de Moura, Cleuza Leopoldina Franco e Aparecida do Carmo Neves Araújo, que presenciaram por diversas vezes as marcas das agressões no corpo de Ana de Ramos (f. 103/105).

Curiosamente, embora houvesse sido indiciada como incurso no art. 129, § 3º, do Código Penal, a ré viu-se denunciada por crime de homicídio simples.

Diante da prova produzida, entretanto, o próprio Ministério Público reconheceu o equívoco da capitulação proposta na denúncia, pleiteando, em alegações finais, a desclassificação da infração para lesões corporais seguidas de morte, o que foi acatado pelo MM. Juiz - contra a pretensão da ré, que almejava a absolvição sumária.

Com o trânsito em julgado da desclassificação, o feito prosseguiu, sobrevivendo a condenação da acusada pelo crime preterdoloso do art. 129, § 3º, do Código Penal.

Entendeu o Magistrado que, a despeito de a prova ter revelado que a ré sempre foi espancada pelo marido, "naquele dia em particular nada houve além de discussões, gritaria e ameaças" (f. 149).

Segundo o MM. Juiz, embora as testemunhas tivessem noticiado que a acusada estaria mancando em virtude de uma possível agressão por parte da vítima, tal aspecto estaria isolado nos autos, não encontrando apoio na prova técnica, exigível na hipótese de agressão que deixa vestígio.

Ora, ao contrário do que se afirma na sentença, ao lado dos contundentes depoimentos das testemunhas, a que se referiu o Magistrado, há nos autos prova técnica, pericial, a corroborar a versão apresentada pela ré.

Ana de Ramos Bragança foi submetida a exame de corpo de delito dias depois do fato, tendo os peritos afirmado categoricamente a ocorrência de ofensa à sua integridade corporal, constatando a presença de "equimose esverdeada na região esternal da coxa esquerda, terço superior. Escoriação no joelho direito" (f. 21) - lesão compatível, como se nota, com a agressão que a vítima alegou ter sofrido.

Tal exame, inexplicavelmente, não foi considerado na sentença.

Noutro giro, vê-se que o Ministério Público se opôs ao reconhecimento da excludente invocada por identificar um excesso na repulsa: assevera não ser razoável revidar um chute com duas marretadas na cabeça. Segundo o órgão de acusação, a vítima, ao revidar a agressão, "poderia fazê-lo de forma mais branda e prudente, sem ter que necessariamente se valer de qualquer tipo de arma, evitando-se a tragédia ocorrida" (f. 167).

O argumento, entretanto, não impressiona.

Não se discute que, na reação, o agente deve utilizar moderadamente os meios necessários para repelir a agressão atual ou iminente e injusta. Porém, não se pode olvidar que "meio necessário" é aquele de que dispõe o agente no momento em que rechaça a agressão, podendo, como assinala Mirabete, "ser até mesmo desproporcional com o utilizado no ataque, desde que seja o único à sua disposição no momento" (*Manual de Direito Penal*, v. 1, p. 185).

No que tange à moderação, é certo que o agente não deve ultrapassar o necessário para repelir a agressão. Mas, adverte o referido autor, a legítima defesa:

... é uma reação humana e não se pode medi-la com um transferidor, milimetricamente, quanto à proporcionalidade de defesa ao ataque sofrido pelo sujeito. Aquele que se defende não pode racionar friamente e pesar com perfeito e incomensurável critério essa proporcionalidade, pois, no estado emocional em que se encontra, não pode dispor de reflexão precisa para exercer sua defesa em equidade completa com a agressão. Não se deve fazer, portanto, rígido confronto entre o mal sofrido e o mal causado pela reação, que pode ser sensivelmente superior ao primeiro, sem que por isso seja excluída a justificativa, e sim entre os meios defensivos que o agredido tinha a sua disposição e os meios empregados, devendo a reação ser aquilutada tendo em vista as circunstâncias do caso, a personalidade do agressor, o meio ambiente etc. A defesa exercita-se desde a simples atitude de não permitir a lesão até a ofensiva violenta, dependendo das circunstâncias do fato, em razão do bem jurídico defendido e do tipo de crime em que a repulsa se enquadraria (id).

Este, sem dúvida alguma, o caso dos autos.

Os antecedentes do fato, a personalidade violenta do réu, o instrumento empregado, o número de golpes desferidos, tudo isso está a formar um cenário plenamente compatível com o reconhecimento da legítima defesa.

Utilizou-se a ré de uma ferramenta (uma marreta) pertencente à própria vítima para se defender, ferramenta esta que já estava no local (um quarto de ferramentas) e ao alcance de suas mãos naquela instante. E, conquanto tenham sido dois os golpes desfechados, não se pode precisar em que momento a ré conseguiu fazer cessar a agressão que contra ela era praticada.

Segundo a apelante, somente depois que atingiu a vítima pela segunda vez é que conseguiu desvencilhar-se, e os elementos constantes dos autos tornam plenamente verossímil essa versão, levando-me a admitir a necessidade e a moderação na repulsa, seja em razão da compleição avantajada do ofendido, seja pelo fato de ter o

revide cessado quando a vítima ainda se encontrava consciente, conforme destacaram as testemunhas ouvidas.

Afinal, ensina Wessels, citado por Fernando Galvão, que "necessária é aquela ação de defesa que permite esperar o término imediato da agressão e que garante, do melhor modo possível, a eliminação definitiva do ataque ao bem jurídico" (*Direito Penal*, parte geral, 2. ed., p. 311).

Ante o exposto - e lamentando o desditoso desfecho verificado, que, seguramente, marcará para sempre a todos da família -, por entender seguramente demonstrado o estado de legítima defesa por parte da acusada, dou provimento ao recurso por ela interposto para absolvê-la da imputação, com fundamento nos arts. 23, II, e 25 do Código Penal, e no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

Custas, pelo Estado.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Ao exame dos autos, tenho que a prova colhida não deixa margem a dúvidas de que a vítima, pessoa agressiva que com freqüência se embriagava, vinha submetendo sua esposa, a ora recorrente, a uma série de insultos e agressões, motivo por que, por diversas vezes, teve a Polícia de ser acionada.

Entendo, ainda, que a prova produzida também indica que, no dia dos fatos, foi a apelante agredida pelo ofendido, uma vez que, submetida a exame de corpo de delito, concluíram os peritos que houve ofensa à sua integridade corporal, exatamente como ela afirmou.

Isso tudo revela que a recorrente agiu em legítima defesa, sendo certo, como bem salientou o eminente Relator, que o meio de defesa do qual lançou mão a vítima era o de que dispunha no momento, não se podendo, por outro lado, falar em falta de moderação na sua utilização, dadas as circunstâncias em que se deram os fatos.

Pelo exposto, acompanhando o judicioso voto proferido pelo eminente Relator, dou provimento ao recurso para absolver a apelante.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Tribunal do Júri - Homicídio Qualificado - Motivo Torpe - Recurso que Dificulta a Defesa da Vítima - Surpresa - Lesão Corporal Leve - Ação Penal Pública Condicionada - Representação - Disparo de Arma de Fogo - Atipicidade - Legítima Defesa - Descaracterização - Veredicto - Soberania - Crime Continuado - Pluralidade de Vítimas - Aumento de Pena - Aplicabilidade - Regime Inicial Fechado

Ementa: Tribunal do Júri. Duplo homicídio duplamente qualificado e lesões corporais. Irresignação ministerial. Pedido de aumento de pena. Não acolhido. Pena aplicada adequadamente. Concurso material ou aplicação

do parágrafo único do art. 71 do Código Penal. Parcialmente acolhido. Crime continuado qualificado. Absolvição pelo crime de lesão corporal de natureza leve. Ausência de representação do ofendido. Condenação pelo delito do art. 15 da Lei nº 10.826/2003. Impossibilidade. Falta de tipicidade. Pedido da defesa por novo julgamento. Decisão contrária à prova dos autos. Improcedente. Aplicação da pena no mínimo legal. Não acolhido. Fixação do regime integralmente fechado. Reforma. Nova orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Provimento parcial do recurso ministerial e do réu.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0720.05.019323-7/002 - Comarca de Visconde do Rio Branco - Apelantes: 1º Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º Marlon Sperandio Ferreira - Apelados: Marlon Sperandio Ferreira e Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL A AMBOS OS RECURSOS, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 24 de julho de 2007. - *Edelberto Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelante Marlon, o Dr. José Luiz Filó.

O Sr. Des. *Edelberto Santiago* - Marlon Sperandio Ferreira, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, por duas vezes, 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 14 do Código Penal, e 14 da Lei nº 10.826/2003, porque, na madrugada do dia 07.02.2005, durante os festejos carnavalescos realizados na Praça 28 de Setembro, localizada na cidade de Visconde do Rio Branco, efetuou 05 (cinco) disparos de arma de fogo contra as vítimas Leonardo da Silva Fernandes, Daniel Gomes da Silva e Thiago Ferreira Ramos, causando a morte daquelas e lesões corporais nesta.

Pronunciado e libelado, foi julgado pelo Tribunal do Júri local, que o condenou por duplo homicídio duplamente qualificado, tendo o Juiz-Presidente fixado a pena em 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, para cada delito, e, em face da continuidade delitiva, tornou-as definitivas em 16 (dezesesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da condenação pelo crime de lesão corporal, cuja reprimenda foi fixada em 03 (três) meses de detenção, em regime inicialmente aberto. Em razão do concurso formal dos crimes, restou fixada a pena em 16 (dezesesseis) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime integralmente fechado, para os crimes de homicídio, e regime inicialmente fechado para o crime de lesão corporal.

Inconformados, Ministério Público e réu recorreram. O primeiro pugna pelo aumento de pena, sob o argumento de que as circunstâncias judiciais foram desfavoráveis ao réu, pela aplicação do cúmulo material das penas, ou, alternativamente, pela aplicação do parágrafo único do art. 71, e, ainda, pela absolvição quanto ao crime de lesão corporal de natureza leve, em face da ausência de representação do ofendido, e pela condenação pelo crime do art. 15 da Lei 10.826/2003. Por seu turno, a defesa se bate pela anulação da decisão por entender contrária às provas dos autos, sustentando a tese da legítima defesa e o decote das qualificadoras, e requer a fixação da pena em seu mínimo legal.

A Procuradoria de Justiça, através do parecer do ilustre Procurador Francisco Márcio M.M. Chaves, opina pelo desprovemento do apelo do réu e pelo parcial provimento do recurso ministerial para aumentar até o triplo a pena aplicada e reformar o delito de lesões corporais para o art. 15 da Lei nº 10.826/2003.

É o relatório, em síntese.

Preliminarmente, conheço dos recursos, próprios, tempestivos e regularmente processados.

No mérito, a meu sentir, merece parcial reforma o r. *decisum* hostilizado.

Para preservar uma seqüência lógica, aprecia-se, inicialmente, o pedido do réu.

A defesa pugna por um novo julgamento, alegando que a decisão dos jurados foi contrária às provas dos autos, sustentando a tese da legítima defesa.

Depreende-se dos autos que o réu e as vítimas pertencem a gangues rivais da cidade de Ubá. Contudo, no dia dos fatos, todos estavam na cidade de Visconde do Rio Branco, na Praça 28 de Setembro, onde aconteciam festejos carnavalescos.

De acordo com os depoimentos policiais, o apelante estava em companhia de um menor, o qual teria procurado policiais em serviço na praça, reclamando que havia alguns indivíduos o ameaçando e que um deles estava armado. Os policiais, então, pediram que lhes mostrasse quem eram os referidos rapazes, para poder realizar a abordagem. No caminho, viram o menor conversando com o réu, que indicou o local onde eles estariam, bem como suas características.

O policial Ivan Arrighi de Oliveira relatou que, logo em seguida,

[...] deixou o menor e o tal rapaz conversando e foram com a equipe até o local indicado, atrás do palco, onde, passados uns vinte minutos, o depoente avistou os indivíduos com as mesmas características e junto com a equipe efetuaram a abordagem dos três elementos e efetuaram busca pessoal neles, não sendo nada de anormal encontrado; [...] que, por volta de 2h30, o depoente e a equipe se deslocavam para o quartel para fazerem um lanche e ao chegarem próximo à Cia. PMMG fora o depoente procurado novamente pelo menor, o qual insistiu em dizer que ele e agora o amigo dele estariam sendo ameaçados pelos indivíduos abordados anteriormente, insistindo ainda o menor que eles estariam armados, foi quando o menor fora informado de que tais indivíduos já haviam sido abordados e que nenhum deles portava nenhum tipo de arma, nem branca, nem de fogo (f. 42/43).

Logo após, o réu efetuou os disparos, em plena praça, em meio à multidão, na direção de Leonardo da Silva Fernandes e Daniel Gomes da Silva, causando-lhes a morte, e acertou, ainda, Thiago Ferreira Ramos, que teve lesões corporais.

A materialidade delitiva está demonstrada através do auto de apreensão de f. 17 e 77, dos laudos de perinecropsia de f. 28/32, do laudo de eficiência da arma de f. 33/34, do auto de corpo de delito de f. 48/49 e dos autos de exumação de f. 71/76.

Apesar da negativa em juízo, a autoria restou evidente, especialmente pela confissão do réu perante a autoridade policial e pelos depoimentos das testemunhas.

No momento da lavratura do flagrante, o acusado afirmou:

... que, como também o declarante, estava armado, portando a arma apreendida, sacou a mesma e efetuou disparos contra os mesmos; que efetuou 03 (três) disparos contra 'Léo Cicatriz', o qual veio a cair no chão; que, ato contínuo, efetuou mais um disparo contra 'Mucumba', o qual não veio a cair no chão; que, por tal motivo, resolveu efetuar outro disparo contra 'Mucumba', sendo que este disparo não o acertou (f. 08).

Em outra declaração, perante a autoridade policial, disse:

... que, quando do ocorrido, dos cinco disparos efetuados pelo declarante, este tinha a intenção de somente atingir o Léo Cicatriz e Daniel, e, naquele momento, sem querer, veio a acertar uma terceira pessoa [...]; que o disparo que atingiu Thiago fora acidental, quanto aos outros não, teve a intenção de atirar para matar Léo e Daniel (f. 50/51).

Percebe-se que o autor premeditou o crime, pois se certificou, anteriormente, se as vítimas estavam armadas ou não, utilizando, para isso, a Polícia Militar.

Dessa forma, não procede a tese da legítima defesa. Não obstante o réu tenha alegado durante toda a instrução processual que as vítimas o ameaçaram primeiro e que estavam armadas, as provas coligidas aos autos não comprovam tal alegação. Ademais, não há indícios de que as vítimas portassem armas.

Verifica-se que as declarações do apelante são contraditórias, ora afirmando que adquiriu a arma, três meses antes, de um caminhoneiro, ora sustentando que pertencia a um amigo, de nome Rafael, e que teria ido buscar a arma no carro deste, no momento do fato, após as ameaças das vítimas (f. 09 e 110).

Outrossim, mesmo se essa última versão fosse verdadeira, não seria possível o reconhecimento da legítima defesa, uma vez que já não estaria caracterizada a agressão atual e iminente, tampouco a utilização moderada dos meios necessários.

A defesa baseia-se nos depoimentos de Mariângela Aparecida de Oliveira e Wallace Ramos Pereira (f. 215/216), os quais não merecem credibilidade, pois se mostram inverídicos e nem sequer se ajustam à versão do apelante.

A meu sentir, inacolhível a pretensão do apelante, que pretende o decote das qualificadoras, porquanto o

Conselho de Sentença acolheu, de forma correta, as qualificadoras do motivo torpe e do recurso que dificultou a defesa das vítimas.

No caso em testilha, o motivo torpe consiste na rivalidade entre gangues, conforme o próprio apelante declarou: "que o motivo da desavença era realmente por causa de gangue, pois o declarante anda com a galera do Bairro São João e eles são da gangue do Bairro São Domingos" (f. 50/51).

É cediço que motivo torpe é aquele abjeto, ignóbil, repugnante ao senso ético, que se apresenta como alta imoralidade, o que restou patente das provas carreadas aos autos, pelo ímpeto vingativo.

Lado outro, o autor convenceu-se previamente de que as vítimas estavam desarmadas, usando, como já mencionado, a ação dos policiais militares, que realizaram uma busca pessoal naquelas, a pedido do apelante e de seu colega, sob a desculpa de que estavam sendo ameaçados. Assim, o réu se aproximou das vítimas, que estavam no meio da multidão da praça, e, sem que percebessem, efetuou os disparos, de forma inesperada, ceifando-lhes a vida, e certo de que não reagiriam.

Assim, comprovado que, no momento do fato, as vítimas não tinham como se defender, pois colhidas de inopino, impositiva a manutenção da qualificadora em tela.

Ademais, está sumulado pelas Câmaras Criminais deste egrégio Tribunal (Súmula nº 28) o entendimento de que somente será cassado o veredicto popular, por manifestamente contrário à prova dos autos, quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes.

Quanto ao crime de lesão corporal, de que o representante ministerial propôs a absolvição, entendo como acertada a proposta, pois a Lei 9.099/95 instituiu como condição para a instauração da ação penal, relativa a crime de lesão corporal de natureza leve, a representação do ofendido, o que, *in casu*, não se verificou.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência:

Os crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa eram de ação penal pública incondicionada. Agora, com o advento do art. 88 da Lei 9.099/95, são de ação penal pública condicionada. A lei nova é mais benéfica, uma vez que subordina o exercício da pretensão punitiva do Estado à representação do ofendido (STF - HC - Rel. Min. Marco Aurélio - RT 735/539).

Assim, impõe-se a absolvição do apelante pelo crime de lesão corporal.

Quanto ao pedido de diminuição da pena, como se verá a seguir, a mesma foi bem aplicada pelo Magistrado sentenciante, merecendo apenas pequeno reparo quanto ao cálculo, que resultará em favor do réu. Ao aplicar o aumento de 1/6 (um sexto), pela continuidade, sobre a pena de 14 anos, o Sentenciante somou 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, quando o montante correto seria 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses.

No tocante ao regime prisional fixado na sentença, entendo que o mesmo deve ser alterado, pois esta egrégia

Câmara, em sintonia com a recente decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, que considerou inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, acolheu tal orientação jurisprudencial e passou a permitir, mesmo para os crimes hediondos, a progressão do regime de cumprimento da pena, como ora se faz em favor do apelante.

O representante ministerial, por sua vez, bate-se pelo aumento da pena aplicada, sob o argumento de que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu, devendo ser fixada próxima do máximo legal.

Todavia, razão não lhe assiste, uma vez que o Magistrado sentenciante fixou a pena para cada delito de homicídio qualificado em 14 (quatorze) anos de reclusão, acima do mínimo legal de 12 (doze) anos. Além disso, o réu é primário e de bons antecedentes. Mais, o Sentenciante, como sabido, tem o poder discricionário para a graduação da pena, segundo os critérios estabelecidos pelo Código Penal, que, inegavelmente, foram observados.

Dessa forma, entendo que acertadas foram as penas cominadas ao apelante.

Lado outro, o *Parquet* pugna pelo afastamento da continuidade delitiva, uma vez que tal instituto não se aplica ao crime de homicídio com pluralidade de vítimas, até porque a continuidade não fora sequer citada anteriormente, seja na denúncia, seja na pronúncia, ou mesmo em plenário, pelo que deve ser aplicado o concurso material ou, em caso de reconhecimento da continuidade, o parágrafo único do art. 71 do Código Penal.

A reforma do Código Penal de 1984 suplantou a Súmula 605 do STF, que não admitia a continuidade delitiva nos crimes contra a vida, e trouxe nova redação ao art. 71, permitindo, expressamente, a aplicação do crime continuado nas infrações penais praticadas contra vítimas diferentes, cometidas com violência ou grave ameaça à pessoa. A propósito:

A Lei 7.209/84 criou a figura do crime continuado específico (art. 71, parágrafo único, do CP), que é punido com maior rigor do que o comum (art. 71, *caput*, do CP), destinado às situações mais graves e, em relação às quais, sérias objeções eram feitas quanto ao reconhecimento da continuidade delitiva, em face da enorme redução nas penas que este, em geral, causava (TACrimSP - RA - Rel. Juiz Gomes de Amorim - JUTACrim 93/34).

Entretanto, o crime continuado constitui matéria de direito, relativa à fixação da pena, sobre a qual o júri não deve ser consultado, cabendo ao juiz monocrático, caso o réu venha a ser condenado, reconhecê-lo ou não na sentença. O mesmo pode ser dito quanto ao conteúdo da pronúncia, pois tal decisão deve se ater ao dispositivo legal em que o réu foi incurso, omitindo referências outras, como o concurso formal ou material, agravantes ou atenuantes e o crime continuado. Quanto à denúncia, é sabido que o juiz não está obrigado a cingir-se à sua definição.

Assim, mantenho a continuidade, contudo, para reconhecer o crime continuado qualificado, conforme o parágrafo único do art. 71 do Código Penal, afastando o crime continuado simples observado na sentença.

No tocante ao pedido de condenação pelo crime do art. 15 da Lei nº 10.826/2003, entendo que não deve prosperar, porquanto o delito de disparo de arma de fogo possui em seu tipo a condição de que essa conduta não tenha como finalidade a prática de outro crime. Entretanto, no presente caso, o réu efetuou os disparos de sua arma no intuito de matar as vítimas, ou seja, para praticar o crime de homicídio.

Portanto, não restou configurado o crime do art. 15 da referida lei.

Quanto ao aumento de pena pela continuidade:

O aumento de pena pelo crime continuado específico do parágrafo único do art. 71 do CP é de 1/6 até o triplo, pois, como o referido parágrafo só indica o aumento máximo, e não o mínimo, considera-se que este deve ser o menor do *caput* (TACrimSP, Rev., Rel. Juiz Gonzaga Franceschini, RT 667/293).

Portanto, absolvo o apelante pela acusação do crime de lesão corporal e mantenho a pena fixada, para cada um dos delitos de homicídio qualificado, em 14 (quatorze) anos de reclusão. Em razão da continuidade, nos termos do parágrafo único do art. 71 e consideradas as circunstâncias do referido dispositivo legal, aumento a reprimenda em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses, tornando-a definitiva em 16 (dezesesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Mercê de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso do réu, tão-somente para alterar o regime, e parcial provimento ao recurso ministerial, a fim de absolver o apelante pelo crime de lesão corporal, bem como para aplicar o parágrafo único do art. 71 do Código Penal, mantendo-se, contudo, o aumento de 1/6 (um sexto).

Custas na forma da lei.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez: - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Brum - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO PARCIAL A AMBOS OS RECURSOS.

...

**Entorpecente - Uso Próprio - Tipicidade - Abolito
Criminis - Não-Ocorrência - Pena Restritiva de
Direitos - Prestação de Serviços à Comunidade -
Substituição - Descabimento - Prisão Provisória -
Extinção da Punibilidade - Impossibilidade**

Ementa: Penal. Processo penal. Apelação criminal. Uso de entorpecente. *Abolito criminis*. Não-ocorrência. Extinção da punibilidade pelo tempo de prisão provisória. Rejeição. Inclusão no rol de culpados. Necessidade.

- Embora a Lei 11.343/06 não comine pena privativa de liberdade como sanção ao usuário de entorpecentes, não descriminalizou o uso de drogas, devendo-se lançar o nome do réu no rol dos culpados.

- A prisão provisória do condenado pelo delito de uso de entorpecentes não autoriza, por si só, a extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena, sobretudo se remanesce sanção de outra natureza a ser cumprida.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0460.06.023130-1/001 - Comarca de Ouro Fino - Apelante: Antônio Marmo Martins - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. ELI LUCAS DE MENDONÇA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de julho de 2007. - *Eli Lucas de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Eli Lucas de Mendonça* - Apelação interposta por Antônio Marmo Martins, inconformado com a sentença de f. 67/72, que o condenou como incurso nas sanções do art. 28 da Lei 11.343/06, às penas definitivas de 03 meses de prestação de serviços à comunidade, por 8 horas semanais, a ser realizada na Fundação José Rufo Bernardes.

Narra a denúncia que, no dia 09.08.2006, por volta das 08h45min, na Rua José Junqueira de Carvalho, nº 216, Bairro Jardim Centenário, na Comarca de Ouro Fino, policiais militares, em cumprimento a mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo, dirigiram-se à residência do apelante, em face de suspeita de tráfico ilícito de entorpecentes, momento em que foi surpreendido, guardando consigo, para uso de terceiros, cerca de 5,3g (cinco gramas e três decigramas) de *Cannabis sativa L.*, maconha, substância entorpecente relacionada na legislação antitóxica brasileira, capaz de causar dependência física e psíquica.

Intimações regulares, f. 73.

Requer o apelante, razões de f. 77/78, ao fundamento da descriminalização do uso de entorpecentes, que sejam excluídos os efeitos da sentença condenatória, afastando sua inclusão no rol de culpados e a alteração da pena para a medida alternativa de advertência.

Contra-razões, f. 79/83, em que o *Parquet* se manifesta pela extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena, ao que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça em parecer de f. 86/89.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Autoria e materialidade incontestes.

Data venia, sem razão a defesa quando pugna pela *abolitio criminis* do delito de uso de entorpecentes.

Com efeito, a nova Lei de Tóxicos - Lei 11.343/06 - revogou expressamente as Leis 6.368/76 e 10.409/02 e, no art. 28, alterou o preceito secundário da norma penal incriminadora do uso de entorpecentes, despenalizando o uso destes, contudo, sem afastar a tipicidade penal, pois a conduta remanesce prevista como crime - fato típico,

ilícito e culpável -, porém não mais sujeito à pena carcerária de detenção.

Conforme a redação da nova Lei Antidrogas, o usuário de entorpecentes sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido à advertência sobre os efeitos da droga, prestação de serviço à comunidade e/ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, sendo que as duas últimas serão aplicadas no prazo máximo de 5 meses ou de 10 meses, em caso de reincidência.

Logo, se a nova lei não comina pena privativa de liberdade para o crime de uso de entorpecentes, atribuindo ao usuário sanções mais brandas, configurada está a *novatio legis in melius*, e não *abolitio criminis*, como pretende a diligente defesa.

Sobre o tema, em recente julgado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal, em voto de relatoria do em. Ministro Sepúlveda Pertence, rejeitando a tese de *abolitio criminis*, posicionando-se pela natureza jurídica da posse de drogas para consumo próprio como ilícito penal. Destaco os seguintes trechos:

[...] Estou convencido, contudo, de que a conduta antes descrita no art. 16 da Lei 6.368/76 continua sendo crime sob a lei nova.

Afasto, inicialmente, o fundamento de que o art. 1º do Decreto-lei 3.914/41 (Lei de Introdução ao Código Penal e Lei de Contravenções Penais) seria óbice a que a Lei 11.343/06 criasse crime sem a imposição de pena de reclusão ou detenção.

[...].

Nada impede, contudo, que lei superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como fez o art. 28 da Lei 11.343/06 - pena diversa da 'privação ou restritiva da liberdade', a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de serem adotadas pela 'lei' (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII).

O que houve, repita-se, foi uma despenalização, cujo traço marcante foi o rompimento - antes existente apenas com relação às pessoas jurídicas e, ainda assim, por uma impossibilidade material de execução (CF/88, art. 225, § 3º); e Lei 9.605/98, arts. 3º; 21/24) - da tradição da imposição de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva de toda infração penal.

Esse o quadro, resolvo a questão de ordem no sentido de que a Lei 11.343/06 não implicou *abolitio criminis* (Código Penal, art. 107, III) [...] (STF - RE 430.105 - j. em 13.02.2007 - DJU de 27.04.2007).

A propósito, o referido *decisum* destaca a *mens legis* do Projeto de Lei 7.134/02. Vejamos:

[...] Com relação ao crime de uso de drogas, a grande virtude da proposta é a eliminação da possibilidade de prisão para o usuário e dependente.

[...].

Revelamos que não estamos, de forma alguma, descriminalizando a conduta do usuário - o Brasil é, inclusive, signatário de convenções internacionais que proíbem a eliminação desse delito. O que fazemos é apenas modificar os tipos de penas a serem aplicadas ao usuário, excluindo a privação da liberdade, como pena principal [...].

Assim, rejeito a tese defensiva de descriminalização.

Noutro giro, inviável acolher a alegada extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena, argüida pelo Ministério Público.

Em que pese a despenalização do uso de entorpecentes com a edição da Lei 11.343/06, a circunstância de o sentenciado ter sido preso provisoriamente, com amparo na Lei 6.368/76, por si só, não extingue a punibilidade pelo cumprimento da pena.

É que, *in casu*, a prisão cautelar de aproximadamente 30 dias não corresponde ao período da prestação de serviço à comunidade de 3 meses fixado na r. sentença condenatória, remanescendo, portanto, sanção a ser cumprida pelo apelante, grifando-se a competência do juízo da execução para aquilatar eventual detração penal.

De fato, reza o art. 66, I, da Lei de Execução Penal, *in verbis*: “Compete ao juiz da execução aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado”.

No mesmo diapasão, dispõe a Lei de Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais, Lei Complementar nº 59/2001, art. 61, I, que: “Compete ao Juiz de Vara de Execuções Criminais e Corregedor de Presídios aplicar aos casos julgados lei posterior que, de qualquer modo, favorecer o condenado”.

Por fim, rejeito o pedido remanescente de substituição da pena de prestação de serviços à comunidade por advertência dos efeitos das drogas, uma vez que a sanção fixada se encontra condizente com a conduta incriminada, sendo necessária e suficiente à prevenção e repressão do delito.

Em face do exposto, mantenho a condenação do apelante como incurso no art. 28 da Lei 11.343/06, nos exatos termos da decisão guerreada.

No tocante ao lançamento do nome do apelante no rol dos culpados após o trânsito em julgado, conforme exposto, a nova Lei Antidrogas não descriminalizou o uso de entorpecentes, subsistindo, portanto, a tipicidade penal.

Portanto, tendo o sentenciado praticado crime, não há falar em sua não-inscrição no chamado rol dos culpados.

Ante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo, *in totum*, a r. sentença condenatória.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Walter Pinto da Rocha* e *Delmival de Almeida Campos*.
Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Roubo Qualificado - Arma de Fogo - Concurso de Pessoas - Restrição à Liberdade da Vítima - Delação - Indício - Valoração da Prova - Condenação - Extorsão Mediante Seqüestro - Concurso Material - Caracterização - Princípio da Consunção - Inaplicabilidade - Fixação da Pena - Circunstâncias Judiciais - Regime Semi-Aberto

Ementa: Roubo e extorsão mediante seqüestro. Absolvição. Impossibilidade. Princípio da consunção. Regime inicial semi-aberto.

- Havendo prova direta - delação de co-réu - e prova indireta ou circunstancial - indícios veementes, coerentes

e concatenados - de que o agente participou da ação delituosa, não há falar em absolvição, pois o conjunto probatório gera certeza de que o agente foi um dos autores do delito de roubo.

- Embora cometidos em um mesmo contexto, praticam o crime de extorsão mediante seqüestro em concurso material com o delito de roubo os agentes que, depois de roubarem a residência da vítima, levam-na ao banco e exigem desta o saque das importâncias que a mesma tinha em depósito, e, não logrando êxito, mantêm a mesma privada de sua liberdade e exigem vantagem ilícita para soltá-la.

- Sendo o réu primário e possuindo circunstâncias judiciais medianamente favoráveis, apenado com sanção inferior a oito anos, não se justifica a fixação do regime inicial fechado, mas sim o intermediário semi-aberto.

Recursos desprovidos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0512.06.030936-0/001 - Comarca de Pirapora - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º) Cláudio Pereira de Sá, 3º) Sandro Soares dos Reis - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Cláudio Pereira de Sá e Sandro Soares dos Reis - 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, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2007. - *Antônio Armando dos Anjos* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Armando dos Anjos - Perante o Juízo da Comarca de Pirapora, Marcony Augusto Araújo, vulgo, “Miau”, Sandro Soares dos Reis, vulgo “Sandro Pequi”, André Luiz Fonseca de Moura, vulgo “Quinquinha”, Cláudio Pereira de Sá, vulgo “Tandu” e Sheila Soares dos Reis, vulgo “Sheila Pequi”, alhures qualificados, foram denunciados como incurso nas sanções dos arts. 288, parágrafo único (quadrilha armada); 157, § 2º, incisos I, II e V; 158, § 1º, (extorsão); 148, § 2º; tendo o primeiro e o segundo denunciados, Marcony Augusto Araújo e Sandro Soares dos Reis, além dos citados delitos, sido incurso também no art. 159 (extorsão mediante seqüestro) na forma dos arts. 69 e 29, todos do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de f. 02/06 que, no dia 07.10.2005, por volta das 23h, na Rua Criselina Passos, nº 1.064, Bairro Cícero Passos, na cidade de Pirapora, os denunciados, mediante escalada e portando arma de fogo, invadiram a residência de Maria Isabel

Vargas no momento em que a mesma se encontrava com suas amigas, Rosângela Alexandrina Alves Moura e Kellen Gomes Campos, e roubaram seus bens, constringendo, posteriormente, Maria Isabel a sacar dinheiro para benefício dos acusados. Não tendo conseguido efetuar tal saque, os réus exigiram resgate para liberá-la, tendo sido preso nesse momento o acusado Marcony Augusto Araújo.

O processo foi desmembrado em relação aos denunciados Marcony Augusto Araújo, André Luiz Fonseca de Moura e Sheila Soares dos Reis (f. 152).

Regularmente processados, ao final sobreveio a r. sentença de f. 331/340, julgando parcialmente procedente a denúncia para absolver os acusados das imputações previstas nos arts. 288, 158, § 1º, e 148, § 2º, todos do Código Penal, condenando Sandro Soares dos Reis nas sanções dos arts. 157, § 2º, I, II e V, e 159 do Código Penal, à pena de 15 (quinze) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime fechado, e 30 (trinta) dias-multa, no patamar mínimo legal, e Cláudio Pereira de Sá pela do delito previsto no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal à pena de 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime semi-aberto, e 18 (dezoito) dias-multa, no mínimo legal, negando-lhes quaisquer medidas descaracterizadoras.

Inconformados com a r. sentença condenatória, a tempo e modo, o Ministério Público (f. 346v.) e os réus Cláudio Pereira de Sá e Sandro Soares dos Reis (f. 348 e 366v.) interpuseram regulares recursos de apelação.

Em suas razões recursais (f. 351/355), busca o *Parquet* a condenação dos apelantes pela prática do delito de extorsão majorada, pedindo, ainda, seja fixado o regime fechado para o acusado Cláudio.

Por sua vez, a defesa de Cláudio (f. 361/365) argúi, em preliminar, a anulação do processo por cerceamento de defesa e, no mérito, pleiteia a absolvição. Alternativamente, pede a redução da pena-base, bem como do percentual da causa especial de aumento de pena no seu mínimo legal. Por sua vez, a defesa de Sandro (f. 387/391) pugna pelo decote da majorante do emprego de arma de fogo, pelo reconhecimento da primariedade e da atenuante da menoridade e, por fim, pela correção da pena-base.

Os recursos foram devidamente contra-arrazoados, cada um em prol de suas teses (f. 358/360 e 369/374).

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Mariano Guimarães Sepúlveda, il. Procurador de Justiça (f. 406/418), opina pelo conhecimento dos recursos e pelo parcial provimento do apelo do Ministério Público para fixar o regime fechado para o início de cumprimento da pena para o apelado Cláudio Pereira de Sá, e parcial provimento do recurso de Cláudio Pereira de Sá referentemente ao aumento da pena derivado das três majorantes relativas ao crime de roubo, estendendo-se os efeitos para o co-réu Sandro.

É, em suma, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço dos recursos apresentados.

Ab initio, examino a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa, argüida pelo apelante Cláudio Pereira de Sá, em face de ter sido rejeitado o seu pedido de diligência de reconhecimento.

Em que pese a força da argumentação sustentada pela douta defesa, a meu sentir, *data venia*, não merece acolhida a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, já que a diligência requerida se mostrava dispensável ao deslinde da causa. Além disso, cabe ao juiz decidir sobre a realização das diligências requeridas; no caso *sub iudice*, o douto Magistrado indeferiu o referido pleito diante da certeza de que as vítimas não reconheceriam o acusado Cláudio, tendo em vista que o mesmo estava encapuzado.

Assim, mostrando-se desnecessário o pretendido procedimento de reconhecimento do acusado pelas vítimas e não produzindo qualquer prejuízo à defesa, não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa.

Não foram argüidas outras preliminares, e, não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade ou nulidades que devam ser declaradas de ofício, passo ao exame do mérito dos recursos, iniciando pelos da defesa.

Recurso do réu Cláudio Pereira de Sá. Como visto alhures, almeja o ora apelante a absolvição, alegando não ter praticado o crime a ele atribuído nestes autos; alternativamente pede a redução da pena-base fixada e a redução do percentual de aumento referente às três majorantes relativas ao crime de roubo.

Não obstante as razões expostas pelo defensor do apelante, com a devida vênia, tenho que a condenação encontra sólido fundamento nas provas erigidas ao longo da fase instrutória, razão pela qual é de se afastar a pretensão absolutória manejada na apelação. Se não, vejamos.

A materialidade dos delitos restou sobejamente comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 20/24 e pelo laudo pericial de f. 30/31.

Por sua vez, a autoria é também certa e indubitosa em razão do conjunto de provas colhidas, principalmente pela delação do co-réu Marcony Augusto Araújo, que em suas declarações de f. 15/16, confirmadas em Juízo (f. 105/107), relata:

[...] o declarante se encontrava em um bar, cujo nome não sabe declinar, próximo ao motel Canoas, quando ali chegou o 'Sandro Pequi' e um tal de 'Quinquinha', chamando o declarante para fazer uma 'parada' (roubo) em uma casa ali próximo; que o Sandro disse ao declarante que, se ele o ajudasse, a dívida das bermudas morreria; que o declarante aceitou participar da empreitada criminosa e se dirigiram a casa onde fariam o roubo; que na esquina da casa encontraram com a Sheila, que é irmã do Sandro, e o Cláudio; que todos colocaram blusas no rosto, como se fosse capuz e que apenas o Sandro, 'Quinquinha' e o Cláudio estavam armados com armas de fogo; que, ao chegarem em frente a residência, todos pularam o muro [...]; que o Sandro resolveu levar uma das moças até o banco para que ela retirasse o dinheiro [...]; que os outros três ficaram na casa vigiando [...].

Acrescenta-se, ainda, que a negativa do apelante pretendendo desmerecer o relato de Marcony também

não passa de uma vã tentativa de defesa, pois os depoimentos das testemunhas e o teor do boletim de ocorrência policial (f. 20/24) se coadunam perfeitamente com a delação de seu comparsa.

Dessa forma, tendo em vista a delação do co-réu Marcony em ambas as fases, inquisitorial e judicial, aliada ao coincidente depoimento das vítimas e das testemunhas ouvidas, não há dúvida da autoria delitiva.

Como se sabe, a delação é um importante meio de prova, mormente quando corroborada com outros elementos de convicção. Nesse sentido, a orientação pretoriana:

Válida e eficaz a delação, máxime quando o co-réu não só incrimina o comparsa, mas também assume a responsabilidade pela prática do ato delituoso, confessando, e a confissão está em franca harmonia com as demais provas produzidas (TJDF, 1ª Turma Criminal, Ap. Criminal 1998.04.1.003817-7, Rel.ª Des.ª Carmelita Brasil, j. em 22.02.2001, DJU de 06.06.2001, p. 54.).

É de se dar crédito à palavra do co-réu, detalhando a participação do seu comparsa, quando coerente com os demais elementos de prova, mormente quando proveniente de acusado que não se esquiva da autoria (TAMG, 1ª Câmara, Ap. Criminal 398.362-0, Rel. Juiz Eduardo Brum, v.u., j. em 04.06.2003).

Logo, na conformidade da doutrina e da jurisprudência dominantes, diante da logicidade proporcionada pelo acervo probatório colhido, não há de se falar em absolvição dos recorrentes pela vaga alegação de que inexistem provas a sustentar o juízo condenatório, até porque competia aos mesmos desconstituir as provas contra eles produzidas ou comprovar as escusas apresentadas, motivo pelo qual se impõe a manutenção do édito condenatório.

De outra parte, insta salientar que a pena-base aplicada pelo Juiz sentenciante atendeu às circunstâncias judiciais que foram corretamente examinadas e avaliadas quando da dosimetria da pena. Ademais, o fato de o réu ser primário e portador de bons antecedentes, por si só, não implica a fixação da pena no seu mínimo legal, já que não são apenas essas circunstâncias que devem ser sopesadas, havendo outras elencadas no rol do art. 59 do Código Penal.

Portanto, não vejo como modificar a pena-base aplicada, pois a pena mínima é reservada àquele que possui um leque de circunstâncias de natureza subjetiva - culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente - e de natureza objetiva - motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, se não de todo bons, pelo menos razoáveis. Para os demais casos, a questão deve ser resolvida na maior ou menor elevação da pena-base, conforme recomenda a orientação do colendo STJ:

Ao proceder a individualização da pena, o Juiz, após aferir um leque de circunstâncias de natureza subjetiva - culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente - e de natureza objetiva - motivos, circunstâncias e conseqüências do crime -, fixará aquela aplicável dentre as cominadas, em quantidade que for necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito, definindo, a seguir, o regime inicial de cumprimento da pena, a qual não deve

ser excessiva, nem demasiadamente branda, mas justa, adequada e idônea, em qualidade e quantidade suficientes para reprimir a prática da infração e promover a tutela da sociedade (STJ, 6ª Turma, REsp 60.251/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. em 27.06.96, DJU de 27.05.96).

Na espécie, o douto Juiz sentenciante, após sopesar as circunstâncias judiciais inseridas no art. 59 do Código Penal, fixou a pena-base do apelante em patamar um pouco acima do mínimo legal, mas sem exasperação, levando em conta a existência de circunstâncias desfavoráveis, notadamente a culpabilidade excessiva com que se houve na empreitada delitiva.

Logo, correta a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Da mesma forma, deve ser mantida a qualificadora do uso de arma, pois, apesar de esta não ter sido apreendida e periciada, restou comprovado nos autos que os agentes fizeram uso impróprio da mesma, já que foi usada como objeto contundente contra as vítimas, sendo desferidas "coronhadas" de forma intimidativa.

Sendo assim, mostra-se inteiramente correta a majorante do uso de arma, pois esta, além de ser apta para a grave ameaça, ainda produziu danos à integridade física das vítimas.

Em seguida, busca o apelante a redução do *quantum* de aumento de pena pelas majorantes previstas nos incisos I, II e V do § 2º do art. 157 do Código Penal.

Malgrado as razões expostas pela defesa, também não merece reparo o aumento da pena pelas majorantes, consistente no emprego de armas, concurso de pessoas e vítima mantida em poder do réu, com restrição de liberdade, isso porque, para a aplicação das penas, deve haver sempre medida de justo equilíbrio abstrato (pelo legislador) e concreto (pelo juiz da causa), entre a sanção a ser cominada e a gravidade do fato praticado pelo agente.

As respectivas majorantes devem ser consideradas qualitativamente, e não de forma quantitativa, devendo ser proporcional à maior ou à menor vulnerabilidade das vítimas e ao poder de intimidação sobre estas, o que determina a necessidade de uma maior ou menor censurabilidade da conduta, o que se concretiza segundo a fração adotada para o respectivo aumento.

Na hipótese em julgamento, cinco foram os agentes que participaram da empreitada delitiva, portando armas de fogo, executando o crime de modo a neutralizar qualquer reação das vítimas, restringindo-lhes a liberdade; entendo, pois, que a conduta do apelante foi dotada de excessiva gravidade, justificando, assim, uma maior reprovabilidade, estando correta a fração adotada pelo Juiz sentenciante, ou seja, em 1/2 (metade), a qual fica mantida.

Recurso do réu Sandro Soares dos Reis. Em suas razões de inconformismo, objetiva o recorrente que seja absorvido o delito de extorsão mediante seqüestro pelo crime de roubo, pugnando, ainda, pela a correção da pena-base e pelo reconhecimento da primariedade e da menoridade.

Examinando detidamente os autos, não obstante o zelo e a acuidade do ilustre defensor do apelante, a meu sentir, *data venia*, não há como acolher a tese defensiva

de que o delito capitulado no art. 159 do CP restou absorvido pelo crime de roubo, pois as provas colhidas ao longo da instrução criminal estão a autorizar o reconhecimento da figura penal do roubo e da extorsão mediante seqüestro, como consignado na sentença vergastada.

Segundo restou provado nos autos, o recorrente Sandro, em um segundo momento, após invadir a casa das vítimas, juntamente com seu comparsa Marcony, seqüestrou a vítima Maria Isabel Vargas, obrigando-a a ir até uma agência bancária para sacar certa quantia pecuniária, o que não se concretizou. Não satisfeitos, os meliantes, sob promessa de mal injusto, exigiram da irmã de Maria Isabel o pagamento de um resgate, momento em que Marcony foi preso.

In casu, a privação da liberdade da vítima não se deu para viabilizar ou facilitar uma subtração patrimonial pré-ordenada, mas para servir de meio à obtenção de resgate ou preço - vantagem futura - em troca da liberdade ou integridade física da vítima.

Distinguindo as figuras penais, oportuna a transcrição do seguinte julgado do TACrimSP:

Impõe-se a distinção entre a extorsão mediante seqüestro e o delito tipificado no art. 157, § 2º, inc. V, do CP. No primeiro, a vítima é seqüestrada com o fim de se obter qualquer vantagem patrimonial futura. No segundo, há uma ameaça iminente e a vantagem patrimonial contemporânea. No primeiro, a vítima não pode exprimir sua vontade. Seu comportamento, diante da entrega da coisa, é irrelevante. No segundo, a vítima necessita realizar o comportamento para que a extorsão atinja a consumação. No roubo, o agente subtrai a *res furtiva*, não importando se é diretamente subtraída pelo agente ou se ele recebe das mãos do ofendido. Na extorsão, a vítima entrega a coisa por um ato de vontade, embora constrangida pela possibilidade de mal futuro. Não bastasse isso, os elementos subjetivos são distintos. No roubo há o *animus rem sibi habendi*. A extorsão mediante seqüestro exige um dolo específico, ou seja, um especial fim de agir, consistente na exigência de condição ou preço da libertação da vítima. Daí como consequência da diferença do dolo. No primeiro, há simples subtração diante da ameaça. No segundo, há entrega de valor econômico em troca da liberdade da vítima (TACrimSP, Ap. 1.114.033/1, Rel. Marco Nahum).

Ora, dúvidas não há quanto às duas condutas típicas pelas quais restou condenado o apelante, uma vez que, conforme bem salientado pelo il. Procurador de Justiça, “o núcleo do crime de extorsão não é subtrair, visto que a vantagem almejada necessita da participação da vítima, que é posta em situação de liberdade cerceada”.

Além do mais, há relação consuntiva quando uma norma penal incriminadora constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou de execução de outro crime, exigindo-se que exista dependência ou subordinação entre as condutas, o que não é a hipótese dos autos.

Destarte, malgrado a irrisignação da defesa, penso que deve ser mantida a condenação do réu Sandro nos delitos de roubo e extorsão mediante seqüestro, pois, embora cometidos no mesmo contexto, os delitos de roubo triplamente circunstanciado e o de extorsão, tipificados em artigos distintos, foram perpetrados com desígnios autônomos e diversos.

Noutro giro, improcede, *data venia*, a pretensão da defesa de reduzir a pena imposta ao apelante, pois esta obedeceu às normas que regem a dosimetria, já que o ilustre Juiz sentenciante, após sopesar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, estabeleceu a pena-base um pouco acima do mínimo legal, mas sem exasperação. Além do mais, a primariedade e a atenuante da menoridade foram reconhecidas pelo il. Juiz sentenciante.

Portanto, tendo a pena sido aplicada em consonância com as normas que regem a espécie e em *quantum* suficiente e necessário para a reprovação e prevenção do crime, não há falar em redução da pena.

Superadas as questões levantadas nos recursos dos réus, passo ao exame do recurso do Ministério Público (f. 351/355), que pugna pela condenação dos apelantes Sandro e Cláudio pelo crime de extorsão majorada e pela modificação do regime de cumprimento de pena do apelado Cláudio para o fechado.

A meu sentir, *data venia*, não merece prosperar o pleito ministerial para condenar os apelantes no crime de extorsão majorada.

Segundo as provas carreadas aos autos, o apelante Sandro e seu comparsa Marcony, em unidade de desígnios, após o assalto à residência das vítimas, praticaram o crime de extorsão mediante seqüestro. Na divisão de tarefas, incumbiu-se ao ora apelante a função de ficar no carro com a pena de espingarda, enquanto Marcony acompanhou a vítima até à agência bancária. Não conseguindo retirar o dinheiro no caixa eletrônico, exigiram o pagamento do resgate para liberar a vítima.

Lado outro, restou demonstrado nos autos que o apelante Cláudio teve participação apenas no roubo perpetrado na residência das vítimas, uma vez que, após Sandro e Marcony saírem dali para uma nova empreitada criminosa, o mesmo fugiu do local juntamente com os demais co-réus, levando vários pertences das vítimas, não tendo, portanto, participado do delito de extorsão.

Sendo assim, tenho que a tipificação dos delitos na sentença não merece reparo, uma vez que o crime previsto no art. 159 do Código Penal restou devidamente configurado apenas para o apelante Sandro.

Por fim, em relação ao agravamento do regime inicial de cumprimento da pena, com a devida vênia, não há como acolher a irrisignação do *Parquet*, já que, além de ser primário, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram, na maioria, favoráveis ao réu, não justificando a necessidade do regime inicial fechado como forma de concretizar a função de prevenção especial da pena. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

STF: Se o agente condenado pela prática de roubo teve sua pena fixada no mínimo legal, após a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, não pode o juiz determinar o cumprimento da reprimenda em regime prisional fechado em face do dispositivo no art. 33, § 3º, do Estatuto Repressivo (RT 753/514).

STJ: Mesmo no caso de roubo majorado, preenchidos os requisitos legais, o regime inicial pode ser o semi-aberto.

Writ concedido (STJ, 5ª Turma, HC 9.802/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 26.10.99, DJU de 29.11.99).

Logo, tendo em vista a quantidade de pena aplicada e o fato de o apelante Cláudio Pereira de Sá possuir circunstâncias judiciais não totalmente desfavoráveis, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal, aliado ao entendimento contido na Súmula 269 do STJ, correto o regime de cumprimento de pena fixado no inicial semi-aberto.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se negar provimento aos recursos, mantendo inalterada a r. sentença vergastada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Sérgio Resende e Antônio Carlos Cruvinel.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...

Roubo Qualificado - Crime Consumado - Tentativa - Desclassificação - Impossibilidade - Quadrilha - Caracterização - Valoração da Prova - Condenação

Ementa: Apelação criminal. Roubo triplamente majorado. Desclassificação para roubo na modalidade tentada. Impossibilidade. Formação de quadrilha. Absolvição. Manutenção da condenação.

- Havendo comprovadamente a grave ameaça exercida contra as vítimas e a transmissão dos bens subtraídos da vigilância dos ofendidos para a esfera dos ofensores, não há como desclassificar o delito de roubo consumado para a modalidade tentada.

- O tipo objetivo do crime de quadrilha é a associação permanente ou estável, preordenada, organizada, com a finalidade de praticar crimes, sendo uma infração de caráter permanente. Restando cabalmente comprovada a existência do delito, com a demonstração concreta de todos os elementos constitutivos do tipo penal, não há falar em absolvição.

Desprovimento ao recurso que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0525.03.031771-9/002 - Comarca de Pouso Alegre - Apelantes: Antônio Fernando Correia, Jéferson Marcondes de Godói, Sílvio Alves da Silva - 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, incor-

porando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2007. - Antônio Carlos Cruvinel - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Presentes os pressupostos para a sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Irresignados com a sentença de f. 364/377, condenatória nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I, II e V, e art. 288, parágrafo único, na forma do art. 69, todos do Código Penal, às penas de 9 anos e 6 meses reclusão e 15 dias-multa, em regime prisional fechado em relação aos apelantes Antônio Fernando e Sílvio Alves, e 10 anos de reclusão e 15 dias-multa, em regime prisional fechado quanto ao apelante Jéferson Marcondes, interpõem o presente recurso, os acima nominados.

Foram encartadas, às f. 448/452, as razões de recurso dos apelantes, conjuntamente, pleiteando a reforma parcial da sentença quanto ao delito de roubo, para desclassificá-lo para a modalidade tentada, ao argumento de que não detiveram a posse mansa e pacífica das coisas subtraídas; subsidiariamente, pugnam pela reforma total do *decisum* para absolvê-los do delito de formação de quadrilha, alegando que se juntaram para cometer um único crime, tanto é que não há comprovação de que tenham cometido outros delitos em associação.

Compulsando os autos do processo, verifica-se pelo aditamento da denúncia de f. 359/362, que os recorrentes foram denunciados e incursados nas sanções dos arts. 157, § 2º, itens I, II e V, c/c o 14, item I, e 288, parágrafo único, c/c o 69, todos do Código Penal pátrio, por terem, no dia 29 de junho de 2003, por volta das 22 horas, no estabelecimento comercial denominado Supermercado Alvorada, agido em conluio, previamente ajustados com o adolescente A.A.O., e subtraído, para proveito comum, mediante grave ameaça e violência exercida com o emprego de armas de fogo, alguns malotes de dinheiro e telefones celulares, com restrição à liberdade das vítimas.

Restou apurado que os apelantes, na companhia do adolescente A., dirigiram-se ao referido supermercado, onde, simulando atos de compras, ficaram à espera do encerramento do expediente comercial. Cerradas as portas, enquanto saíam os clientes, o adolescente, na posse de duas armas de fogo, e o apelante Sílvio, munido de uma metralhadora, anunciaram o assalto. Em seguida, os apelantes Jéferson e Antônio Fernando, também armados, conduziram os clientes e funcionários para os fundos do supermercado, subtraindo-lhes os celulares. O adolescente rendeu o segurança do estabelecimento comercial e o obrigou a abrir o cofre onde se encontravam três malotes contendo aproximadamente R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais), subtraindo-os também.

Ocorre que, mediante denúncias anônimas, a Polícia Militar foi acionada e chegou ao local antes que

os autores pudessem empreender fuga. Quando os agentes perceberam a presença da Polícia cercando o local, iniciaram as negociações, que duraram cerca de 3 horas, sendo que nesse interregno ficaram de posse dos objetos subtraídos, mantendo as vítimas como reféns, e, após algumas exigências, pouco a pouco, foram libertando-as.

A materialidade e a autoria delitiva restaram sobejamente comprovadas: a primeira, mediante o APFD de f. 08/17, boletim de ocorrência, f. 42/52 e 66/70, auto de apreensão f. 54/56 e 71, e pelo laudo eficiência e prestabilidade de arma de fogo de f. 63/64; a segunda configurou-se pelas declarações dos apelantes, que assumiram a autoria do delito de roubo, tanto na fase inquisitiva quanto na judicial, corroborada pelas declarações das vítimas e depoimentos testemunhais.

Configura-se o roubo como um crime material, complexo e instantâneo. A sua complexidade compreende o constrangimento ilegal, previsto no art. 146 do Código Penal; o furto, art. 155 do mesmo diploma legal; e a instantaneidade, no simples apoderamento da *res*.

Por isso, razão não assiste quanto à alegação de que a conduta praticada ficou na esfera da tentativa, por não terem tido a posse mansa e pacífica dos objetos roubados.

É cediço que a consumação do crime de roubo se dá na inversão da posse do bem subtraído, independentemente do elemento tempo. Verifica-se que os apelantes mantiveram a posse dos objetos roubados - aparelhos de telefones celulares e malotes contendo o numerário acima mencionado - enquanto ficaram dentro do supermercado negociando com a Polícia, enfatizando-se que por cerca de três horas.

Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

O roubo está consumado se o ladrão é preso em decorrência de perseguição imediatamente após a subtração da coisa, não importando assim que tenha, ou não, a posse tranqüila desta (STF HC-74481/SP - Rel. Min. Sidney Sanches).

No que concerne às majorantes do emprego de arma de fogo, concurso de pessoas e restrição à liberdade dos ofendidos, não houve irrisignação, encontrando-se todas devidamente configuradas ante o vasto acervo probatório carreado aos autos.

Buscam os apelantes as absolvições quanto ao delito de formação de quadrilha. Alegam para tanto:

que a condenação não pode prosperar, pois os quatro se associaram para cometer uma só empreitada, que foi a de Pouso Alegre; outras informações são meras especulações, sem provas nos autos.

Consigna a denúncia que os apelantes se associaram ao adolescente A. para cometer o crime de roubo triplamente qualificado.

O crime de formação de quadrilha, descrito no art. 288 do Código Penal, caracteriza-se pela associação de

mais de três pessoas, de maneira preordenada, organizada, com aspectos de estabilidade e permanência para a prática de crimes.

Os apelantes confessaram em seus interrogatórios que invadiram uma casa localizada no Bairro São Geraldo, na cidade de Pouso Alegre, onde residiram por aproximadamente três meses. Insta ressaltar que possuíam, quando do ato, diversas armas de fogo, bem como objetos usualmente empregados na prática de ilícitos.

De certo, restou comprovado nos autos que o bando cometeu, em tese, apenas o crime narrado na denúncia. Contudo, restou provada a finalidade da associação criminosa, a intenção dos agentes de praticarem delitos de roubo, o que, por si só, caracteriza o delito previsto no art. 288 do Código Penal, agravado pelo uso de armas de fogo, conforme prescreve o parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

Restando comprovado que os apelantes se associaram ao menor A. permanentemente, preenchidos estão os elementos caracterizadores do tipo penal de formação de quadrilha, não havendo como acolher o pleito absolutório.

Com essas razões, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se as condenações impostas aos apelantes.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Paulo César Dias* e *Antônio Armando dos Anjos*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Tribunal do Júri - Homicídio Doloso - Tentativa - Legítima Defesa - Honra - Excesso Doloso - Excesso Culposo - Quesito - Ausência de Nulidade - Agressão Atual ou Iminente - Descaracterização - Decisão Contrária à Prova dos Autos - Novo Julgamento

Apelação criminal. Júri. Nulidade posterior à pronúncia. Quesitos. Excesso na explicação. Inocorrência. Atendimento ao comando do art. 479 do Código de Processo Penal. Contradição nas respostas dos jurados. Hipótese não verificada. Preliminares rejeitadas. Homicídio simples tentado. Absolvição. Legítima defesa da honra de terceiro. Decisão popular divorciada do conjunto probatório. Cassação. Submissão do réu a novo julgamento. Recurso provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0713.04.032617-3/001 - Comarca de Viçosa - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Linis Antônio Viana - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos

juízos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2007. - Sérgio Resende - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Vinícius Ibrahim Silva.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Pela sentença de f. 249/250, o MM. Juiz-Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de Viçosa, acatando o soberano veredicto popular, que acolheu a tese da legítima defesa da honra de terceiro, absolveu Linis Antônio Viana da prática do crime previsto no art. 121, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal.

Irresignado, o Ministério Público aviou o presente apelo, com fulcro no art. 593, III, *a e d*, do Código de Processo Penal, arguindo, preliminarmente, as seguintes nulidades: a) excesso, por parte do Juiz, na explicação do quesito relativo ao excesso doloso, de modo a influenciar o ânimo dos jurados; b) contradição nas respostas do Conselho de Sentença, uma vez que os jurados reconheceram que o acusado se utilizou, de forma imoderada, de meios desproporcionais à agressão e, por outro lado, negaram a ocorrência de excesso doloso ou culposo. No mérito, pugna pela cassação da decisão popular, por manifestamente contrária à prova dos autos, ao argumento de que a tese da legítima defesa da honra de terceiro não encontra respaldo no acervo probatório, sobretudo por faltar-lhe o requisito da atualidade da agressão e haver o réu se excedido dolosamente na prática do crime.

Contra-razões defensivas às f. 266/276.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer lançado às f. 285/290, opinou pelo provimento do recurso.

É o sucinto relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Preliminarmente, argúi o apelante a ocorrência de nulidades posteriores à pronúncia.

Alega, em primeiro lugar, que o Juiz se teria excedido na explicação do quesito de nº 10, relativo ao excesso doloso na legítima defesa da honra de terceiro, por haver dito aos jurados, com certa parcialidade, que, se votassem "sim" a este quesito, a tese defensiva "cairia", demonstrando que a resposta negativa seria a mais razoável (vide protesto à f. 232).

Todavia, o inconformismo não procede.

Conforme dispõe o art. 479 do Código de Processo Penal, após a leitura dos quesitos, deve o magistrado explicar aos jurados a significação legal de cada um deles.

Segundo leciona Mirabete:

Elaborados os quesitos pelo juiz, na forma do art. 484, serão eles lidos pelo juiz, que explicará a significação de cada um. Nessa exposição quanto ao significado de cada um dos quesitos e às consequências das respostas, está a precaução inicial que pode evitar contradições substanciais na votação.

Evidentemente, o juiz não deve deixar transparecer, em sua exposição, a opinião pessoal sobre o fato (Código de Processo Penal interpretado. 9. ed., p. 1.221).

No caso concreto, observa-se que o Magistrado cuidou apenas de dar aos jurados, mediante a utilização de linguagem mais simples e acessível, as explicações necessárias para a compreensão dos quesitos, em observância ao comando do art. 479 do CPP.

Diferentemente do que expôs a narrativa ministerial, a referência feita pelo douto Sentenciante ao termo "cairia" não teve o condão de influenciar o ânimo dos jurados, servindo, ao contrário, para que eles fossem clara e suficientemente informados acerca das consequências jurídicas de suas respostas.

Aliás, o conhecimento da repercussão da votação dos quesitos constitui direito do jurado, de modo a se assegurar uma decisão verdadeiramente soberana, sendo vedado, tão-somente, que o juiz expresse a sua opinião pessoal sobre os fatos, o que não se verificou.

Rejeita-se a preliminar.

No que tange à preliminar de nulidade em virtude de contradição entre as respostas aos quesitos referentes à legítima defesa da honra de terceiro, entende-se que não merece ser acolhida.

Vê-se que os jurados, em resposta aos quesitos nºs 08 e 09, afirmaram que o acusado não usou, moderadamente, de meios necessários para repelir a agressão à honra de sua filha, tendo, posteriormente, negado os quesitos nºs 10 e 11, relativos ao excesso doloso e culposo.

Todavia, não há contradição entre as respostas dadas. É que, rechaçados os quesitos 08 e 09, como no presente caso, ou somente um deles, sempre se vota o quesito relativo ao excesso punível, cuidando-se, em primeiro lugar, do excesso doloso. Negados tanto o excesso doloso como o culposo, a doutrina e a jurisprudência sinalizam no sentido de que o réu deverá ser absolvido, pois o excesso anteriormente reconhecido foi considerado puramente acidental ou penalmente irrelevante.

Nesse sentido:

Em qualquer das causas de exclusão de ilicitude, é obrigatório o questionamento do excesso doloso ou culposo, tão-somente, desde que o Conselho de Sentença negue o uso dos meios necessários ou a moderação no emprego dos meios. Isso porque, negando o excesso nas suas formas dolosa e culposa, reconhece o Júri o excesso inevitável, escusável, absolvendo o réu. (...) As circunstâncias que conduzem ao reconhecimento no excesso da legítima defesa (dolo ou culpa) podem conduzir ao convencimento de que causas outras levaram àquele resultado, caso fortuito, por exemplo (STJ, 5º T., HC 11.338, Rel. José Arnaldo da Fonseca, j. em 06.02.2001).

Assim, verifica-se que a quesitação foi perfeitamente elaborada, inexistindo qualquer contradição ou perplexidade nas respostas aos quesitos formulados, pelo que fica rejeitada a preliminar.

No mérito, porém, a razão está com o Órgão Ministerial.

Narram os autos que, no dia 23 de outubro de 2003, por volta de 10h30min, na Comarca de Viçosa, o apelado, com *animus necandi*, desferiu três tiros de arma de fogo contra Antônio Ciro Santana, não causando a morte da vítima por circunstâncias alheias à sua vontade. Segundo consta, a vítima estava conversando com o Sr. Raimundo Viana, no pátio situado em frente ao seu escritório, quando o acusado se aproximou e, munido de um revólver, passou a efetuar os disparos.

Apurou-se, ainda, que o réu era cunhado e amigo do ofendido, tendo cometido o crime após descobrir que o mesmo teria abusado sexualmente de sua filha.

Após a detida análise dos autos, verifica-se que a tese da legítima defesa da honra de terceiro, acolhida pelo Conselho de Sentença, não pode ser aceita.

Em que pese a revolta do acusado ao saber dos graves fatos envolvendo a sua filha, a motivação do crime está relacionada a uma agressão pretérita, inexistindo a atualidade ou iminência que a excludente da legítima defesa requer.

Colhe-se da jurisprudência:

A reação tardia desnatura a legítima defesa, colocando a ação sob a égide da vingança, não tutelada pelo Direito. Não é atual a agressão que já se consumou, com a concretização do ataque ao bem jurídico (RT 564/394).

Por outro lado, a excludente em questão não poderia ser acolhida, sabendo-se que a honra é atributo personalíssimo e não se desloca de uma pessoa para a outra.

Outro não é o entendimento dos tribunais:

A honra é atributo personalíssimo, não podendo ser maculada pela conduta desonrosa de outrem. Assim, qualquer injúria à mulher pode atingir a sua própria honra, não a do marido, assim como não se pode considerar em legítima defesa o marido que perpetra violência contra a mulher adúltera e seu cúmplice. A honra, como bem jurídico, pode ser legitimamente defendida contra injúria verbal ou real (CP, art. 140, *caput* e § 2º), mediante reação moderada, sem uso de meio desnecessário. Não constitui, assim, a legítima defesa, ante o evidente excesso doloso, o desferimento de golpe mortal de faca em autor de simples injúria, verbal ou real (TJPR, AP, Rel. Édson Malachini, RT 681/374).

Assim, a decisão dos jurados está, a toda evidência, divorciada do contexto probatório.

Não há como se admitir a figura da legítima defesa da honra de terceiro diante da ausência de atualidade da agressão e do caráter personalíssimo conferido ao bem jurídico (honra), devendo ser o apelado, portanto, submetido a novo julgamento popular.

Pelo exposto, rejeitadas as preliminares, dá-se provimento ao recurso ministerial para cassar a decisão do Conselho de Sentença e submeter o apelado a novo julgamento.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - De acordo.

O Sr. Des. Paulo César Dias - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO.

...

Tortura - Policial Civil - Depoimento de Testemunhas - Palavra da Vítima - Auto de Corpo de Delito - Valoração da Prova - Condenação - Efeitos - Cargo Público - Perda - Interdição - Prazo

Ementa: Lei de Tortura. Art. 1º, II. Policiais civis. Conjunto probatório suficiente à condenação.

- No crime de tortura praticado por policiais, dificilmente se terá um conjunto probatório farto e inequívoco, por isso a prova deve ser analisada com perspicácia pelo julgador. Assim, comprovadas as lesões pelo auto de corpo de delito, o perfeito estado de saúde anterior da vítima e o retorno à delegacia sujo e machucado, quando estava sob responsabilidade dos acusados, imperiosa é a condenação.

- A perda do cargo público e a interdição para exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada são efeitos da condenação pelo crime de tortura praticado por policiais (art. 1º, § 5º, da Lei 9.455/97).

Apelação não provida.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0713.04.037451-2/001 - Comarca de Viçosa - Apelantes: Carlos Antônio Albareda Barcelos, Carlos Henrique Policarpo da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. EDI WAL JOSÉ DE MORAIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2007. - Edival José de Moraes - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação pelos apelantes o advogado Marcelo Andrade Mendonça.

O Sr. Des. Edival José de Moraes - Peça vista.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento pelos apelantes o advogado Marcelo Andrade de Mendonça.

O Sr. Des. Edival José de Moraes - Sr. Presidente, quero registrar ter prestado atenção à bem formulada sustentação proferida pelo advogado Marcelo Andrade Mendonça na sessão do dia 27.06.2007 e, por tal razão, pedi vista dos autos.

Por denúncia recebida em 10.09.2004, iniciou-se processo contra Carlos Antônio Albareda Barcelos e Carlos Henrique Policarpo da Silva, como incursores nas sanções do art. 1º, II, § 4º, I, da Lei 9.455/97, pois, no dia 07.11.2003, em horário não determinado, na Cidade de Viçosa - MG, teriam submetido Daniel Alves

de Jesus, que estava sob sua autoridade, com emprego de violência e grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Segundo consta, os denunciados, policiais civis, retiraram o preso Daniel da Cadeia Pública Municipal de Viçosa e levaram-no até o lixão da Prefeitura, onde efetuaram agressões e mantiveram uma sacola plástica na cabeça do ofendido.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar os acusados nas sanções do art. 1º, II, da Lei 9.455/97.

A Carlos Antônio Albareda Barcelos foi aplicada a pena privativa de liberdade de quatro anos de reclusão, enquanto Carlos Henrique Policarpo da Silva foi condenado a dois anos e três meses de reclusão, em regime inicial fechado, para ambos.

Foi decretada a perda do cargo público e interdição para exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada para ambos os réus, nos termos do art. 1º, § 5º, da Lei 9.455/97.

Inconformados, apelaram os réus, pedindo a absolvição por insuficiência de provas. Alternativamente, requerem o decote da penalidade relativa à perda do cargo e a redução das sanções aplicadas a ambos.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processabilidade, conheço do recurso.

Não se alegou preliminar nem qualquer uma veje que possa ser suscitada de ofício.

Analisei cuidadosamente as razões de recurso da defesa, comparando-as com a r. decisão ora hostilizada, e não há como acolher a pretensão absolutória dos apelantes.

A materialidade está demonstrada por meio do auto de corpo de delito de f. 17/19 (transcrição à f. 201), além dos depoimentos da vítima e testemunhas.

Há ainda, nos autos, provas suficientes de autoria, pois, apesar da negativa de ambos os apelantes, a vítima e seu irmão narraram com detalhes as agressões praticadas pelos policiais civis.

Extraí-se do termo de representação de f. 11/12, assinado por Benevides de Jesus Júnior e seu advogado:

... No lixão, o representante viu seu irmão sendo agredido pelo detetive Albareda, Carlos e o outro, sendo que a mesma sacola plástica adquirida do Tele-mais, fora colocada na cabeça do seu irmão para prender a sua respiração. O representante viu os policiais usarem a coronha do revólver e cacete para agredir o seu irmão... (f. 11-v.).

Já a vítima relatou na representação de f. 13/14:

... Quando os detetives voltaram da Funabem, passaram no Tele-mais, situado na Av. Jacob Lopes de Castro, quando o detetive Albareda desceu da viatura e pegou 2 (duas) sacolinhas de cor azul... (f. 13-v.).

Seu irmão se confundiu quando disse que havia quatro pessoas dentro da viatura, pois, na realidade, só havia três, os detetives Albareda e Carlos, além do representante.

Do Tele-mais foi conduzido até a zona rural dos Nobres, passando pela Barrinha, e, antes de chegar ao morro Siriquite, a viatura entrou por uma estrada de terra, sendo que o repre-

sentante foi agredido fisicamente um pouco pra frente de onde funcionava o lixão.

O representante viu que um carro o seguia, mas não sabe descrevê-lo.

Chegando ao local acima descrito, o representante foi agredido fisicamente, os detetives colocaram novamente as sacolas em sua cabeça, as mesmas do Tele-mais, sendo que não foi agredido com coronhas de revólver, somente com murros e chutes.

Na Funabem, o detetive Albareda deu um soco ou uma cotovelada na boca do representante quebrando-lhe o dente pré-molar superior direito, além de causar-lhe um hematoma no olho esquerdo, bem como causou-lhe um hematoma nos punhos, os quais estavam algemados... (f. 13-v.).

Os relatos contidos nas representações foram devidamente ratificados, inclusive em juízo:

... confirmo as declarações prestadas na fase policial e juntada aos autos à f. 11/12; reconheço o detetive Antônio Carlos Albareda Bancelos, presente nesta audiência, bem como o detetive Carlos Henrique Policarpo da Silva, também presente, como sendo as pessoas que levaram meu irmão até a localidade conhecida como lixão de Viçosa, na estrada que dá acesso a Porto Firme... quando entrei em Viçosa, perto do Hospital São João Batista avistei uma viatura da polícia civil, Fiat modelo Elba, sendo que o detetive Carlos estava na direção do veículo; no banco da frente, do lado do caroneiro, estava o detetive Albareda, no banco de trás estava meu irmão e uma quarta pessoa; a viatura passou pelas Ruas Joaquim Lopes de Faria e entrou na Joaquim Lopes de Castro; parei o veículo na esquina e vi quando a viatura parou perto do estabelecimento comercial conhecido como Tele-mais; o detetive Albareda desceu da viatura e pegou sacola plástica de supermercado de cor azul; pude observar o ocorrido, pois desci do carro e fui a pé até perto de um açougue... depois que a viatura deixou o asfalto e pegou uma estrada de chão, escondi meu veículo na serraria do Senhor Jorge Alemão e subi a pé, pois sabia que o local era utilizado para espancar preso; fiquei em um pasto, na parte alta, a uma distância de mais ou menos 200 metros; vi meu irmão sendo agredido a chutes, coronhadas e uma sacola sendo colocado no pescoço; o detetive Albareda colocou a sacola na cabeça (sic) do meu irmão; o detetive Carlos agredia meu irmão a golpes de cacete e coronhadas; voltei e procurei testemunhas, mas ninguém quis se envolver; retornei ao local do espancamento mas ninguém mais se encontrava; em seguida fui até a cadeia pública e perguntei ao carcereiro se meu irmão tinha retornado e ele disse que não, que os policiais tinham saído com ele para dar uma voltinha... (Benevides de Jesus Júnior, f. 138/139).

... confirmo as declarações prestadas na fase policial e juntadas aos autos à f. 13/14 e também as que prestei e foram juntadas aos autos à f. 42/43... um mês após os fatos me apresentei na delegacia e fui preso, sendo recolhido na cadeia, quando lá compareceram os acusados, que me retiraram da cela; da cadeia fui levado até o hospital São João Batista, onde fui submetido a exame de corpo de delito; logo em seguida fui levado para o local conhecido como Funabem; neste local fui torturado, sendo que o policial Carlos Henrique Policarpo da Silva me segurou e o acusado Carlos Antônio Albareda Barcelos colocou uma sacola plástica na minha cabeça, quando fui agredido de todas as formas; desmaiei duas vezes, tendo acordado com as agressões perpetradas pelos acusados; os policiais queriam saber a respeito de um computador que tinha sido furtado na cidade; o boato era que os policiais estavam recebendo dinheiro para recuperar o computador; perdi o controle e defequei nas roupas, logo em seguida fui levado para o

campo dos Nobres, onde fui novamente espancado; novamente tive uma sacola colocada na cabeça e fui agredido com socos e chutes; consegui rasgar a sacola e gritei; de lá dos Nobres retornei para a cadeia pública; cheguei na cadeia sujo de fezes; um dia depois fui levado ao hospital pelo policial Jorge... (Daniel Alves de Jesus, f. 171).

Assim, as pequenas divergências apontadas pela defesa nos depoimentos da vítima e de seu irmão Benevides não têm o condão de desconstituir a prova regularmente obtida, mesmo porque se trata de detalhes que em nada prejudicaram a elucidação do crime ocorrido.

Ademais, não se pode olvidar que o auto de corpo de delito de f. 17-19, cuja transcrição se encontra às f. 201, corrobora o relato da vítima, esclarecendo, estreme de dúvidas, as lesões sofridas por ela.

Desse modo, cai por terra a assertiva da defesa de que Daniel se encontrava em perfeito estado de saúde, baseada no atestado médico de f. 15, cuja consulta foi realizada antes das agressões.

Repare-se também que as testemunhas Marcelo Antônio dos Santos, Rosângela Maria Damasceno e Everton Camilo Caetano descreveram a situação lamentável em que se encontrava o ofendido, quando retornou à cadeia:

Daniel chegou à cadeia um pouco machucado; Daniel tinha as roupas sujas de fezes, como se tivesse defecado nas próprias vestes... (Marcelo Antônio dos Santos, f. 141).

... Daniel, quando estava entrando para o interior da cadeia, disse que estava com muita dor no corpo e me pediu para que fosse levado ao hospital; Daniel estava todo sujo de barro; como Daniel estava molhado e sujo de barro não sei dizer se seu corpo apresentava sangramento... (Rosângela Maria Damasceno, f. 150).

... estava na porta da cadeia pública e vi quando Daniel chegou acompanhado dos acusados; não vi nenhum machucado em Daniel, mas ele estava sujo de barro; depois dos fatos encontrei com Daniel perto da sua e ele me disse que foi torturado pelos réus... (Everton Camilo Caetano, f. 151).

Dessarte, consoante bem observou o culto Juiz *a quo*, a prova pericial aliada à prova oral colhida demonstram que a vítima saiu da cadeia em perfeito estado de saúde (atestado f. 15) e retornou sujo (depoimentos de f. 140, 150 e 151) e machucado (auto de corpo de f. 16/17).

Imperioso ressaltar que, nos crimes de tortura como o narrado nos autos, dificilmente se terá um conjunto probatório farto, pois seus agentes jamais submeteriam a pessoa sob custódia a agressões físicas ou psicológicas na presença de testemunhas.

Sobre o tema, ensina Guilherme de Souza Nucci:

É inequívoco que a colheita de provas, em casos de tortura, mormente quando esta se passa em pleno recinto controlado pelo Estado (como é o caso, por exemplo, de uma delegacia de polícia), é tarefa intrincada e complexa. As provas jamais serão abundantes, pois o que se faz, como regra, é realizado sob o mais absoluto sigilo, longe das vistas de testemunhas. Se há tortura, presentes estão apenas os próprios agentes do delito. Por isso, não havendo confissão - o que seria deveras raro -, é preciso contrastar e confrontar provas, em especial laudos e as explicações dos responsáveis pela prisão da pessoa submetida a tortura (NUCCI,

Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007, p. 1.005).

Destarte, o fato se subsume à conduta prevista no art. 1º, II, da Lei 9.455/97, não havendo nada a ser acrescentado ao que ficou decidido em primeira instância.

Relativamente à irresignação acerca da aplicação da penalidade prevista no art. 1º, § 5º, da Lei de Tortura, também não merece respaldo a assertiva da defesa, pois tal sanção é efeito da condenação, ainda que não tivesse sido declarada na sentença. Desse modo, não há falar em ausência de fundamentação para a perda do cargo público.

A propósito:

Penal e processo penal. Apelação criminal. Crime de tortura. Lei n. 9.455/97, art. 1º, inciso I, alínea a, c/c § 4º, inciso I. Autoria e materialidade comprovadas.

- Comprovado que o acusado, como policial civil, no intuito de obter confissão sobre furto, algemou as vítimas e agrediu-as fisicamente, configurado o delito de tortura.

- 'Nos crimes que deixam vestígios, o exame de corpo de delito pode ser substituído, plenamente, pelos depoimentos testemunhais ou qualquer outro tipo de prova' (TJSP, RT 709/315) nos termos do art. 158 do CPP

- A perda da função pública e a interdição do seu exercício pelo dobro do prazo da pena, decorrentes da condenação pelo crime de tortura, são efeitos lógicos e obrigatórios trazidos pela Lei nº 9.455/97 (art. 1º, § 5º).

Recurso desprovido (TJMG, Ap. Crim. nº 1.0699.99.001218-8/001, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Sérgio Braga, j. em 19.12.2005, p. em 20.01.2006).

As penas de ambos os réus foram estabelecidas em patamares suficientes para reprovação das condutas e prevenção quanto à prática de novos delitos, observado o critério trifásico para fixação, sendo devidamente justificada a aplicação das sanções básicas superiores aos mínimos legais, não comportando, pois, quaisquer retificações.

O regime inicial fechado é o estabelecido para cumprimento das penas privativas de liberdade pela Lei de Tortura (art. 1º, § 7º), não podendo, assim, ser modificado para regime menos rigoroso.

Por todo o exposto, nego provimento à apelação.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. *William Silvestrini* - De acordo com o em. Relator.

O Sr. Des. *Eli Lucas de Mendonça* - Como Vogal, anoto também atenção que dispensei à brilhante sustentação oral. Deixo expresso reconhecimento pela boa qualidade do trabalho desempenhado, revelando um futuro glorioso na advocacia, que já se antevê pela qualidade da sustentação proferida naquela oportunidade. Entretanto, também acompanho o em. Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

• • •

Periclitacão da Integridade Física e Mental do Idoso - Tratamento Degradante - Materialidade - Autoria - Valorao da Prova - Condenao - Art. 99 da Lei N 10.741/2003

Ementa: Estatuto do Idoso. Art. 99. Autoria e materialidade. Comprovao. Provas dos autos. Absoluo. Impossibilidade. Recurso desprovido.

- Se as provas constantes dos autos são suficientes para comprovar que o réu expunha a perigo a integridade, bem como a saúde física e psiquica da vítima idosa, submetendo-a a condioes degradantes, privando-a de alimentos e cuidados indispensáveis quando obrigado a fazê-lo, imperiosa  a manuteno de sua condenao.

APELAO CRIMINAL N 1.0024.03.055724-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: A.R.S. - 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, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas,  unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 12 de julho de 2007. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *José Antonino Baía Borges* - Pela r. sentença de f. 358/368, A.R.S. foi condenado pela prática do crime do art. 99 da Lei n 10.741/03  pena de três meses de deteno em regime aberto e ao pagamento de 10 dias-multa no valor de 1/30 do salário mínimo. Em seguida, foi a pena privativa de liberdade substituída pela pena restritiva de direito de prestao de serviços  comunidade a ser cumprida pelo mesmo prazo, em local a ser disciplinado pela vara especializada.

A defesa interpôs recurso de apelao, requerendo a absolvuo do réu, sob a alegao de ausência de provas (f. 387/391).

O Ministério Público em contra-razões , preliminarmente, pelo não-conhecimento do recurso, entendendo-o intempestivo e, no mérito, por seu desprovimento (f. 393/399).

A d. Procuradoria opinou pelo conhecimento do apelo defensivo, sendo, no mérito, pelo não-provimento do recurso (f. 404/407).

No que se refere  alegada intempestividade do recurso, tenho que não resta esta configurada, uma vez que existe nos autos termo de apelao  f. 384, o qual foi devidamente recebido pelo d. Magistrado, tendo em seguida sido o defensor do réu intimado. Ademais, com respeitoso pedido de vênia, tenho que se deve priorizar o princípio da ampla defesa, conhecendo das razões recursais.

E, em assim fazendo, concluo pelo conhecimento do recurso.

Entretanto, no mérito não assiste razão  defesa em suas alegaoes.

Consta dos autos que, do ano de 2002 até meados do ano de 2004, o réu residiu com a vítima, a idosa E.E.V., expondo a perigo a integridade, bem como a saúde física e psiquica desta, submetendo-a a condioes desumanas e degradantes e privando-a de alimentos e cuidados indispensáveis, a que estava obrigado, já que convivia diariamente com a idosa, residindo com esta.

Apurou-se, ainda, que o réu se apropriava dos proventos recebidos pela vítima, dando a eles finalidade diversa da que convinha às necessidades da vítima (f. 02/04, 9, 15/18 e 20).

A materialidade do crime resta comprovada ante a comunicao de serviço de f. 15/17; o bilhete do próprio réu, proibindo os familiares da vítima de entrar em contato com ela, f. 83; o boletim de ocorrência de f. 105/107; o exame de corpo de delito, às f. 112/114; o estudo social elaborado pela 4ª Vara de Família de Belo Horizonte, às f. 155/156.

A autoria também  incontestada, em que pese a negativa do réu.

O réu, perante a autoridade policial, afirma que:

[...] a vítima possui boa saúde física, fazendo uso esporadicamente de medicamentos para dores e s vezes calmante; que esclarece que, devido ao estado de esclerose da vítima, preferiu não mais fazer refeioes em casa, pois, além de ser perigoso para ela, E. possui manias de guardar comidas em armários de quarto [...]; que o declarante prefere comprar marmiteira na hora do almoço, e todos os dias leva uma marmiteira para a vítima; e, com relao ao café da manhã, o declarante o prepara antes de sair e deixa tudo pronto para a vítima; que  o próprio declarante que lava as próprias roupas e as da vítima, auxilia nos cuidados de higiene pessoal e corta-lhe as unhas [...]; que nenhum parente visita a vítima, não lhe dão ateno e que a verdadeira inteno deles  vender o apartamento e colocá-la num asilo [...]; perguntado se agrediu fisicamente a vítima, respondeu: eu nunca fiz isso com ela [...] (f. 33/34).

A vítima também nega todo o tempo que o réu a tenha maltratado, afirmando, em claro sinal de deteriorao mental, que as pessoas invejam sua relao com ele - f. 42.

V.R.B., às f. 43/44, vizinha da vítima, afirma que:

E. vem sofrendo com A., pois ele a trata de maneira muito rspida; que tem conhecimento que A. sai de casa pela parte da manhã e retorna somente no período da noite, sendo que durante este tempo E. tem mania de ficar sentada na portaria do prédio onde reside [...], não entrando para comer nem tomar banho; que esclarece ter existido um episódio onde E. veio a desmaiar de fome, sendo que uma vizinha, chamada C., a levou para o apartamento da idosa no sentido de preparar algo para ela comer, porém, quando C. adentrou o apartamento de E., a mesma verificou que não tinha como preparar nada, pois não havia mantimento nenhum l dentro [...] (f. 40/41).

O porteiro do prédio da vítima, A.T.F.,  f. 52, confirma que a vítima "passa parte do dia sentada na portaria olhando o movimento".

A assistente social da Central de Serviço Social e Psicologia deste eg. Tribunal, em visita à residência da vítima, por ocasião da elaboração de seu parecer para a 4ª Vara de Família desta comarca, pôde constatar que:

Em visita à residência da Sr.ª interditanda, [...] que se encontrava na entrada, assentada em frente à rua. A Sr.ª E. não tinha conhecimento do assunto de que se tratava a nossa visita, mas levou-nos ao seu apartamento, que é composto por cinco pequenos cômodos contendo móveis antigos e bastante empoeirados; não havia mantimentos, nem mesmo material de higiene pessoal e limpeza. [...] observamos que a mesma apresenta falta de memória e falta de cuidados com a higiene pessoal. O porteiro confirmou que um homem reside com a Sr.ª E. e passa o dia fora daquele apartamento. [...] Do ponto de vista social, observamos que há necessidade urgente de que a Sr.ª E.E.V., interditanda, seja assistida, haja vista todos os graves fatores já mencionados (f. 105/106).

A testemunha M.A.L., também vizinha da vítima, que, em juízo, à f. 232, afirmou que “os próprios vizinhos condôminos se preocuparam com a situação da vítima e sempre procuraram providências; que, muitas vezes, ao chegar do serviço, em torno das 22 horas, encontrava a vítima assentada num banquinho junto à portaria do edifício”. Acrescenta a vizinha que, ao longo dos vinte e dois anos, “a vítima tinha um comportamento alegre e, após os contatos com A., todos no prédio passaram a percebê-la muito triste”.

Portanto, restam isoladas as declarações do réu e são contrárias às demais provas produzidas durante toda a instrução criminal, pelo que impossível absolver o réu.

Era a vítima senhora idosa, com problemas mentais, que necessitava de cuidados redobrados por parte do réu, que, em vez de assim proceder, deixava-a sozinha, entregue à própria sorte, por longos períodos, sem qualquer mantimento ou produto de higiene pessoal em casa, correndo ela o risco de contrair doenças, passar fome ou sofrer algum acidente de maior gravidade.

Certo era o perigo a que expôs o réu a integridade e saúde, tanto física quanto psíquica, ambas já comprometidas, da idosa vítima, submetendo-a a condições de vida degradantes e à privação de alimentos e cuidados indispensáveis, conforme preceito do art. 99 do Estatuto do Idoso.

Irrepreensível a r. sentença do Juízo *a quo*.

Com relação à pena, tenho que foi bem individualizada pelo que não merece qualquer reforma.

Do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença conforme já prolatada pelo Juízo *a quo*.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Hyparco Immesi* e *Beatriz Pinheiro Caires*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Estelionato - Cartão de Crédito - Documento Falso - Ausência de Perícia Grafotécnica - Irrelevância - Autoria - Testemunha - Declaração da Vítima - Reconhecimento Pessoal - Valoração da Prova - Condenação - Crime Continuado - Pena Restritiva de Direitos - Requisitos - Suspensão de Direito Político - Inaplicabilidade - Voto Vencido

Ementa: Apelação criminal. Estelionato. Preliminar. Ausência de exame grafotécnico. Nulidade. Não-configuração. Negativa de autoria. Palavra da vítima. Sintonia entre os elementos probatórios. Condenação confirmada. Art. 44 do CP. Agente que preenche requisitos subjetivos e objetivos para substituição da pena. Concessão do benefício. Revogação da suspensão dos direitos políticos decretada. Reforma da sentença imposta. Voto vencido parcialmente.

- A ausência de exame grafotécnico não configura nulidade absoluta por cerceamento de defesa (mormente quando o próprio acusado se recusou a fornecer os padrões para tal exame), nos casos em que os elementos de convicção presentes nos autos, tais como depoimentos testemunhais e reconhecimento da vítima, são capazes de evidenciar a responsabilidade penal do acusado. Havendo provas circunstanciais e harmônicas do fato denunciado, corroboradas pela palavra da vítima, é o quanto basta para a configuração do delito perpetrado.

- Quando o sentenciado preenche os requisitos subjetivos e objetivos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, imprescindível a reforma da sentença para conceder-lhe o benefício.

- A suspensão dos direitos políticos do condenado somente se concebe quando o cumprimento da pena privativa de liberdade em estabelecimento penal torne inviável o exercício de tais direitos, ou quando houver limitações que impliquem horários de recolhimento ao cárcere, não se aplicando às hipóteses de *sursis* e livramento condicional.

V.v.p. - A suspensão dos direitos políticos do condenado na seara penal, seja em seu aspecto ativo (direito de votar), ou passivo (direito de ser votado), decorre, tão-somente, segundo a literalidade do disposto no comando constitucional, do trânsito em julgado da condenação criminal, e não da forma de execução imposta pela reprimenda estatal (TJMG, 5ª Câmara Criminal - Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos - Ap. nº 2.0000.00.483537-6/000 - j. em 08.11.2205) (Des. Eli Lucas de Mendonça).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.04.332995-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Rômulo Pereira

Costa - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. WILLIAM SILVESTRINI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINAR À UNANIMIDADE E DAR PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO PARCIALMENTE O DESEMBARGADOR VOGAL.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2007. - *William Silvestrini* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *William Silvestrini* - Rômulo Pereira Costa interpôs recurso de apelação, inconformado com a r. sentença de f. 239/252, que o condenou às penas de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, no regime aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, como incurso nas iras do art. 171, *caput*, por duas vezes, na forma do art. 71, ambos do Código Penal.

Assim narra a denúncia:

Consta dos autos que no dia 08.02.2004, por volta das 17h16, na Avenida Olegário Maciel, nº 1.600, Bairro Lourdes, no estabelecimento comercial Loja Importadora Chen no Shopping Diamond Mall, nesta cidade e comarca, o denunciado obteve vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo e mantendo em erro as vítimas Loja Importadora Chen e Vladimir R. Oliveira, mediante meio fraudulento, para adquirir mercadorias, utilizando um cartão de crédito Visa clonado.

Consta também que no dia 08.02.2004, por volta das 16h33, no estabelecimento comercial Churrascaria Porcão, situada na Av. Raja Gabaglia, nº 2.985, Bairro Santa Lúcia, nesta cidade e comarca, o denunciado obteve vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo e mantendo em erro as vítimas Churrascaria Porcão e Vladimir R. Oliveira, mediante meio fraudulento, para adquirir mercadorias, utilizando um cartão de crédito Visa clonado, em nome de Vladimir R. Oliveira.

Apurou-se que Rômulo, primeiramente, fez uma refeição na referida churrascaria, pagando por ela o valor de R\$ 130,00 (cento e trinta reais) com um cartão de crédito clonado. Em seguida, o denunciado se dirigiu à Loja Importadora Chen, adquirindo vários produtos, perfazendo um total de R\$ 1.118,89 (mil cento e dezoito reais e oitenta e nove centavos), pagando a despesa com o mesmo cartão de crédito, evadindo-se em seguida.

O processo prosseguiu normalmente, tendo sido o acusado regular e pessoalmente intimado da r. sentença, manifestando interesse em recorrer da decisão (f. 254).

Em suas razões de apelação de f. 259/266, pleiteia o apelante, preliminarmente, a decretação de nulidade da sentença, argumentando que o indeferimento do pedido formulado em sede de alegações finais - exame grafotécnico nos documentos de f. 9 e 34 - desrespeitou o disposto nos arts. 158 e 564, III, *b*, ambos do CPP. No mérito, requer a absolvição, aduzindo que as provas colacionadas não são hábeis para autorizar o

édito condenatório, pugnando pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

Contrariedade às f. 268/273, em óbvia infirmação, indo os autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, que exarou o r. parecer de f. 283/285, opinando pelo desprovimento do apelo.

Esse, resumidamente, é o relatório.

Conheço do recurso, estando presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, inclusive quanto à adequação e tempestividade.

Primeiramente, passando à análise da preliminar de nulidade processual argüida pelo apelante, verifico que o pleito é completamente descabido.

É firme o entendimento dos tribunais que a ausência de exame grafotécnico não configura nulidade absoluta por cerceamento de defesa, nos casos em que os elementos de convicção presentes nos autos, tais como depoimentos testemunhais e reconhecimento da vítima, são capazes de evidenciar a responsabilidade penal do acusado. Nesse sentido:

Processual penal. Falta de exame de corpo de delito (perícia grafotécnica). Nulidade. Inocorrência.

- 1. Se a condenação encontra-se lastreada em vários elementos de prova, não há falar em nulidade, ante a inexistência de exame grafotécnico em fichas encontradas no estabelecimento do réu, que se limitaram a corroborar o material probatório coligido durante a instrução criminal. Ausência de prejuízo para a defesa (art. 563 do CPP).

- 2. Ordem denegada (STJ - HC 9007/MG - 6ª Turma - Rel. Min. Fernando Gonçalves - j. em 06.05.99 - DJU de 31.05.99).

Processual penal. Habeas corpus. Estelionato. Documento falso. Exame pericial. Desnecessidade. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a falta de exame grafotécnico no documento falsificado utilizado para perpetrar a fraude não descaracteriza o delito de estelionato, desde que outros elementos sejam suficientes para configurá-lo. Precedentes do STF. Recurso ordinário desprovido (STJ - RHC 10282/RJ - 6ª Turma - Rel. Min. Vicente Leal - j. em 04.09.01; DJU de 1º.10.01).

Ademais, em sede policial, o acusado se recusou a submeter-se à colheita de material para a realização do exame (f. 69). Na fase do art. 499 do CPP, própria para o requerimento de diligências, o defensor do apelante nada postulou. Entretanto, depois, na fase de alegações finais (ou seja, completamente a destempo), pleiteou a realização do referido exame, o que, como bem salientou o digno Magistrado *a quo*, consistiu em uma tentativa de reabrir a instrução criminal, manobra puramente procrastinatória.

Com essas considerações, rejeito a preliminar.

O Sr. Des. *Walter Pinto da Rocha* - De acordo.

O Sr. Des. *Eli Lucas de Mendonça* - De acordo.

O Sr. Des. *William Silvestrini* - Adentrando a análise do mérito, verifico que a materialidade se encontra substanciada na comunicação de serviço de f. 7/8 e nos documentos de f. 9, 19 e 34, aliados às demais provas colhidas, principalmente a testemunhal.

Em relação à autoria, em que pese ao fato de o apelante ter negado a prática delituosa em Juízo, as

provas produzidas são contundentes em apontar sua responsabilidade.

Vejamos, inicialmente, as declarações do acusado, prestadas em juízo (f. 185):

[...] a denúncia [...] não é verdadeira, e nem mesmo compareceu naqueles estabelecimentos; que atribui a um equívoco das testemunhas a sua identificação [...]; que, sendo lido o termo de reconhecimento de f. 56, afirma tratar-se de engano do reconhecedor; que Paulo Nasser 'comprou mármore na minha firma e acabou me dando um prejuízo de R\$ 4.300,00' [...].

Segundo Érika de Moraes Lopes, funcionária que trabalhava no caixa da Importadora Chen, o nome Paulo Nasser foi o declarado pelo apelante quando efetuava compra no estabelecimento.

De plano, surge uma indagação: se o apelante afirma enfaticamente que não esteve na loja, e, ao mesmo tempo, aponta que Paulo Nasser lhe causou prejuízo, por que não o arrolou como testemunha para que prestasse esclarecimento acerca das compras?

As funcionárias da loja Importadora Chen, Rosângela Fernandes, Flávia Rocheli Chaves e Viviane Maria Pereira, reconheceram categoricamente o apelante como sendo o indivíduo que efetuou a compra das mercadorias, frisando, ainda, suas características físicas, como o porte diferenciado e as marcas de acne no rosto. Vejamos alguns excertos:

[...] que, segundo a depoente, se recorda do cliente, pois o mesmo sempre está na loja fazendo compras de perfumes diversos, segundo sua colega de serviço de nome Rosângela, que já trabalhou em outra loja da Savassi; que, quando chegava à loja, estava sempre usando um celular, evitava olhar no rosto dos funcionários da loja; que, segundo a depoente, ele comprou dois perfumes masculinos [...] perguntou para o cliente qual seria a forma de pagamento e este, por sua vez, respondeu que seria no cartão de crédito [...]; que nesta oportunidade foi mostrada à depoente a foto onde constavam dois homens sentados próximo de uma mesa de bar e reconhece a pessoa que está de boné, usando uma camisa de cor vermelha, como sendo a pessoa que esteve na loja e fez a compra no valor de R\$ 1.118,89 [...] (Flávia Rocheli Chaves - f. 14/14v.).

[...] que nesta oportunidade foi apresentada uma foto da pessoa de Rômulo Pereira Costa, sendo reconhecida pela depoente como Paulo Nasser, que esteve na sua loja no mês de fevereiro do corrente ano [...] (Viviane Maria Pereira - f. 51/51v.).

O real proprietário do cartão de crédito, Vladimir Rogério de Oliveira, esclareceu que teve seu cartão clonado, confirmando tanto a compra na Importadora Chen quanto a despesa na churrascaria Porcão, nos seguintes termos (f.153):

[...] no mês de fevereiro do corrente ano, recebeu informação da operadora de cartão de crédito Visa (era um domingo, dia 8/2), onde se davam conta da 'clonagem' do seu cartão magnético daquela bandeira; que o agente fraudador, uma vez de posse de um cartão idêntico, fez operações de compra em dois estabelecimentos na cidade de Belo Horizonte, Importadora Chen, no valor de R\$ 1.118,89, e na Churrascaria Porcão, no valor de R\$ 130,00; que, uma vez informado sobre o fato, seguindo orientação da

operadora, o declarante confeccionou uma carta, não reconhecendo as utilizações indevidas dos gastos do referido cartão [...].

Ademais, os horários em que o cartão foi utilizado nos dois estabelecimentos são muito próximos - na Churrascaria Porcão, às 16h33, e na Importadora Chen, às 17h16 -, indicando que o apelante, após almoçar, resolveu ir às compras, dirigindo-se à loja de perfumes, situada em um shopping próximo à aludida churrascaria, onde realizou a significativa compra.

A prova indiciária é cristalina, sendo apta a ensejar a manutenção da condenação do apelante. Nesse sentido:

Desde os primórdios do Direito, ou seja, da mais remota antiguidade, os indícios e as presunções sempre foram admitidos em doutrina como elementos de convicção, equivalentes a qualquer outro meio de prova, sendo aptos para embasar uma condenação criminal, desde que fundamentada (TAMG - AC 475.444-1 - 1ª Câmara Mista).

Em face da doutrina, da jurisprudência e do sistema adotado pelo Código de Processo Penal, pode o magistrado proferir decisão condenatória baseada única e exclusivamente em prova indiciária (RT 395/309).

Os indícios, quando veementes, convergentes e concatenados, não neutralizados por contra-indícios ou álibi comprovados, autorizam a condenação (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1995, p. 315).

Ademais:

Nenhuma prova a seu favor trouxe o apelante aos autos, limitando-se apenas a se escorar em alegações orais, sem qualquer sustentação, incapazes de suportar um confronto com o que nos autos lhe é adverso e que está, de forma inofismável, a demonstrar ter ele cometido o delito pelo qual se viu condenado no presente feito (TAMG - 2ª Câmara - AC 264.548-3 - Rel.ª Juíza Myriam Saboya - j. em 10.08.99).

Com essas considerações, mantenho a condenação do apelante, bem como a dosimetria aplicada, porque irrepreensível.

Contudo, de ofício, verifico que o digno Magistrado sentenciante cometeu um equívoco ao não substituir a privativa de liberdade por restritivas de direitos. Compulsando os autos, verifico que Rômulo preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do benefício: a sanção privativa cominada foi inferior a 4 (quatro) anos de reclusão; o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa; o apelante não é reincidente em crime doloso e as circunstâncias judiciais lhe foram preponderantemente favoráveis, tanto que as penas-base foram cominadas no mínimo legal, sendo majoradas tão-somente em virtude da continuidade delitiva reconhecida.

Assim, tendo o apelante sido condenado às reprimendas de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, no regime aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal, nos termos da fundamentação retro, de acordo com a segunda parte do § 2º, inciso III, do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora por dia de condenação, em

entidade a ser apontada pelo Juízo da execução; e prestação pecuniária em favor da vítima Vladimir Rogério de Oliveira, no valor de 07 (sete) salários mínimos, ficando ressalvado seu direito de acionar o apelante no juízo cível, pleiteando eventual indenização por danos materiais e morais.

Tendo em vista a substituição concedida, faz-se necessário revogar a suspensão dos direitos políticos do apelante. É esse o entendimento jurisprudencial:

[...] deve ser cancelada a determinação de ofício ao colendo TRE/MG, para que sejam cancelados os direitos políticos do acusado, na forma do art. 15, III, da CF, uma vez que a pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direitos, que, a toda evidência, é compatível para o sufrágio, direito de importância ímpar numa democracia e que só deve ser tolhido em situações que realmente inviabilizem o seu exercício (TAMG - 1ª Câmara Mista - AC 402.750-1 e AC 400.986-3 - Rel. Juiz Eduardo Brum - j. em 20.08.2002).

A suspensão dos direitos políticos do condenado somente se concebe quando o cumprimento da pena privativa de liberdade em estabelecimento penal torne inviável o exercício de tais direitos, ou quando houver limitações que impliquem horários de recolhimento ao cárcere, não se aplicando às hipóteses de *sursis* e livramento condicional (TAMG - 1ª Câmara - Ap. 247.926-3 - j. em 1º.04.1998 - Rel. Juiz Rosauro Júnior - DJMG de 28.04.98).

[...] a suspensão condicional da pena imposta transforma as restrições à liberdade em prestações de simplórias obrigações, em nada impedindo ou prejudicando o livre e desembaraçado exercício do direito de ir e vir, como também os direitos políticos (TJPB - AI 95001617-9 - 1ª Câmara - j. em 28.09.95 - Rel. Des. Marcos Antônio Souto Maior - RT 725/635).

Ante tais fundamentos, acolhendo parcialmente o r. parecer do ilustre Procurador de Justiça oficiante, dou parcial provimento ao recurso para, de ofício, substituir a sanção privativa de liberdade cominada ao apelante por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora por dia de condenação, em entidade a ser apontada pelo Juízo da execução, e prestação pecuniária em favor da vítima Vladimir Rogério de Oliveira, no valor de 07 (sete) salários mínimos. Revogo a suspensão dos direitos políticos do apelante, mantendo, no mais, a r. sentença monocrática combatida.

Custas, *ex lege*, 90% pelo apelante e 10% pelo Estado.

O Sr. Des. Walter Pinto da Rocha - De acordo.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - Divirjo parcialmente do em. Relator para manter a suspensão dos direitos políticos do apelante.

É que, de fato, a Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 15, III, que a perda ou suspensão dos direitos políticos resulta de condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos. Este dispositivo, como tem assentado a jurisprudência da Suprema Corte, é auto-aplicável.

Essa circunstância legitima as decisões da Justiça Eleitoral, que declara aplicável, nos casos de condenação penal irreversível - e enquanto durarem os seus efeitos, como ocorre na vigência do período de prova do *sursis* -, a sanção constitucional concernente à privação de direitos políticos do sentenciado, conforme se verifica

em precedente do Supremo Tribunal Federal, RMS 22470/SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello.

Mutatis mutandis, como no caso, quando ocorre a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, há que se aplicar o mesmo raciocínio, suspendendo-se os direitos políticos do apelante, já que tal substituição nada mais é do que uma forma de execução penal, o que não desnatura a qualidade de condenado dos infratores.

De fato, o pressuposto para a suspensão dos direitos políticos não é a forma de execução da pena, e sim, exclusivamente, o trânsito em julgado da sentença criminal condenatória.

Em tal norte:

Representação. Suspensão dos direitos políticos em virtude de sentença penal condenatória transitada em julgado. Auto-aplicabilidade dos arts. 14, § 3º, II, e 15, III, da Constituição Federal. Procedência.

- A suspensão dos direitos políticos do condenado independe de lei regulamentadora, bem como de processo especial de cognição e de análise de mérito para a execução da medida no juízo eleitoral, visto não se tratar de sanção penal, mas de efeito não penal de condenação criminal transitada em julgado e decorrente de mandamento constitucional.

- Comprovado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, decreta-se, automaticamente, a suspensão dos direitos políticos, ativo e passivo, do representado, ou seja, o direito de votar e ser votado, com a conseqüente exclusão de seu nome da folha de votação e declaração de sua inelegibilidade (TRES - Representação nº 309 - Rel. Juiz Nilson Borges Filho).

No mesmo sentido, decidiu a eg. Quinta Câmara Criminal deste Sodalício:

Penal. Suspensão de direitos políticos. Efeitos da sentença condenatória. - A suspensão dos direitos políticos do condenado na seara penal, seja em seu aspecto ativo (direito de votar), ou passivo (direito de ser votado), decorre, tão-somente, segundo a literalidade do disposto no comando constitucional, do trânsito em julgado da condenação criminal, e não da forma de execução imposta pela reprimenda estatal (TJMG - 5ª Câmara Criminal - Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos - Ap nº 2.0000.00.483537-6/000 - j. em 08.11.2205).

Roubo. Uso de arma e concurso de agentes. Aumento mínimo. Tentativa. *Iter criminis*. Menor redução. Necessidade. Suspensão dos direitos políticos. Imposição constitucional.

[...]
A Constituição Federal determina a suspensão dos direitos políticos daquele que for condenado por sentença transitada em julgado, não fazendo distinção em relação a qual espécie de pena foi imposta, bem como se houve ou não suspensão desta (TJMG - 5ª Câmara Criminal - Rel.º Des.º Maria Celeste Porto - Ap. nº 2.0000.00.514433-8/000 - j. em 29.11.2005).

Assim, trata-se de norma cogente de aplicação imediata, pouco importando qual o tipo de pena aplicada, qual o regime fixado ou se foi concedido o *sursis*, não fazendo a lei tal distinção.

Acompanho, no demais, o em. Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR À UNANIMIDADE E DERAM PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO PARCIALMENTE O DESEMBARGADOR VOGAL.

...

Tráfico de Entorpecentes - Autoria - Policial Militar - Depoimento Contraditório - Indício - Valoração da Prova - *In Dubio Pro Reo* - Absolvição

Ementa: Tráfico de entorpecentes. Art. 33 da Lei 11.343/2006. Depoimentos contraditórios de policiais. Conjunto probatório duvidoso e insubsistente. Meros indícios. Insuficiência para embasar a condenação. *In dubio pro reo*. Absolvição decretada. Recurso provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.07.408161-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: João Luiz do Carmo - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO. ALVARÁ DE SOLTURA, SE POR AL.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2007. - Reynaldo Ximenes Carneiro - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelação criminal interposta por João Luiz do Carmo, em face da r. sentença de f. 111/117-TJ, em razão da qual fora condenado, pelo crime do art. 33 da Lei 11.343/2006, à pena de 03 (três) anos de reclusão e 333 dias-multa, em regime inicialmente fechado. Sustenta a fragilidade das provas, pelo que pugna por sua absolvição. Alega que os policiais não lhe fizeram nenhuma busca, de modo que com ele nada foi encontrado, o que confirma que tudo não passou de uma armação. Alega que, ao contrário do que consta nos autos, a operação fora realizada pela Polícia com dois policiais, sendo que apenas um policial adentrou o estabelecimento onde se encontrava o acusado, e, após perguntar aos presentes quem possuía passagem pela Polícia e tendo ouvido a resposta afirmativa do apelante, efetuou a prisão do mesmo. Aduz não ter havido nenhuma apreensão de drogas consigo e que em momento algum confessou a prática da suposta traficância. Sustenta que a testemunha Jackson da Silva também confirmou que a viatura policial chegou com apenas dois policiais. Assevera que, após a sua prisão, foi levado para um batalhão da PM, sendo que lá os policiais convocaram um terceiro policial para servir como testemunha, mentindo, para formalizar o auto de prisão em flagrante. Sustenta que as controvérsias são tantas que o próprio Ministério Público em alegações finais pleiteou a absolvição do acusado. Por fim, pede o provimento do presente recurso para absolvê-lo do delito que lhe fora imputado (f. 122/129-TJ).

Contra-razões ministeriais, às f. 131/138-TJ, pugnando pelo provimento do recurso.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se no sentido do desprovimento do recurso defensivo (f. 145/148-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A materialidade encontra-se consubstanciada pelo auto de constatação (f. 14) e pelo laudo toxicológico definitivo (f. 64).

A autoria, por sua vez, não restou devidamente comprovada, já que o acusado negou veementemente a autoria do delito, e o contexto probatório mostra-se duvidoso e insubsistente para sustentar o decreto condenatório.

Assim, vejamos o depoimento judicial do acusado:

[...] que a denúncia contra a sua pessoa não é verdadeira; que no dia dos fatos se encontrava numa casa de jogos, de fliperama e videogame; que policiais ali chegaram e perguntaram a idade do interrogando; que os policiais fizeram uma busca no interrogando e nada encontraram; que os policiais algemaram o interrogando e o levaram para uma viatura policial; [...] que nenhuma das pessoas que se encontravam no local foram abordadas; que os policiais não fizeram buscas no interrogando e apenas perguntaram a sua idade; que no momento em que foi detido havia apenas dois policiais militares; que um deles estava 'caçando' lá fora e o outro estava dentro do estabelecimento; que, quando foi levado para a 15ª Cia., estava acompanhado apenas por dois policiais militares; que de lá foi levado para o DI; que os policiais disseram que não poderiam levar o interrogando para o DI apenas com dois policiais militares; que a mãe do interrogando disse para o interrogando, no dia da visita, que a droga foi encontrada no padrão; que viu os policiais procurando a droga no padrão de energia; que não viu o local onde a droga foi encontrada (f. 80/81).

Segundo se extrai dos autos, o acusado foi preso no interior de um fliperama, onde se encontravam diversas pessoas, o que foi, inclusive, confirmado pelos policiais. Entretanto, estranhamente, nenhuma testemunha civil foi arrolada no APF, sendo que nas condições em que a prisão foi efetuada não haveria dificuldades para se arrolar testemunhas do flagrante, já que tal ato era perfeitamente viável naquele momento.

Há que se salientar que existem inúmeras divergências entre os depoimentos dos policiais militares, o que põe em dúvida a seriedade da prisão em flagrante do acusado.

O policial João Lopes de Oliveira (f. 82) declara que no momento da prisão do acusado, além dele, estavam presentes mais dois policiais, declarando, ainda, que o réu é bastante perigoso na região:

[...] que o depoente viu o momento em que os policiais da guarnição encontraram em poder do réu a droga e o dinheiro; que seus colegas da guarnição informaram que o réu é bastante perigoso na região; que os policiais que fizeram a busca foram o soldado Cleiton e o cabo Wilson Correa Rocha; que acompanhou toda a ocorrência policial [...].

Já o policial Wilson Correa Rocha declara que a guarnição era composta por apenas 02 policiais e que o

acusado não era conhecido de nenhum deles, contrariando, assim, as declarações de João Lopes:

[...] que o depoente estava na segurança do seu patrulheiro Cleiton que fez a busca no réu; que viu o policial encontrando dentro da cueca do réu a droga apreendida; que não conhecia o réu anteriormente; [...] que nenhum dos policiais conhecia o réu anteriormente; que não sabe dizer por que o policial Clayton disse que o réu pertence a uma gangue no local; que não tem conhecimento do envolvimento do réu com outros traficantes ou homicídios; que o réu sofreu buscas dentro da loja de fliperama; que a guarnição do depoente é o depoente e mais um soldado; que no momento da abordagem, havia 2 policiais militares; [...] que o terceiro componente da viatura se juntou aos outros 2 policiais na companhia (f. 83).

Por sua vez, o policial Clayton Rodrigues da Costa (f. 91) contraria as declarações do policial Wilson, dizendo que já conhecia o réu e que o mesmo pertencia a uma gangue de delinqüentes: “[...] que o depoente conhece o réu e já o viu várias vezes no ponto de tráfico de drogas; que o réu pertence a uma das gangues de delinqüentes da região”.

Outro fato conflitante é quanto ao local onde a droga foi encontrada. Os policiais disseram que a droga foi encontrada dentro da cueca do apelante. Entretanto, as testemunhas civis ouvidas declararam que não viram os policiais realizarem qualquer busca no recorrente e que a droga foi encontrada em um padrão de energia.

[...] que os policiais conversaram com o réu quando policiais militares ali chegaram; que os policiais conversaram com o réu e perguntaram a ele se ele tinha passagem pela polícia; que o réu respondeu que tinha, os policiais o algemaram e o retiraram do bar; que não viu os policiais fazendo busca no réu; que havia mais pessoas no bar além do depoente e do réu; que não tem conhecimento do envolvimento do réu com uso ou tráfico de drogas; [...] que não viu os policiais fazendo busca no réu e não viu os policiais apreendendo droga com ele; que dentro do *video game* os policiais não deram buscas no réu; que apenas um policial militar entrou no bar; que no total havia dois policiais (Eder Moura, f. 92). [...] que no dia dos fatos os policiais chegaram ao local e um deles encontrou uma certa quantidade de droga num padrão de energia; que um outro policial entrou armado dentro do fliperama e abordou o réu; que perguntou ao réu se ele tinha passagens pela Polícia e o réu respondeu que tinha; que ele foi algemado e conduzido para a viatura policial; que os policiais não deram buscas no réu dentro do fliperama; [...] que havia apenas dois policiais militares; que nenhum civil foi convocado para servir de testemunha; [...] que o réu já se encontrava no bar do depoente há pelo menos duas horas antes de os policiais chegarem ao local; que viu um dos policiais fazendo buscas na rua e encontrando a droga dentro de um padrão; [...] que em nenhum momento os policiais fizeram revista no réu (Jackson da Silva, f. 93).

[...] que se encontrava no bar jogando *video game* quando um policial chegou ao local alterado; que esse policial foi direto ao réu e perguntou a ele se ele tinha passagem pela Polícia; que o réu disse que tinha passagem, o policial o algemou e o levou para a viatura; que não viu os policiais fazendo buscas no réu; que não sabe onde os policiais encontraram a droga, pois se encontrava dentro do fliperama; que dentro do fliperama os policiais não fizeram buscas no réu; que não viu nenhuma droga sendo apreendida com o réu; que os policiais não convidaram nenhum civil para

servir de testemunha; que eram dois policiais (Welton Alves de Souza, f. 94).

Portanto, é evidente a discrepância entre os depoimentos dos milicianos e das demais testemunhas, de modo que é de se constatar que inexistem nos autos provas suficientes do envolvimento do réu no tráfico de entorpecentes.

Ademais, constata-se que realmente a condenação do apelante se deu com base exclusivamente nas declarações contraditórias dos policiais, visto que as provas produzidas no processo não nos levam à certeza da prática do delito de tráfico por parte do acusado.

Assim, tem-se que o depoimento contraditório de policiais, quando única prova, não basta para ensejar uma condenação, se não corroborado por outras provas que demonstrem a certeza da traficância.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

Depoimento de policiais. Validade, em princípio. Hipótese, porém, em que se notam profundas divergências entre eles, sobre circunstâncias básicas dos autos. Rejeição. - A simples condição de policial não torna a testemunha suspeita ou impedida. Mas, se não se justifica o repúdio *a priori* de tais depoimentos, devem, no entanto, ser analisados com rigor e repelidos se divergirem entre si e quando frágeis e claudicantes as básicas circunstâncias dos autos (TJSC - AC - Rel. Des. Marcílio Medeiros - RT 514/404 e JC 21/435).

A prova resultante de depoimentos policiais, uma vez demonstrado que são contraditórios, suspeitos e, portanto, indignos de fé, autorizam a absolvição, pois geram a dúvida no espírito do julgador (TJSC - AC - Rel. Des. Ivo Sell - JC 21/526).

Não havendo, portanto, prova segura e firme da traficância exercida pelo acusado, a existência de meros indícios não autoriza o decreto condenatório.

Esse é o entendimento da jurisprudência dominante: “Indícios, ainda que veementes, não bastam por si sós à prolação de decreto condenatório, sendo indispensável a tal desiderato a certeza da responsabilidade penal” (TACrimSP - AC - Rel. Juiz Costa Mendes - JUTACrim 53/373).

Portanto, o conjunto probatório mostra-se insuficiente para embasar um decreto condenatório, pois todas as provas trazidas aos autos contra o apelante são frágeis, e, para se condenar alguém por crime tão grave, não basta mera suspeita; impõe-se que a prova proporcione a convicção de que o crime, realmente, foi cometido pelo acusado, pois, na dúvida, aplica-se o brocardo *in dubio pro reo*.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso, para absolver o réu João Luiz do Carmo do crime de tráfico de entorpecentes, capitulado no art. 33 Lei 11.343/06.

Expeça-se alvará de soltura, se por al não estiver. Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores Herculano Rodrigues e José Antonino Baía Borges.

Súmula - DERAM PROVIMENTO. ALVARÁ DE SOLTURA, SE POR AL.

...

**Denúncia Caluniosa - Falsidade na Imputação
- Ausência - Sindicância Administrativa -
Instauração - Atipicidade - Trancamento
da Ação Penal - Habeas Corpus -
Concessão da Ordem**

Ementa: *Habeas corpus*. Denúncia caluniosa. Ausência de comprovação da falsidade na imputação. Não-demonstração do elemento subjetivo especial do tipo. Representação que enseja instauração de sindicância administrativa. Atipicidade da conduta. Trancamento da ação penal. Concessão.

- No crime de denúncia caluniosa, é imprescindível a indicação do que configurou a falsidade da imputação realizada pelos pacientes, bem como do fim especial de agir, ou seja, a intenção premeditada de distorcer a verdade para ludibriar a administração da Justiça Criminal.

- Não configura fato objetivamente típico a instauração de sindicância administrativa militar, ainda que por fatos descritos pelo paciente e que não restaram totalmente demonstrados no curso do procedimento.

Ordem concedida.

**HABEAS CORPUS Nº 1.0000.07.456824-7/000 -
Comarca de João Monlevade - Pacientes: Elizabeth
Maria de Paula Lima e Fabiano Thales de Paula Lima
- Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara da
Comarca de João Monlevade - Relator: Des.
ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM, RATIFICANDO A LIMINAR.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2007. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho - 1 - Relatório:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Fabiano Thales de Paula Lima em seu próprio favor e em prol da paciente Elizabeth Maria de Paula Lima.

Segundo consta, o impetrante e a paciente foram denunciados à ação penal por suposta prática do delito de denúncia caluniosa.

Alega a exordial que o impetrante e a paciente estão sofrendo constrangimento ilegal, porquanto respondem a processo criminal por fato atípico, requerendo, assim, o trancamento da ação penal.

Inicial, com pedido de liminar às f. 02/06.

Deferi o pedido liminar às f. 37/38.

Às f. 43/44, a d. autoridade apontada como coatora prestou informações.

Após, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (f.168/170).

É o relatório.

2 - Conhecimento.

Corretamente aforado, conheço do pedido.

3 - Fundamentação de mérito.

Assiste razão ao impetrante quando pugna pelo trancamento da ação penal.

Os pacientes, na verdade, sentiram-se vítimas de abuso de autoridade que teria sido praticado pelo soldado Thiago e pelo cabo Lucimara e representaram na 84ª Cia. da Polícia Militar de João Monlevade pela instauração de procedimento administrativo disciplinar.

Após a apuração dos fatos, o referido procedimento concluiu pela inexistência de infração disciplinar, tendo sido determinado o arquivamento dos autos.

Um dos representados, o soldado Thiago Medeiros, apresentou, então, notícia-crime ao Ministério Público da Comarca de João Monlevade pleiteando que os pacientes fossem processados pelo delito de denúncia caluniosa.

Não vislumbrei, na representação feita perante o Comando da 84ª Companhia da Polícia Militar, qualquer elemento que indicasse falsidade na descrição dos fatos.

Também não se pode dizer que os pacientes agiram com a intenção premeditada de, falseando os fatos, ensejar a instauração de investigação administrativa.

Na verdade, o que resta claro nos documentos juntados com a inicial é o propósito dos pacientes de verem os fatos que os envolveram apurados pelo comando da Polícia Militar e, posteriormente, pelo Ministério Público.

Não vejo nada de errado nisso, tampouco o imprescindível elemento subjetivo especial do delito de denúncia caluniosa.

Lado outro, é mister salientar que os pacientes representaram à autoridade policial como vítimas e, nessa qualidade, obviamente, possuíam uma visão parcial e tendenciosa do ocorrido, mas nada que configurasse uma distorção da verdade.

Não sendo claramente apontado, pela denúncia e pelos documentos que a acompanham, em que consiste a falsidade da imputação realizada pelos denunciados e do fim especial de agir, não se pode aceitar a instauração de ação penal, porquanto deriva de fato atípico.

Nesse sentido, têm sido as decisões do Superior Tribunal de Justiça:

Para a caracterização do crime de denúncia caluniosa, é necessário, primeiro, ter conhecimento da inocência do acusado e, segundo, dar ensejo à instauração 'de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém' (art. 339 do CP).

No caso presente, a exordial acusatória, *prima facie*, não traz a indicação de má-fé ou de especial fim de agir das pacientes no sentido de imputar a alguém delito de que sabe ser ela inocente. Ao registrarem boletim de ocorrência,

descreveram fatos ocorridos em 23.04.2001, sem, contudo, apontar, em sua manifestação perante a autoridade policial, a prática de qualquer crime a ser imputado à vítima, restringindo-se, tão-somente, a delatar os fatos realmente ocorridos.

Conforme orientação desta Corte Uniformizadora, a configuração do delito de denúncia caluniosa pressupõe, pelo autor, a descrição falsa de fato típico.

Por outro lado, verifica-se que a simples lavratura de boletim de ocorrência, sem qualquer atribuição de ilícito penal, por si só, não é capaz de amoldar a conduta das pacientes ao fato típico previsto no art. 339 do Código Penal. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal.

Habeas corpus. Denúncia caluniosa. Ausência de justa causa. Trancamento da ação penal.

1. Se de um lado não se mostra razoável, em *habeas corpus*, a incursão detalhada no material probatório, de outro, a peça de acusação tem que encontrar apoio nos elementos de convicção existentes nos autos, únicos fundamentos a justificar a instauração da persecução penal, conhecidas que são as agruras dela decorrentes.

2. 'O delito de denúncia caluniosa exige que a acusação seja objetiva e subjetivamente falsa, vale dizer, que esteja em contradição com a verdade dos fatos e que haja por parte do agente a certeza da inocência da pessoa a quem se atribui a prática criminoso. O dolo é vontade de provocar investigação policial ou processo judicial (HC nº 25.593/MT, Relator: Ministro Jorge Scartezini, DJU de 03.05.2004).

Por outro lado, verifico que não foi instaurada em desfavor dos representados investigação administrativa, e sim mera sindicância que não caracteriza o tipo objetivo do art. 339 do diploma penal.

Uma vez mais, transcrevo precedente do Superior Tribunal de Justiça considerando que a instauração de sindicância administrativa não conduz à tipificação do crime de denúncia caluniosa:

Sindicância administrativa (arquivamento). Denúncia caluniosa (não-configuração). Crimes contra a honra (calúnia e difamação). Pena-base (aplicação acima do mínimo legal). Fundamentação (caso). A instauração de sindicância administrativa logo arquivada não é suficiente para configurar o crime de denúncia caluniosa (STJ - REsp 680919/SP - Rel. Ministro Nilson Naves).

Isso posto, considerando a atipicidade das condutas dos pacientes, seja no prisma objetivo, seja no subjetivo, concedo a ordem de *habeas corpus* determinando o trancamento da Ação Penal nº 0362.07.081632-1, ratificando a liminar.

É como voto.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Maria Celeste Porto* e *Vieira de Brito*.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, RATIFICANDO A LIMINAR.

...

Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher - Lei Maria da Penha - Princípio da Isonomia - Aplicação Extensiva - Constitucionalidade - Conflito de Competência - Juizado Especial Criminal - Justiça Comum - Vara Criminal

Ementa: Conflito negativo de competência. Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06). Juizado Especial e Justiça Comum. Arts. 33 e 41 da Lei 11.340/06. Inconstitucionalidade. Inexistência. Competência da Justiça Comum. Discriminação inconstitucional. Tutela legítima. Aplicação geral. Solução.

- Se o art. 198, I, da Constituição Federal estabelece a competência do Juizado Especial para os crimes de menor potencial ofensivo, que foram definidos pela Lei Federal 9.099/95 e suas modificações posteriores, seria mesmo um contra-senso argüir a inconstitucionalidade da Lei Federal 11.340/06 na parte que afasta o menor potencial aos delitos cometidos com violência doméstica ou familiar, porque ambas são normas de igual hierarquia, a primeira, geral, e a segunda, derogante, para excepcionar o âmbito de atuação do Juizado, sendo certo que a só exceção já importaria na distribuição da ação à Justiça Comum, mesmo quando o delito noticiado seja contravenção penal, porque o contexto do art. 41 só pode ser interpretado no âmbito da atuação da própria norma de contenção, dentro da tutela suscitada pelo art. 7º, I a IV, da própria Lei Maria da Penha, que abarca todos os tipos de violência.

- Se a norma constitucional garante não apenas a igualdade de direitos entre homens e mulheres (art. 5º, I), mas cria a necessidade de o Estado coibir a violência no âmbito de relações familiares (art. 226, § 8º) e confere competência legislativa à União para legislar sobre Direito Penal e Processual Penal (no art. 22, I), não há dúvida de que a Lei Federal 11.340/06 deve ser interpretada, afastando-se a discriminação criada, e não negando vigência à norma por inconstitucionalidade, que é facilmente superada pelo só afastamento da condição pessoal restritiva de sua aplicação às mulheres, estendendo-se os efeitos da norma em questão a quaisquer indivíduos que estejam em idêntica situação de violência familiar ou doméstica, sejam eles homens, mulheres ou crianças.

Competência do Juízo suscitante.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1.0000.07.458628-0/000 - Comarca de Itajubá - Suscitante: Juiz de Direito da Vara Criminal da Infância e Juventude da Comarca de Itajubá - Suscitado: Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal da Comarca de Itajubá - Relator: Des. JUDIMAR BIBER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2007. - *Judimar Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Judimar Biber* - Trata-se de conflito negativo de jurisdição, suscitado pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Infância e Juventude (f. 23), por discordar do declínio de competência manifestado pelo ilustre Juiz de Direito do Juizado Especial daquela comarca (f. 19), ao argumento de que o fato de o caso ser crime envolvendo violência doméstica, nos termos da Lei Federal 11.340/06, não justificaria o afastamento da competência do Juizado, em face da inconstitucionalidade do art. 33 da referida legislação, que teria lesado o princípio federalista e a competência estadual para fixar a competência, além da própria legislação fazer alusão a crime, excluindo, portanto, as contravenções penais.

A douta Procuradoria, no parecer de f. 31/36, opina pela competência do Juízo suscitante.

É o relatório.

Passo ao voto.

Duas são as ponderações a sustentarem a negativa do Juízo Criminal em aceitar a competência que lhe seria acometida pelo art. 33 da Lei Federal 11.340/06: a primeira, de que o referido ato normativo seria inconstitucional, por conflitar com a determinação contida no art. 98, I, da Constituição Federal; e a segunda, no sentido de que a própria legislação não abarcaria as contravenções penais, mas tão-somente os crimes.

Em relação à suposta inconstitucionalidade alardeada nos autos, observo que, na verdade, o art. 33 c/c o art. 41 da Lei Federal 11.340/06 nada mais fez do que retirar do âmbito de incidência da Lei Federal 9.099/95, por não mais considerar as infrações penais cometidas com violência doméstica como de menor potencial ofensivo, o que, virtualmente, independentemente da quantidade ou da qualidade da pena imposta a tais delitos.

Nesse contexto, o argumento deduzido pelo culto representante do Ministério Público de 1º grau, acatado pelo ilustre Juízo suscitante, peca por uma visão basicamente formal das normas constitucionais que trouxe à baila e sugere uma condição de inconstitucionalidade absolutamente fora do contexto da própria norma fundamental.

É que, se a competência acometida à União para legislar sobre os Juizados Especiais não se mostraria inconstitucional, como, aliás, já se pronunciou o próprio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADIn 1.539-7, cujo Relator foi o Ministro Maurício Correa (*DJU* de 02.02.2004, p. 68), seria paradoxal, para não dizer absurda, a idéia de que não pudesse a

mesma legislação federal afastar a competência daquele mesmo Juizado, de crimes que considerasse fora do âmbito de sua incidência.

O art. 98, I, da Constituição Federal, ao declinar a competência do Juizado Especial às infrações penais de menor potencial ofensivo, por óbvias razões, não delimitou quais seriam essas infrações, que só foram definidas pela Lei Federal 9.099/95, com suas modificações posteriores, de modo que seria mesmo um contra-senso atribuir inconstitucionalidade à exceção criada pela Lei Federal 11.340/06, porque ambas seriam normas de igual hierarquia a estruturar antagônicas situações legais, a primeira, geral, e a segunda, derogante, para excepcionar o âmbito de atuação.

Se a exceção se mostrasse legítima, não há dúvida de que os delitos praticados com violência doméstica não mais poderiam ser julgados pelo Juizado Especial, de modo que, na ausência de específica delimitação de norma de competência para tais crimes, cairia ela na vala comum, ou seja, deveria ser distribuída ao Juiz Criminal da Justiça Comum, por força da inexistência de norma ou ato normativo de qualquer hierarquia, a dispor sobre o tema.

Logo, a conclusão que se impõe é que inexistiria qualquer possibilidade de lesão ao art. 125, § 1º, da Constituição Federal, no fato de o art. 33 da Lei Federal 11.340/06 “chover no molhado”, sendo norma absolutamente despicieira a disposição legal que acometeu às varas criminais comuns a competência que lhes seria própria em face da excepcionada competência aos crimes de violência doméstica ao Juizado Especial, porque, ao realizar a exceção, a única vara possível para a distribuição das questões criminais, até que viessem os referidos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, seria a do Juízo suscitante, competência que decorreria do art. 55, I, letra a, c/c o art. 56 da Lei Complementar Estadual 59/01.

Logo, a propalada inconstitucionalidade inexistiria, a afastar a jurisdição do Juízo suscitante, antes pelo contrário, a legislação estadual lhe acomete a competência de forma expressa.

Em relação ao segundo argumento, de que o art. 41 da Lei Federal 11.340/06, ao fazer alusão aos crimes, teria afastado a contravenção penal, penso que o culto Juízo de 1º grau não atentou para a disposição contida no art. 33 da mesma norma de contenção, que dá esclarecimento às condições da competência excepcionada.

Na verdade, as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher foram absolutamente excepcionadas da competência do Juizado Especial, de modo que a alusão do dispositivo legal a crimes praticados dentro do âmbito de sua incidência abarcam as contravenções penais, porque aquela forma delitiva estaria dentro do âmbito tutelado pelo art. 7º, I a V, da Lei Federal 11.340/06, inclusive com possibilidade de decisão daquele Juízo a respeito de medidas de proteção que se mostrassem adequadas

para coibir a violência exercida, seja ao agressor, seja à ofendida ou ofendido.

A par da celeuma a respeito das virtuais discriminações contidas na Lei Federal 11.340/06, que não fazem parte do próprio conflito, mas que vêm sustentando generalizada assertiva de que a discriminação criada entre homens e mulheres na norma em comento cria óbice absoluto à sua aplicação, penso que devemos nós tomar o conhecimento da questão nesta oportunidade, a fim de orientar a jurisdição, e o faço para verificar que a assertiva acaba por conflitar com a idéia de que a norma legal, ao criar a discriminação inconstitucional, incide em inconstitucionalidade parcial, de modo a justificar os efeitos gerais de seu conteúdo, por afastamento da discriminação, já que outorga benesse legítima.

É que não há dúvida de que o art. 226, § 8º, da Constituição Federal autorizou a criação de mecanismos capazes de coibir a violência no âmbito das relações familiares, de modo a autorizar a conclusão que conferiu ao Poder Legislativo a possibilidade de criação de uma norma específica capaz de garantir as condições de cancelar determinadas situações cautelares a serem providas pelo Poder Judiciário.

Nesse contexto, não há dúvida de que a Lei Maria da Penha, ou Lei Federal 11.340/06, teria outorgado, de forma legítima, os mecanismos capazes de coibir a violência no âmbito das relações familiares, restringindo, no entanto, tais benefícios às mulheres, incidindo, portanto, em virtual inconstitucionalidade, em virtude do princípio da isonomia.

Nesse contexto, não vejo dúvida de que a norma em cotejo suscitaria uma situação de discriminação de direitos entre homens e mulheres, ao fixar o âmbito subjetivo a gerar a violência doméstica às mulheres, por afastamento de sua aplicação aos homens em igual situação, o que fica patente já no art. 1º da Lei Federal 11.340/06, cuja redação é a seguinte:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

A referência restritiva do âmbito da aplicação legislativa, no entanto, sugere a existência de uma inconstitucionalidade formal de fácil solução, porque não há dúvida de que a norma constitucional possibilita a criação de mecanismos capazes de coibir violência nas relações familiares, ou domésticas, cuja competência foi acometida ao Poder Legislativo particularmente, de modo a possibilitar o seu exercício para cancelar legitimamente o benefício previsto para análise do Poder Judiciário.

No entanto, se vislumbro a discriminação inconstitucional, não me ponho de acordo com as ponderações de

muitos, no sentido de que a inconstitucionalidade referenciada conduziria ao afastamento da própria legislação do ordenamento jurídico.

Defendo, aliás, a lúcida posição do mestre José Afonso da Silva, que pontifica:

Há duas formas de se cometer essa inconstitucionalidade. Uma consiste em outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação. Neste caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados os mesmos tratamentos dados aos outros. O ato é inconstitucional, sem dúvida, porque feriu o princípio da isonomia. Contudo, o ato é constitucional, é legítimo ao outorgar o benefício a quem o fez. Decretá-lo inconstitucional, eliminando-o da ordem jurídica, seria retirar direitos legitimamente conferidos, o que não é função dos tribunais. Como, então, resolver a inconstitucionalidade da discriminação? Precisamente estendendo o benefício aos discriminados que solicitarem perante o Poder Judiciário, caso por caso (*in Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, p. 208).

Ora, se a norma constitucional garante não apenas a igualdade de direitos entre homens e mulheres (art. 5º, I), cria a necessidade de o Estado coibir a violência no âmbito de relações familiares (art. 226, § 8º) e confere competência legislativa à União para legislar sobre Direito Penal e Processual Penal (no art. 22, I), não há dúvida de que a Lei Federal 11.340/06 deve ser interpretada, afastando-se a discriminação criada, e não negando vigência à norma por inconstitucionalidade, que é facilmente superada pelo só afastamento da condição pessoal restritiva de sua aplicação às mulheres.

Basta ao intérprete afastar a condição pessoal de mulher em situação de risco doméstico, suscitada na sua criação para que não haja qualquer inconstitucionalidade possível, estendendo-se os efeitos da norma em questão a quaisquer indivíduos que estejam em idêntica situação de violência familiar, ou doméstica, sejam eles homens, mulheres ou crianças.

A leitura da Lei Federal 11.340/06, sem a discriminação criada, não apresenta qualquer mácula de inconstitucionalidade, bastando afastar as disposições qualificadoras de violência doméstica à mulher para violência doméstica a qualquer indivíduo da relação familiar para que sejam plenamente lícitas suas disposições.

Nesse contexto, inexistente a condição de inconstitucionalidade decorrente da discriminação produzida, mas tão-somente uma imposição inconstitucional que deve ser suplantada pelo intérprete, equiparando as condições de homem e mulher, de modo a permitir a análise da pretensão, que é da competência do Juízo que afastou a incidência da norma.

Logo, visto sob qualquer ângulo, não vejo como seja sustentável a posição adotada pelo Juízo suscitante, de fugir de sua competência institucional, por inconstitucionalidade da Lei Federal 11.340/06, em que pese a cultura do seu prolator.

Diante do exposto, dou pela competência do Juízo suscitante, da Vara Criminal da Infância e da Juventude da Comarca de Itajubá, para a causa criminal que envolve violência doméstica, na forma da Lei Federal 11.340/06,

devendo dar prosseguimento às providências necessárias para dar cabo da jurisdição, nos termos do art. 55, I, letra a, c/c o art. 56 da Lei Complementar Estadual 59/01.

Custas, na forma da lei, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Fernando Starling* e *Márcia Milanez*.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

...

**Disparo de Arma de Fogo - Poder de Polícia -
Ordem de Prisão - Estricto Cumprimento do
Dever Legal - Descaracterização - Legítima
Defesa - Agressão Injusta - Meios
Necessários - Uso Moderado -
Excludente de Ilícitude -
Absolvição**

Ementa: Penal. Disparo de arma de fogo. Alegada intenção de conter tumulto. Contrariedade às regulamentações da Polícia. Estricto cumprimento de dever legal. Inocorrência. Meio necessário para conter agressões injustas. Ineficácia de outras tentativas. Uso moderado da arma de fogo. Legítima defesa. Reconhecimento. Recurso provido.

- Não constituindo orientação regulamentar da Polícia Militar o disparo de arma de fogo para conter tumulto, não se pode dizer que o miliciano que toma essa atitude esteja agindo no estricto cumprimento de dever legal.

- O disparo para o alto configura legítima defesa, quando se mostra o meio necessário para conter resistência a legítima ordem de prisão levada a cabo mediante violência (agressão injusta), desde que a utilização de meios menos drásticos não se tenha revelado eficaz para fazer cessar agressões que importavam danos físicos consideráveis a agentes públicos.

Recurso provido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.0000.00.479003-6/000 -
Comarca de Jacuí - Apelante: Antônio Carlos Martins -
Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais -
Relator: Des. HÉLCIO VALENTIM**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 2007. - *Hélcio Valentim* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Presidente* - Em 26.04.07 declinaram da competência para o Grupo Jurisdicional de Passos. Foi para o STJ e este determinou a competência do TJMG.

O Sr. Des. *Hélcio Valentim* - Adoto o relatório de f. 813/814, complementando-o nos termos que se seguem.

Julgando recurso de apelação interposto por Antônio Carlos Martins, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais declinou da competência para o Grupo Jurisdicional de Passos, que suscitou conflito negativo de competência perante o Superior Tribunal de Justiça.

O colendo STJ dirimiu o conflito, dando por competente esta Corte.

O feito já se encontra pronto para julgamento, pois regularmente apresentadas razões e contra-razões, já tendo a douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertado parecer meritório.

Eis, do que importa, o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissão.

Preliminares.

Superada a questão da competência, não há outras preliminares a serem analisadas, nem nulidades a serem reconhecidas de ofício.

Mérito.

No mérito, *data venia*, tenho que merece provimento o apelo defensivo.

Absolvido das demais condutas que lhe foram imputadas na denúncia, foi o apelante condenado apenas pelo crime de disparo de arma de fogo em local público.

Embora não o tenha feito em primeira instância, resolve a defesa, agora, questionar a idoneidade do arcabouço probatório para a comprovação da autoria e da materialidade do delito.

Não me parece, porém, que subsistam dúvidas quanto à autoria ou à materialidade, desde que a realização dos disparos é assumida pelo acusado nas duas oportunidades em que foi ele ouvido, algo que é confirmado por todas as testemunhas.

Em seu interrogatório judicial, o acusado foi categórico ao afirmar que "realmente efetuou um tiro dentro do bar" (f. 300).

A prova técnica (f. 94/104) - com destaque para a fotografia de f. 102 - confirma o disparo de arma de fogo no interior do bar que foi palco dos acontecimentos narrados na denúncia.

Alega, porém, a defesa que os disparos foram efetuados no estricto cumprimento de dever legal, é dizer, com a legítima finalidade de conter os ânimos exaltados e evitar um mal maior, bem como de dar cumprimento à ordem de prisão contra Pedro.

Cumpra apreciar, então, se a medida extrema se enquadra na aludida excludente de antijuridicidade, sobre a qual assim se manifesta festejada doutrina:

Quem pratica uma ação em cumprimento de um dever

imposto por lei não comete crime. Ocorrem situações em que a lei impõe determinada conduta e, em face da qual, embora típica, não será ilícita, ainda que cause lesão a um bem juridicamente tutelado (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 10. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 401).

O mesmo autor traz os requisitos da excludente, quais sejam:

a) estrito cumprimento - somente os atos rigorosamente necessários justificam o comportamento permitido; b) de dever legal - é indispensável que o dever seja legal, isto é, decorra de lei, não o caracterizando obrigações de natureza social, moral ou religiosa. A norma da qual emana o dever tem de ser jurídica, e de caráter geral: lei, decreto, regulamento etc. (*ibidem*, p. 401/402).

Os conceitos transcritos já antecipam o rigor da aludida excludente, a prenuciar que ela não se aplica ao caso em análise.

Impõe-se, todavia, destrinchar as provas dos autos, para revelar que, embora não seja o caso de reconhecer o estrito cumprimento do dever legal, é bem de ver que a atitude do apelante não merece reprovação na seara penal: a uma, porque não foge dos padrões esperados de um agente público e, a duas, porque, finalmente, consubstancia legítima defesa.

Segundo o quadro pintado pelos policiais militares envolvidos no incidente, o disparo foi decisivo para apaziguar os ânimos, pôr fim ao tumulto que crescia exponencialmente e fazer cessar a violência empregada contra eles no conflito em que levavam desvantagem e que, àquela altura, já lhes acarretara danos consideráveis.

Nesse sentido, as declarações de José Antônio Pereira:

O sargento Arriel percebeu que o acusado Pedro apoderou-se de uma garrafa, deu-lhe voz de prisão e, ao tentar segurar-lhe, o acusado Pedro, que possui o físico avantajado, agrediu o sargento Arriel com um soco em seu abdômen; que, ao voltar o sargento Arriel, o depoente foi ao seu auxílio, ocasião em que tomou um 'safanão' pelas costas, vindo a bater a cabeça em uma pilastra de concreto; que o autor dessas agressões pelas costas do depoente foi o Beto, irmão do acusado Pedro; que, ao retornar, o depoente ficou meio tonto e, ao retornar os sentidos, viu que o sargento Arriel estava uns 3 metros distante do início do entrevero, tentando dominar o Pedro, instante em que o depoente chegou e usou seu cassetete segurando-o pelo pescoço, dando-lhe uma gravata; que logo depois já ouviu dois disparos de arma de fogo para o alto, dados pelo cabo Martins; que o cabo Martins, antes de efetuar os disparos, tentou conter o Pedro, algemando-o, sendo que as algemas foram colocadas em apenas um de seus braços; que, antes de serem dados os disparos, os freqüentadores da lanchonete estavam em polvorosa, bem próximos dos policiais (f. 599/600).

O próprio acusado destacou "ter dado apenas um disparo, para o alto, para evitar uma tragédia" (f. 605).

Também o sargento Arriel, mais graduado entre os presentes, admite que:

antes do disparo por parte do cabo Martins, a situação no interior daquele recinto se encontrava insustentável; que,

após os disparos, o acusado Pedro concordou em ir numa boa até a viatura policial, mesmo arrastado e a todo tempo seu irmão tentava demovê-lo de se deslocar até a viatura policial (f. 604).

Rubens Neto Queiroz, dono do bar, noticia os mesmos fatos:

que tudo indica que o Pedro tenha resistido a sua prisão; que ficou sabendo ainda que o sargento Arriel tentou dominá-lo, aplicando-lhe uma gravata, sendo criado um tumulto, já que houve interferência de outras pessoas que não queriam a prisão do Pedro; que neste instante o cabo Martins entrou e deu dois disparos para cima; que, após os tiros, a situação ficou contornada, porque os freqüentadores saíram da lanchonete (f. 615).

Também entre os civis, Emerson Francisco Sobrinho, responsável por acionar a Polícia Militar, em razão de furto supostamente praticado por Pedro, confirma:

que o Pedro resistiu à prisão, começando a dar pancada em primeiro lugar no sargento Arriel; que os outros policiais também foram agredidos pelos acusados Pedro e José Roberto; que o Pedro lesionou os policiais, porque não queria ser preso, sendo que o José Roberto também agrediu os milicianos, já que não queria ver o seu irmão preso; que o Beto agrediu o cabo Pereira, batendo-lhe nas costas; que o Pedro, por sua vez, agrediu mais o sargento Arriel; que o cabo Martins deu 3 tiros para o alto, sendo que os freqüentadores do bar ficaram em alvoroço; que os tiros, segundo o depoente, foram dados para evitar a briga (f. 608).

Os disparos, enquanto reação às agressões sofridas pelos policiais, também são o conteúdo das declarações de José Humberto Silva, quando afirma "que os disparos dentro do bar ocorreram depois que o Baiano agrediu o militar que se encontrava fardado" (f. 660).

Luerci de Paula Queiroz apresenta um quadro menos tenso, no que se refere aos populares freqüentadores do bar e alheios à resistência à prisão, embora ressalte a resistência à prisão, por parte de Pedro e José Roberto, bem como a agressão aos policiais, que resultou no embate. Confira-se:

que, no momento em que se encontravam os quatro, os dois policiais e dois acusados Pedro e José Roberto rolando e se atracando, compareceu no local o cabo Martins, sendo certo que, diante daquela situação, efetuou 2 ou 3 tiros para o alto; que os demais freqüentadores, antes dos tiros, ficaram todos encostados, vendo a briga (f. 611).

Rosiani Ipólita Leão, a seu turno, diz que a situação estava aparentemente controlada e que os disparos é que foram a causa do alvoroço, se não veja-se:

não chegou a ver pessoas vaiando ou mesmo sendo contrárias à atividade policial, tentando impedir a prisão de Pedro; que no seu modo de ver a situação no local não autorizaria o disparo com arma de fogo (f. 609).

Assim também Ana Beatriz Carvalho Fernandes Braga, imputando aos disparos a causa do pânico generalizado (f. 645).

Entretanto, tenho por pouco crível que a briga, dentro de um ambiente fechado e lotado de pessoas, tenha-se restringido aos seus protagonistas, razão pela

qual, no exercício de meu livre convencimento motivado e em obediência ao princípio *favor rei*, assumo como mais condizentes com a realidade os primeiros depoimentos.

Nada obstante, o sargento Arriel confirma que a postura do apelante não corresponde às normas e recomendações da Polícia Militar, se não veja-se: "que não é norma da Polícia dar tiro para o alto a fim de dispersar a população" (f. 604).

Algo que, aliás, o próprio apelante reconhece, quando afirma que "o procedimento utilizado (...) não é acatado pelo comando da Polícia Militar" (f. 606).

Não se cuida, portanto, de um dever legal cumprido em seus estreitos termos.

Ainda assim, e embora reconheça que o apelante tomou uma atitude drástica, a qual não se pode dizer cumpridora de um dever imposto por lei, é certo que não se pode afirmá-la de todo irrazoável, sobretudo diante da constatação de que só a partir desse momento a Polícia conseguiu cumprir a função pacificadora, sendo certo que ninguém se feriu com os disparos.

Com efeito, a leitura do caderno probatório conduz à certeza de que se formara confusão generalizada, com boa dose de violência; seu palco era um ambiente fechado e repleto de pessoas, cujos ânimos, regados a bebida alcoólica, estavam exaltados; a Polícia tentava conter o tumulto, mas não estava obtendo êxito, sendo que os policiais estavam sendo agredidos incisivamente, chegando alguns deles, inclusive, a cair inconscientes.

Ora, a conduta esperada de um agente público é aquela que vai ao encontro do interesse coletivo. Embora as regulamentações estabeleçam regras consideradas *a priori* como as melhores para o respeito àquele interesse, não se lhe pode negar o caráter abstrato, que pode ser excepcionado no caso concreto, em situação extrema. Daí por que se colhe do Direito Administrativo a lição de que o exercício do poder de polícia é, em alguma medida, discricionário. Tudo, claro, desde que sem desobediência aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

É de se esperar de agentes públicos encarregados da segurança maior frieza para lidar com situações de conflito, não se lhes autorizando sacar arma de fogo a qualquer momento para impor sua autoridade com riscos à incolumidade física alheia, mas a situação que vi decantada pelas testemunhas era mesmo desesperadora, pois os policiais já haviam tentado de tudo, desde a simples voz de prisão ao uso da força física moderada, inclusive valendo-se de armas brancas.

Talvez o caso fosse um bom exemplo da ausência de tipicidade conglobante, de que fala Zaffaroni, mas de todo desnecessário recorrer às complexas lições do Ministro da Corte Constitucional argentina, desde que me parece inescusável que o apelante agiu em legítima defesa, dele próprio e de terceiros (os demais policiais agredidos), sem contar que sua atuação foi preventiva de um mal ainda maior.

Cumpra, nesse ponto, recorrer, mais uma vez, à lição de Bitencourt, que faz ressalvas quanto ao reconhecimento do estrito cumprimento do dever legal, ao

mesmo tempo em que ventila possibilidade de reconhecimento da legítima defesa, a exemplo do que ocorre *in casu*, se não veja-se:

Esta norma permissiva [estrito cumprimento do dever legal não autoriza, contudo, que os agentes do Estado possam, amiúde, matar ou ferir pessoas apenas porque são marginais ou estão delinqüindo ou então estão sendo legitimamente perseguidas. A própria resistência do eventual infrator não autoriza essa excepcional violência oficial. Se a resistência - ilegítima - constituir-se de violência ou grave ameaça ao exercício legal da atividade de autoridade pública, configura-se uma situação de legítima defesa, permitindo a reação dessas autoridades, desde que empreguem moderadamente os meios necessários para impedir ou repelir a agressão (*ibidem*, p. 402).

E, no que se refere à excludente de ilicitude da legítima defesa, é bem de ver que não houve excesso, porquanto a ineficácia das tentativas anteriores evidenciou a necessidade de recurso à arma de fogo, meio que foi usado moderadamente, com disparos para cima, e não em direção aos agressores.

Nesse mesmo sentido, aliás, a absolvição levada a efeito pela Justiça Castrense (f. 827/831).

Tudo considerado, dou provimento ao recurso, para absolver o apelante, na forma do art. 386, V, do CPP.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

O Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Maria Celeste Porto - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Estelionato - Crime Autônomo - Caracterização - Falsificação de Documento Público - Uso de Documento Falso - Falsa Identidade - Princípio da Consunção - Requisito - Concurso de Crimes - Suspensão Condicional do Processo - Inadmissibilidade - Fixação da Pena - Suspensão dos Direitos Políticos - Inaplicabilidade - Art. 15, III, da Constituição Federal - Interpretação - Voto Vencido

Ementa: Apelação criminal. Estelionato, falsificação de documento público, uso de documento falso e falsa identidade. Recurso defensivo. Preliminares. Cerceamento de defesa por não-concessão do *sursis* processual. Inteligência da Súmula nº 243 do STJ. Anulação da sentença por fixação de pena sem fundamentação. Dosimetria sancionatória motivada. Rejeição. Mérito. Absorção dos delitos de *falsum* pelos estelionatos. Parcial procedência. Incidência do princípio da consunção apenas entre dois usos de documento falso pelas posteriores falsificações de documento público. Recurso ministerial. Suspensão dos direitos políticos do acusado. Categoria de direitos integrante do rol fundamental de

garantias constitucionais. Preponderância de uma interpretação restritiva do art. 15, III, da CF. Condenação incompatível com a elegibilidade. Acusado ao qual não foi imposta pena privativa de liberdade. Preservação de sua cidadania. Recursos conhecidos e parcialmente providos, rejeitadas as preliminares.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.02.735972-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º Glênio Augusto Elias Nolasco de Souza ou Glênio Augusto Elias ou Glênio Augusto de Souza - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Glênio Augusto Elias Nolasco de Souza ou Glênio Augusto Elias ou Glênio Augusto de Souza - Relatora: Des.ª MÁRCIA MILANEZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, REJEITAR AS PRELIMINARES, E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS, VENCIDO PARCIALMENTE O VOGAL.

Belo Horizonte, 17 de julho de 2007. - *Márcia Milanez* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª *Márcia Milanez* - Glênio Augusto Elias Nolasco de Souza, já qualificado nos autos, foi denunciado, juntamente com Gleiciane Souza Medeiros, como incurso nas sanções do art. 171, *caput* (por nove vezes), art. 297 (por duas vezes), art. 304 (por três vezes) e art. 308, todos do Código Penal, porquanto, em 10 de maio e 22 de junho de 1999, perante a Secretaria de Segurança Pública do Estado de Minas Gerais, no posto "Psiu" da Praça Sete de Setembro, Centro do Município de Belo Horizonte, fez uso de sua certidão de nascimento, com adulterações em seu nome e data de nascimento, para requerer novas carteiras de identidade, com números distintos, contendo dados falsos, logrando êxito em suas empreitadas.

Consta dos autos, ainda, que, em meados de junho de 2002, na residência situada na Rua Imbiaga, 205, Bairro Dom Cabral, Município de Belo Horizonte, Glênio utilizou uma de suas carteiras de identidade falsas, bem como usou, como próprio, o cadastro de pessoa física - CPF - de Adilson Oliveira dos Santos, para instalar em seu endereço residencial uma linha de telefonia fixa da operadora Telemar, também obtendo êxito.

Por fim, consta dos autos que o acusado, nos meses de junho e julho de 2002, no estabelecimento comercial denominado "Nóis Net", situado na Rua Tamoios, esquina com Rua Rio de Janeiro, nesta Capital, em unidade de ações e desígnios com a co-denunciada, obtiveram para si vantagem ilícita, em prejuízo das empresas Magazine Luiza, Terra Networks Brasil S.A., Brasif Duty Free Shop Ltda. e Vésper, mantendo-as em

erro, mediante fraude. Segundo se apurou, Glênio, na condição de funcionário de uma empresa de cartões de crédito denominada "Ecx Card", utilizando-se dos dados pessoais de Karla Silva de Oliveira e Adilson Oliveira dos Santos, confeccionou um cartão para cada um e, de posse dos referidos cartões, adquiriu vários produtos das empresas acima mencionadas, através da internet, sendo as mercadorias entregues na residência da co-denunciada, após o que eram divididas entre ambos (f. 02/09).

A denúncia foi rejeitada em relação à co-denunciada Gleiciane (f. 256/259), motivando a interposição de recurso em sentido estrito pelo Ministério Público (f. 262), com a formação do respectivo traslado.

Após regular instrução probatória, com interrogatório (f. 272/274), defesa prévia (f. 278), oitiva de testemunhas (f. 304/307, 317 e 359) e alegações finais das partes (f. 330/352 e 361/371), o MM. Juiz sentenciante acolheu os termos da exordial para condenar o acusado às penas de 3 (três) anos de reclusão e 4 (quatro) meses de detenção, ambas em regime aberto, e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, à razão mínima, com a substituição da privação de liberdade por duas sanções restritivas de direitos (f. 384/413).

Irresignados, apelaram tanto o Ministério Público (f. 415-v.) quanto o acusado (f. 417). O ilustre representante do *Parquet* requereu, em suas razões, tão-somente, a suspensão dos direitos políticos do acusado (f. 427/430). A defesa, por sua vez, postulou, preliminarmente, a anulação do feito, alegando que o acusado faria jus à suspensão condicional do processo, pleiteando, ainda, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação na aplicação da pena. No mérito, requereu o reconhecimento da absorção dos crimes de falsidade (arts. 297, 304 e 308, todos do CP) pelos delitos de estelionato (f. 459/463).

A defesa, em contra-razões recursais, pugnou pelo desprovimento do recurso ministerial (f. 438/441). Já o Ministério Público, em contra-razões recursais, pugnou pelo parcial provimento do apelo defensivo, apenas para que os delitos de uso de documento falso sejam absorvidos pelos crimes de falsificação de documento público (f. 465/468).

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso ministerial e parcial provimento do apelo defensivo (f. 471/475).

É o breve relatório.

Conheço das apelações interpostas, presentes os requisitos objetivos e subjetivos da admissibilidade de ambas.

Consta dos autos que, em 10 de maio e 22 de junho de 1999, perante a Secretaria de Segurança Pública do Estado de Minas Gerais, no posto "Psiu" da Praça Sete de Setembro, Centro do Município de Belo Horizonte, o acusado Glênio Augusto Elias Nolasco de Souza fez uso de sua certidão de nascimento, com adulterações em seu nome e data de nascimento, para requerer novas carteiras de identidade, com números distintos, contendo dados falsos, logrando êxito em suas empreitadas.

Consta dos autos ainda que, em meados de junho de 2002, na residência situada na Rua Imbiaça, 205, Bairro Dom Cabral, Município de Belo Horizonte, Glênio utilizou uma de suas carteiras de identidade falsas, bem como usou, como próprio, o cadastro de pessoa física - CPF - de Adilson Oliveira dos Santos, para instalar, em seu endereço residencial, uma linha de telefonia fixa da operadora Telemar, também obtendo êxito.

Por fim, consta dos autos que o acusado, nos meses de junho e julho de 2002, no estabelecimento comercial denominado "Nóis Net", situado na Rua Tamoios, esquina com Rua Rio de Janeiro, nesta Capital, em unidade de ações e desígnios com a co-denunciada Gleiciane Souza Medeiros, obteve para si vantagem ilícita, em prejuízo das empresas Magazine Luiza, Terra Networks Brasil S.A., Brasif Duty Free Shop Ltda. e Vésper, mantendo-as em erro, mediante fraude.

Segundo se apurou, Glênio, na condição de funcionário de uma empresa de cartões de crédito denominada "Exc Card", utilizando-se dos dados pessoais de Karla Silva de Oliveira e Adilson Oliveira dos Santos, confeccionou um cartão para cada um e, de posse dos referidos cartões, adquiriu vários produtos das empresas acima mencionadas, através da internet, sendo as mercadorias entregues na residência de Gleiciane, após o que eram divididas entre ambos.

Preliminarmente, a defesa postula a anulação do feito, alegando que o acusado faria jus à suspensão condicional do processo, por ser primário e preencher os requisitos do aludido benefício. Sem razão, contudo.

O acusado foi denunciado pelos seguintes crimes: nove estelionatos, duas falsificações de documento público, três usos de documento falso e falsa identidade. O *sursis* processual só é cabível quando a pena mínima cominada à imputação não ultrapassar o limite de um ano, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95. Os patamares legais mínimos dos delitos dos arts. 297 e 304 do Código Penal ultrapassam este *quantum*, o que, por si só, já inviabilizaria o deferimento da pretensão.

Ademais, o concurso de crimes, *in casu*, bastaria para afastar a possibilidade de suspensão condicional do processo, consoante a diretriz exposta na Súmula nº 243 de nosso augusto Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.

Isso posto, rejeito a preliminar.

Ainda em preliminar, a defesa almeja a anulação da sentença, sob o argumento de que o Julgador monocrático não haveria fundamentado a aplicação da pena, especialmente no que tange à desfavorabilidade das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e ao aumento máximo procedido em razão do reconhecimento do concurso formal de infrações.

Mais uma vez, melhor sorte não o socorre. O ilustre Magistrado *a quo* fundamentou a contento suas

razões de decidir na estipulação das reprimendas impostas ao acusado, conforme se observa pela leitura da sentença, não ocorrendo qualquer vício de fundamentação. De qualquer forma, insta salientar que as penas referentes a todos os delitos, isoladamente considerados, foram fixadas no mínimo legal, inexistindo razão para o inconformismo defensivo, por ausência de prejuízo.

Quanto ao aumento da sanção de metade, procedido em função do reconhecimento do concurso formal de infrações, o insigne Sentenciante justificou o *quantum* da majoração pelo número de delitos perpetrados pelo acusado (quinze, no total). Ademais, destaque-se que Glênio foi sensivelmente beneficiado pela incidência equivocada da regra do art. 70 do Código Penal, a qual não teria aplicação no presente caso, por não se tratar de crimes resultantes de uma só ação; contudo, as razões recursais do Ministério Público não abarcaram tal questão, o que impede a modificação do *decisum* em face da proibição da *reformatio in pejus*.

Assim, rejeito também essa preliminar.

O Sr. Des. Eduardo Brum - De acordo.

O Sr. Des. Judimar Biber - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - No mérito, a defesa requer, tão-somente, o reconhecimento da absorção dos crimes de *falsum* (falsificação de documento público, uso de documento falso e falsa identidade) pelos delitos de estelionato, sob o argumento de que aqueles seriam apenas meios que se exauriram para o alcance destes.

Como ponderou com pertinência o Ministério Público em ambas as instâncias, nesse ponto a defesa possui parcial razão.

Inicialmente, frise-se que a autoria e a materialidade dos crimes imputados na exordial não foram contestadas nas razões recursais defensivas; portanto, afiguraram-se incontroversas, além de restarem sobejamente comprovadas nos autos, conforme a robusta prova testemunhal e documental coligida durante a *persecutio criminis*, inclusive pela confissão do acusado, como foi bem analisado na sentença.

Quanto à pretensão defensiva, entendo que, de fato, o uso de certidões de nascimento contrafeitas, por duas vezes, foi o meio necessário utilizado pelo acusado para a confecção das carteiras de identidade falsas (art. 297 do CP). Assim, concebo que Glênio não deve responder por estas duas incursões no art. 304 do mesmo *Codex* como empreitadas delitivas autônomas, pois as mesmas já se encontram absorvidas pelas falsificações de documentos públicos.

Essas falsificações, todavia, não guardam relação com os estelionatos perpetrados: as carteiras falsas visavam à obtenção de linha telefônica e passaporte; os delitos do art. 171 do Código Penal, por sua vez, foram praticados por meio de cartões de crédito obtidos também fraudulentamente pelo acusado, mas não houve imputação de crime autônomo em relação a tais cartões de crédito. A utilização de documento alheio como próprio (art. 308 do CP) também não se refere aos estelionatos, mas ao uso do CPF de Adilson para a obtenção

da mencionada linha de telefonia fixa junto à Telemar.

Portanto, não há que se falar em incidência do princípio da consunção entre os delitos imputados na exordial e a exceção acima referenciada. Ante a clareza da exposição, transcrevo trechos esclarecedores das contra-razões ministeriais acerca da questão:

Acerca da alegação de que o crime de falsificação de documento público absorve o crime de uso de documento falso, creio que razão assiste ao apelante no tocante ao uso das certidões de nascimento para confecção das carteiras de identidade adulteradas, isto porque vislumbro na hipótese somente um contexto fático, no qual o uso das certidões é crime-meio para a prática do crime-fim, qual seja a obtenção das carteiras falsas. No entanto, tal absorção não ocorre em relação ao uso da carteira de identidade falsa pelo apelante quando da solicitação de uma linha de telefonia fixa junto à operadora de telefonia - Telemar. Em relação a tal crime, é notória a diversidade de contexto fático dos delitos, bem como o fato de que a razão de ser da falsidade não era a obtenção da linha telefônica, mas sim a prática, também, de outros crimes (f. 467/468).

E arremata o *Parquet*:

O recorrente requereu a aplicação da Súmula 17 do STJ, para que os crimes de estelionato absorvam os crimes de falsificação e de uso de documento alheio. Melhor sorte não o acolhe. Ora, Excelências, pelo que se depreende dos autos, os crimes de falsificação e de uso de documento de terceiro que foram imputados ao apelante não estão relacionados aos estelionatos. Para a prática destes estelionatos foram utilizados cartões de crédito, também falsos, porém tais falsidades não foram imputadas ao apelante como crimes autônomos. Assim, as condenações pelas falsidades das carteiras de identidade, pelo uso de uma delas e pelo uso de documento de terceiro devem ser mantidas por se tratar de crimes autônomos, e não crimes-meio para a prática de estelionatos. A leitura atenciosa da denúncia, que, vale ressaltar, é extremamente clara e detalhada, nos permite entender a diversidade de imputações (f. 468).

Isso posto, decoto da condenação do acusado apenas duas imputações de uso de documento falso (utilização, por duas vezes, de certidões de nascimento contrafeitas, visando à obtenção de carteiras de identidade falsas), as quais foram absorvidas pelas falsificações dos mencionados documentos públicos (carteiras de identidade).

Todavia, tal decote não trará reflexos práticos na reprimenda final fixada do acusado, na medida em que Glênio permanece condenado por nove estelionatos, duas falsificações de documento público e um uso de documento falso, além do delito de utilização de documento de outrem como próprio.

Com a aplicação do concurso formal estabelecido na sentença, a maior pena (dois anos de reclusão) deve ser majorada pela metade (fração que mantenho, pois subsiste uma quantidade de crimes hábil a justificar tal elevação), de modo que a reprimenda final do acusado continua concretizada em 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, além de 4 (quatro) meses de detenção, também em regime aberto, e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, à razão mínima, com a substituição da privação de liberdade por sanções restritivas de direito.

Por fim, o Ministério Público postulou, em suas razões recursais, a suspensão dos direitos políticos do acusado, sob o argumento de que tal restrição deflui diretamente do texto constitucional (art. 15, III) e não se condiciona ao *status libertatis* do indivíduo.

Quanto ao ponto questionado pelo *Parquet*, entendo que, apesar de uma significativa oscilação na jurisprudência pátria sobre o tema, inclusive desta Corte, a pretensão ministerial não merece guarida integral.

Desde logo, saliento que poderia afigurar-se mais conveniente a concepção inicial de que a função do juízo criminal, ao proferir o decreto condenatório, se limitasse à comunicação da condenação do acusado à Justiça Eleitoral, à qual incumbiria a adoção das medidas que julgasse pertinentes no caso concreto. Todavia, não se pode ignorar a interpretação já solidificada no sentido de que a observância do preceito constitucional envolvido (qual seja o inciso III do art. 15 da Constituição Federal), ao constituir um efeito secundário do trânsito em julgado da sentença condenatória, tem como um de seus destinatários o próprio Magistrado sentenciante. Assim, não se mostra viável o afastamento do exame meritório da questão.

No que tange aos respeitáveis argumentos expostos pelo Órgão Ministerial, não obstante já tenha compartilhado os mesmos em outras oportunidades, concebo que, após refletir detidamente sobre o tema, a solução adotada na sentença merece subsistir no que concerne à alistabilidade do acusado. Vejamos.

Os direitos políticos integram o rol dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, conforme se infere pela sua própria natureza e também pela sua disposição topográfica em nossa Carta Política de 1988, dentro de seu Título II. Assim, consubstanciando um núcleo essencial de valores constitucionalmente garantidos, os direitos políticos devem ser interpretados de modo ampliativo, conforme a premissa hermenêutica destacada com primor na lição do eminente constitucionalista José Afonso da Silva:

O princípio que prevalece é o da plenitude do gozo dos direitos políticos positivos, de votar e ser votado. [Em nota: Trata-se de princípio universal que já figurava no art. 6º da Declaração de Direitos da Virgínia (1776), no art. 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e, especialmente, figura ainda no art. 21, I, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948): 'Toda pessoa tem direito de participar no Governo de seu país, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos']. A pertinência desses direitos ao indivíduo, como vimos, é que o erige em cidadão. Sua privação ou a restrição do seu exercício configura exceção àquele princípio. Por conseguinte, a interpretação das normas constitucionais ou complementares relativas aos direitos políticos deve tender à maior compreensão do princípio, deve dirigir-se ao favorecimento do direito de votar e de ser votado, enquanto as regras de privação e restrição hão de entender-se nos limites mais estreitos de sua expressão verbal, segundo as boas regras de hermenêutica (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 383).

Na esteira de tal ponderação, insta salientar a conclusão esboçada em artigo atinente ao tema, publicado nos boletins do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM e do Instituto de Ciências Penais - ICP, dentre outros:

O ensinamento do professor paulista nos traz um dado importante: os direitos políticos do cidadão, integrantes de um núcleo fundamental de valores constitucionalmente garantidos, devem ser interpretados do modo que lhes impinja amplitude e efetividade máximas. Neste sentido, afigura-se imprescindível abstrair do dispositivo constitucional acima citado a *mens legis* (o sentido da norma, sua significação) mais consentânea com tal diretriz hermenêutica. Este pressuposto induz uma conclusão: quando a Constituição dispõe que o criminalmente condenado terá seus direitos políticos suspensos, entende-se que tal medida não consiste em castigo adicional à sanção já imposta, mas apenas explicita a necessidade de sustação dos direitos incompatíveis, pela sua natureza, com o cárcere. Em outras palavras, a norma restritiva sob enfoque (art. 15, III) indica tão-somente que o condenado perde temporariamente a capacidade de ser votado (sua elegibilidade), mas não sua capacidade de votar em eleições, plebiscitos e referendos (ou seja, sua alistabilidade), plenamente compatível com a custódia (OLIVEIRA, Fábio Rocha de. Preso cidadão: os direitos políticos do criminalmente condenado. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, nº 956, 14 fev. 2006. Acesso em: 12 jun. 2007).

Nesse sentido, concebo que a norma disposta no art. 15, III, da Constituição Federal - ao impor a suspensão dos direitos políticos enquanto perdurarem os efeitos da sentença condenatória transitada em julgado - deve ser interpretada de modo significativamente restritivo, por implicar limitação de direito fundamental, já que o acusado, conquanto condenado, não deixa de ser cidadão; continua integrando a sociedade e se sujeitando ao ordenamento jurídico dela emanado em sua vertente mais drástica, o Direito Penal.

Isso posto, buscando a *mens legis* da restrição inserta na Constituição Federal, considerando ainda a existência de uma gama variada de direitos políticos, vislumbro que a suspensão *sub examine* tem por escopo a sustação daquelas prerrogativas que se mostram incompatíveis com a própria condenação e a custódia dela decorrente. Assim, atingiria, por exemplo, a elegibilidade do acusado (direito de ser votado), uma vez que o desempenho de função pública, especialmente aquela de natureza mandatária, exige um pressuposto ético mínimo.

Nesse sentido se observa o entendimento do renomado constitucionalista Alexandre de Moraes, o qual afirma que:

[...] a *ratio* do citado dispositivo [art. 15, inciso III, Constituição Federal] é permitir que os cargos públicos eletivos sejam reservados somente para cidadãos insuspeitos, preservando-se a dignidade da representação democrática (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 237-238).

Contudo, *in casu*, tratando-se de acusado ao qual não foi imposta pena privativa de liberdade, restaria francamente desarrazoada a consideração de sua impossibilidade de votar, a uma, por ausência de empecilho

material (físico) ao exercício do sufrágio (o qual não poderia se submeter a conjecturas relacionadas a eventos futuros incertos e hipotéticos); a duas, pois o simples fato de ser um condenado não elide seu direito de participar da escolha dos destinos políticos da nação, os quais o afetarão de maneira direta e indireta.

Ademais, a cidadania constitui fundamento de nosso Estado Democrático de Direito (art. 1º, II, Constituição Federal) e do próprio processo de ressocialização do condenado, não devendo ser dele tolhida, ainda que uma interpretação meramente literal do art. 15, III, da Carta Magna brasileira possa assim transparecer, à primeira vista. Portanto, deve preponderar uma interpretação restritiva de tal dispositivo constitucional, mais condizente com as técnicas hermenêuticas teleológica e sistemática.

Assim, deve ser mantido o direito de votar do acusado, conforme foi assegurado na sentença, salientando-se que deve ser comunicada a Justiça Eleitoral tão-somente para que seja procedida a suspensão de sua elegibilidade, em consonância com uma interpretação restritiva do art. 15, III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, conheço dos recursos e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo defensivo, apenas para decotar da condenação dois delitos de uso de documento falso, bem como dou parcial provimento ao recurso ministerial, tão-somente para que seja suspenso o direito do acusado de ser votado (elegibilidade), com a preservação de seu direito de votar (alistabilidade), nos termos supradelineados.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Eduardo Brum - Acompanho a eminente Relatora.

O Sr. Des. Judimar Biber - Sr. Presidente e demais integrantes desta Câmara.

Conquanto esteja de acordo com o desate dado ao recurso da defesa, estou divergindo da culta Relatora em relação ao recurso ministerial, pedindo as necessárias escusas pela ousadia, considerando a grande cultura de S. Ex.^ª em comparação com o meu diminuto cabedal jurídico.

Em primeiro lugar, em que pesem as questões doutrinárias suscitadas, não consigo alcançar a pretendida conclusão no sentido de que a norma de contenção do art. 15, III, da Constituição Federal importe numa parcial suspensão dos direitos políticos, afastando tão-somente a elegibilidade, ou seja, o direito de ser votado.

A disposição constitucional não dá guarida à interpretação pretendida e é solar no sentido de que:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

Não seria demais lembrar a posição de Pedro Calmon, citado por José Cretella Júnior, que define direitos políticos como "o conjunto de condições que permitem ao cidadão intervir na vida política, votando e

sendo votado" (in *Comentários à Constituição de 1988*. 2. ed. Editora Forense Universitária, 1991, tomo II, p. 1.090).

A só definição do que se deva entender por direitos políticos, na forma expressa pela norma constitucional, não autoriza a conclusão de que o intérprete possa suscitar o fracionamento de categorias de direitos políticos passíveis de suspensão, antes pelo contrário, a só disposição constitucional impõe o afastamento tanto dos direitos políticos ativos, como passivos, porque não categoriza a qualidade dos direitos atingidos pela suspensão, de modo a afastar a visão restritiva que conduziria ao fracionamento suscitado.

É verdade que, assim como a culta Relatora, há quem venha defendendo a idéia de que somente a condenação que resultasse em pena incompatível com o exercício do sufrágio seria passível de propiciar a integração da norma constitucional, mormente na caracterização do momento em que cessam os efeitos da condenação.

Após uma pequena pesquisa sobre o tema, observo que a maioria dos precedentes funda o afastamento da suspensão dos direitos políticos quando não haja imposição de pena privativa de liberdade ao condenado e entende inaplicável o art. 15, III, da Constituição Federal na hipótese da exclusiva imposição da pena de multa, ou de penas restritivas de direito substitutivas ou não. Se não, vejamos algumas posições nessa linha de entendimento:

Sentença condenatória. Penas restritivas de direitos. Suspensão dos direitos políticos. - A suspensão dos direitos políticos, embora constitucionalmente prevista, só deve ser observada se incompatível a pena fixada com o exercício desses. Negado provimento (Ap. 1.0000.00.334544-4/000 - TJMG - 3ª Câmara Criminal - Rel.ª Des.ª Jane Silva - j. em 09.09.2003 - DJMG de 17.10.2003).

[...] por ter sido o condenado beneficiado com medidas restritivas de direito, encontrando-se no gozo de seu *status libertatis*, inexistindo limitações que impliquem horários de recolhimento ao cárcere, à primeira vista, não poderá ter seus direitos políticos suspensos (AC 1.0210.01.000404-7 - 3ª Câmara Criminal - Ac. unânime - Rel. Des. Paulo César Dias - DJMG de 17.08.2004).

[...] deve ser cancelada a determinação de ofício ao colendo TRE/MG, para que sejam cancelados os direitos políticos do acusado, na forma do art. 15, III, da CF, uma vez que a pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direitos, que, a toda evidência, é compatível para o sufrágio, direito de importância ímpar numa democracia e que só deve ser tolhido em situações que realmente inviabilizem o seu exercício (TAMG - 1ª Câmara Mista - AC 402.750-1 e AC 400.986-3 - Rel. Juiz Eduardo Brum - j. em 20.8.2002). A suspensão dos direitos políticos do condenado somente se concebe quando o cumprimento da pena privativa de liberdade em estabelecimento penal torne inviável o exercício de tais direitos, ou quando houver limitações que impliquem horários de recolhimento ao cárcere, não se aplicando às hipóteses de *sursis* e livramento condicional (TAMG - 1ª Câmara - Ap. 247.926-3 - j. em 1º.04.1998 - Rel. Juiz Rosauro Júnior - DJMG de 28.4.98).

Sem embargos de minha diminuta cultura sobre o tema, não vejo sustentação lógica ou jurídica para a assertiva de que somente a segregação, ou a pena privativa de liberdade, se compatibilize com a norma constitucional, pedindo escusas à Relatora.

Penso que, na verdade, a norma constitucional não qualificou a segregação como elemento para sua integração normativa, mas tão-somente atribuiu à sentença condenatória transitada em julgado, qualquer que fosse ela, o fundamento ético para sustentar o grave efeito de suspensão dos direitos políticos.

E o faço por verificar que a própria disposição legal faz alusão específica à condenação como elemento capaz de subsumir-se à hipótese, parecendo-me, portanto, inexistir autorização para conjecturas a respeito da virtual pena que possa decorrer do comando jurisdicional, ou de sua compatibilidade com o exercício do sufrágio, de modo que, por mais que se mostre comum sustentar a qualidade ou a quantidade da pena que foi imposta ao condenado, não há embasamento jurídico a conduzir à interpretação, com cujo conteúdo não concordaria.

A sustentação doutrinária, no sentido de que a norma constitucional teria o sentido normal de impor o afastamento apenas dos direitos políticos passivos quando haja compatibilidade da pena com o sufrágio, parte de um pressuposto inexistente, porque não é a qualidade da pena imposta que conduz à suspensão, mas o fundamento ético, que foi transformado em jurídico pela vontade do poder constituinte originário, de que o condenado não poderá influir, ativa ou passivamente, nas escolhas políticas enquanto não cessarem os efeitos da condenação.

Tal fundamento encontraria supedâneo no fato de que a condenação suscita uma desconformidade social e individual tão intensa que afasta o condenado das opções políticas, de modo a não deixar margem à possível manutenção de parte dos direitos políticos, como está a suscitar o brilhante voto proferido pela ilustre Relatora.

José Alfredo de Oliveira Baracho, discorrendo sobre o tema, aduz:

A privação do direito de votar pode assentar-se no comportamento indigno e irresponsável. Ocorre o impedimento quando a pessoa é condenada por crimes ou certos delitos do direito comum. É excluído temporariamente do corpo eleitoral (A teoria geral do direito eleitoral e seus reflexos. In: *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*, v. 21, p. 517).

Alexandre de Moraes, ao tratar do histórico constitucional, aduz:

A Constituição de 25 de março de 1824 - Constituição do Império - previa em seu art. 8º, inciso II, a suspensão dos direitos políticos por sentença condenatória a prisão, ou degredo, enquanto durarem os seus efeitos. Ressalte-se que foi a única Carta brasileira que restringiu a suspensão dos direitos políticos à aplicação de determinadas espécies de pena, quais sejam prisão ou degredo. Todas as demais Constituições previram a suspensão dos direitos políticos como consequência de uma condenação criminal, independentemente da espécie de pena aplicada (Condenações criminais e perda dos direitos políticos. *Revista do TJRO*, set./2001. Disponível em: <www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2001/setembro/0709/artigos/06.htm>).

E remata:

Todos os sentenciados que sofrerem condenação criminal com trânsito em julgado estarão com seus direitos políticos

suspensos até que ocorra a extinção da punibilidade, como consequência automática e inafastável da sentença condenatória. A duração dessa suspensão cessa com a já citada ocorrência da extinção da punibilidade, seja pelo cumprimento da pena, seja por qualquer outras das espécies previstas no Código Penal, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação de danos (Súmula 9 do TSE: 'A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos') (ob. cit.).

Como ensina Pedro Henrique Távora Niess:

[...] os que sofreram condenação criminal têm suspensos os seus direitos políticos, restrita a suspensão à duração dos efeitos da sentença condenatória transitada em julgado, da qual decorre independentemente de qualquer formalidade, inclusive da menção no título sentencial. Não é uma pena que pode não ser aplicada, mas uma consequência ética, inafastável, da condenação, posta na Constituição Federal diretamente (*Direitos políticos - condições de elegibilidade e inelegibilidade*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994, p. 18).

Anoto, por oportuno, a existência de precedente no Supremo Tribunal Federal que aponta que até mesmo a suspensão condicional da pena seria circunstância incapaz de sustentar o afastamento da suspensão suscitada pelo art. 15, III, da Constituição Federal, cuja ementa transcrevo:

Condição de elegibilidade. Cassação de diploma de candidato eleito vereador, porque fora ele condenado, com trânsito em julgado, por crime eleitoral contra a honra, estando em curso a suspensão condicional da pena. Interpretação do art. 15, III, da Constituição Federal. - Em face do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal, a suspensão dos direitos políticos se dá ainda quando, com referência ao condenado por sentença criminal transitada em julgado, esteja em curso o período da suspensão condicional da pena. Recurso extraordinário conhecido e provido (STF - RE 179.502/SP - TP - Rel. Min. Moreira Alves - DJU de 08.09.95, p. 28.389).

No precedente citado, a discussão se instalou exatamente em virtude do dissenso a respeito do tema, já que alguns daqueles egrégios Ministros discutiam exatamente se a segregação do acusado representaria a condição integrativa da norma prevista no art. 15, III, da Constituição Federal, ou até onde estariam presentes os efeitos da condenação, na hipótese da suspensão condicional.

O belíssimo voto do culto Ministro Celso de Mello, por sua vez, traz valiosas considerações doutrinárias a ampararem a assertiva de que não importa a pena aplicada, enquanto perdurarem os efeitos decorrentes da sentença condenatória, ao condenado não é dado obter o afastamento da suspensão dos direitos políticos.

Por certo que não estou aqui a desmerecer as posições atualmente sustentadas por este egrégio Tribunal ou pela culta Relatora, mesmo porque não estaria à altura da inteligência dos precedentes que citei, menos ainda do consistente voto proferido, muito embora não entenda da mesma forma.

Por sua vez, compreendo que a questão é tortuosa, mormente quando a norma constitucional afaste os seus

próprios efeitos no momento em que cessarem os efeitos da condenação, e, malgrado não haja qualquer despropósito em se reconhecer inexistentes efeitos condenatórios decorrentes da pena de multa, ou das penas restritivas de direito, não posso deixar de observar que a pena só cessaria seus naturais efeitos quando haja integral cumprimento, ou extinção da punibilidade da pena aplicada.

O cumprimento integral da pena, por sua vez, exige a declaração jurisdicional de sua extinção, seja pela satisfação da imposição resultante da sentença, seja pela virtual prescrição retroativa ou da pretensão executória, de modo a não haver justificativa escoreita para afastar os efeitos primários da própria sentença produzida, na hipótese de ela produzir efeitos liberatórios, seja pela condenação a pena restritiva de direitos, ou a penas de multa, seja pela substituição da pena privativa de liberdade, como no caso em tela, que só cessam os seus efeitos quando caracterizadas as condições de extinção, mesmo porque sempre poderá o condenado recalçar em relação à determinação contida na sentença, postergando o desfecho do processo executivo, o que, por si só, já justificaria o afastamento imediato dos direitos políticos até a satisfação, já que decorreria ético-jurídica da condenação.

Destaco a existência de outro precedente dentro do Supremo Tribunal Federal, que firma:

A norma inscrita no art. 15, III, da Constituição reveste-se de auto-aplicabilidade, independentemente, para efeito de sua imediata incidência, de qualquer ato de intermediação legislativa. Essa circunstância legitima as decisões da Justiça Eleitoral que declaram aplicável, nos casos de condenação penal irrecorrível, e enquanto durarem os seus efeitos, como ocorre na vigência do período de prova do *sursis*, a sanção constitucional concernente à privação de direitos políticos do sentenciado. Precedente: RE 179.502-SP (Pleno). (STF - RMS 22.470 - Rel. Min. Celso de Mello - TP - DJU de 27.09.96).

Portanto, venho defendendo a idéia de que, qualquer que seja a pena imputada ou sua natureza, com o trânsito em julgado da sentença condenatória se fazem presentes as condições do art. 15, III, da Constituição Federal, a justificarem a determinação da suspensão dos direitos políticos do condenado, situação que permanece até a extinção da pena por quaisquer das hipóteses legalmente admitidas.

Logo, seja como for, não posso emprestar apoio às considerações da culta Relatora de que pudesse ser sustentada a suspensão parcial dos direitos políticos do condenado, enquanto durar o prazo de cumprimento da pena substitutiva e enquanto não satisfeita a pena de multa.

Diante do exposto, pedindo vênias aos que entenderam de modo contrário, dou provimento parcial ao recurso da defesa, nos termos do voto da Relatora, e dou provimento integral ao recurso ministerial, para declarar como efeito da condenação a suspensão dos direitos políticos ativos e passivos do réu até a extinção dos efeitos da condenação, seja pelo integral cumprimento

da pena, seja por outra modalidade extintiva, nos termos do art. 15, III, da Constituição Federal.

É como voto.

Súmula - À UNANIMIDADE, REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS, VENCIDO PARCIALMENTE O VOGAL.

...

Crime contra a Assistência Familiar - Abandono Material - Ausência de Justa Causa - Tipicidade - Subsistência Assegurada por Terceiros - Excludente de Ilícitude - Inaplicabilidade - Dolo - Valoração da Prova - Condenação - Reincidência - Pena Privativa de Liberdade - Substituição - Impossibilidade - Sentença - Nulidade não Caracterizada

Ementa: Abandono material. Art. 244 do CP. Justa causa. Ausência de prova. Dolo comprovado. Subsistência da vítima garantida por terceiros. Irrelevância. Condenação mantida.

- Não cabe a anulação da sentença se a omissão relativa à substituição da pena pode ser suprida em grau de apelação, visto afigurar-se implícita a impossibilidade de concessão do benefício por tratar-se de réu reincidente.

- Ao comprovar a acusação satisfatoriamente que o réu possuía condições financeiras de prover o sustento de sua filha menor e deixou voluntariamente de fazê-lo, deve ser confirmada a sentença que o condenou pela prática do crime de abandono material (art. 244 do CP).

- O fato de outros familiares garantirem a subsistência da vítima não afasta a tipicidade da conduta do acusado e sua responsabilidade pela prática do delito.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0558.06.900001-3/001 - Comarca de Rio Pomba - Apelante: W.R. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. WALTER PINTO DA ROCHA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 4 de julho de 2007. - *Walter Pinto da Rocha* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Walter Pinto da Rocha* - Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação criminal interposta por W.R. contra a sentença condenatória de f. 102/113 que julgou procedente a denúncia, condenando o acusado na prática do delito do art. 244 c/c o art. 61, I, ambos do CP, fixando a pena definitiva de um ano e cinco meses de detenção e o pagamento de R\$ 340,00, adotando como base o salário mínimo.

Em suas razões de recurso de f. 121/132, alega o apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença por não ter o Juiz se manifestado quanto à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Quanto ao mérito, argumenta ter sido provado que, à época do nascimento da menor, o apelante encontrava-se preso e, após sair da cadeia pelo livramento condicional, passou por sérias dificuldades financeiras por não ter conseguido emprego. Afirma que a menor, l., nunca sofreu carência de recursos materiais e afetivos, restando afastada a configuração do abandono material. Nega o cometimento do delito em tela, atribuindo o fato de ter sido escolhido pela genitora da menor para ser o pai de seu segundo filho como uma prova a impor sua absolvição. Insurge-se contra a fixação da pena-base, considerando-a exacerbada; contra o regime fixado, alega ter direito ao mais brando. Requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o provimento do recurso.

Contra-razões apresentadas pelo Órgão Acusador às f. 133/142, requerendo o provimento parcial da apelação, a fim de serem os autos remetidos ao Juízo *a quo* para que se manifeste acerca da pretendida substituição da pena em nova sentença.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 145/148, pelo acolhimento da preliminar de anulação da sentença a fim de ser analisada a possibilidade de substituição da pena e, no mérito, pela manutenção da condenação.

Preliminar.

Em suas razões de recurso de f. 121/132, alega o apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença por não ter o Juiz se manifestado quanto à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

A suscitada inobservância ao art. 44 do CP, substanciada na ausência de manifestação acerca da pena privativa de liberdade *in casu*, não conduz à nulidade da sentença.

Embora não tenha sido utilizada a melhor técnica em sua elaboração, a irregularidade existente se apresenta insuficiente para invalidar a decisão recorrida, tendo em vista a possibilidade de ser afastada no julgamento do mérito deste recurso de apelação.

Sendo o apelante reincidente, a ausência da análise de substituição da pena não lhe trouxe qualquer prejuízo.

Desnecessária se faz a anulação da sentença para atender aos princípios da celeridade, instrumentalidade e economia processual, tendo em vista a ausência de qualquer prejuízo, por tratar-se de réu reincidente, afigurando-se implícita, *in casu*, a impossibilidade de concessão do referido benefício.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Quanto ao mérito, argumenta ter sido provado que, à época do nascimento da menor, o apelante encontrava-se preso e, após sair da cadeia pelo livramento condicional, passou por sérias dificuldades financeiras por não ter conseguido emprego. Afirma que a menor, I., nunca sofreu carência de recursos materiais e afetivos, restando afastada a configuração do abandono material. Nega o cometimento do delito em tela, atribuindo o fato de ter sido escolhido pela genitora da menor para ser o pai de seu segundo filho como uma prova a impor sua absolvição. Insurge-se contra a fixação da pena-base, considerando-a exacerbada; contra o regime fixado, alega ter direito ao mais brando. Requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o provimento do recurso.

O recurso não merece provimento.

A materialidade comprovou-se mediante os documentos juntados às f. 04/38, Boletim de f. 50 e depoimentos testemunhais, f. 39/44.

A autoria, da mesma forma, resta amplamente provada.

A peça de denúncia acusou o apelante de deixar, sem justa causa, de prover a subsistência da filha impúbere, I.R.R., por nunca lhe ter prestado qualquer tipo de auxílio material.

O réu, interrogado, à f. 68 declarou:

[...] que o depoente saiu da cadeia desta cidade em 1997, quando I. contava com dois anos e realmente estava refazendo sua vida e não contribuía satisfatoriamente para a manutenção da criança, porém nunca faltou com o seu dever de pai e causaram-lhe surpresa as revelações de seu sogro de f. 44 [...].

O avô da menor, J.S.R., informa à f. 79:

[...] que I. vive em companhia do depoente desde o nascimento; que a alimentação de I. é dada pelos avós maternos, porquanto vive em sua companhia e remédios e vestuários são fornecidos por sua mãe, K.; que I. é filha do denunciado; que o denunciado não contribui com pensão alimentícia regular para a criança [...].

A mãe da criança, K.N.R., confirma, à f. 43, a inexistência de ajuda material por parte do pai: “[...] que L. nunca forneceu pensão alimentícia para a depoente, assim como suas visitas não são constantes e acontecem de mês em mês, ou até mais que isto [...]”.

O fato de ter tido outro filho com a mãe da criança em nada altera a situação do abandono material, restando cabalmente demonstrado nos autos a tipicidade da conduta.

A alegada impossibilidade de prover o sustento da menor por se encontrar na prisão e, após sua liberdade, por não conseguir emprego afigura-se inócua. Não obstante a possibilidade de ter passado por um período de dificuldade financeira, resta comprovado nos autos ser proprietário de uma oficina mecânica, conforme comunicação de serviço de f. 54.

Ora, se o réu não se desincumbe de provar a falta de condições financeiras para prover o sustento da filha

menor e a acusação fornece provas de que ele possuía meios para cumprir a obrigação e se absteve voluntariamente de fazê-lo, deve ser confirmada a sentença da sua condenação pela prática do crime de abandono material (art. 244 do CP).

Nesse sentido, a jurisprudência:

Ementa: Penal. Abandono material. Autoria e materialidade comprovadas. Suposta dificuldade econômica enfrentada pelo apelante. Prova que a ele incumbe. Ausência de elementos de convicção. Recurso improvido. Apelação. Abandono material. Justa causa. Ônus da prova. Improcedência.

- No crime de abandono material, a presença da justificativa não exclui a ilicitude do fato, mas, antes, a sua tipicidade, visto que a expressão ‘justa causa’, apesar de sinalizadora da antijuridicidade da conduta, caracteriza-se como elemento do tipo penal. É função do *Parquet* a comprovação, nos autos, da presença de todos os elementos do tipo, inclusive os normativos, sob pena de ver julgada improcedente a sua pretensão formulada na denúncia.

- Não havendo provas de que o acusado tinha condições de prover a subsistência do próprio filho, a absolvição é medida que se impõe (TJMG - Processo nº: 1.0467.05.931703-3/001(1) - Relator: Des. Hélcio Valentim - j. em 07.07.06).

Ementa: Apelação. Abandono material. Absolvição. Impossibilidade. Ausência de justa causa em prover a subsistência do filho menor.

- Não há como absolver o agente denunciado por abandono material se comprovado nos autos que se comprometeu o mesmo a pagar pensão alimentícia ao filho, deixando, no entanto, de honrá-la, sem comprovar justa causa, mormente por se encontrar empregado e solteiro.

- Tem-se por sobejamente caracterizado o dolo do agente se comprovada nos autos a vontade deliberada do mesmo de não cumprir o seu dever alimentício para com o filho, não se podendo admitir que esporádicas contribuições ou pagamentos parciais da pensão acordada excluam a sua responsabilidade penal, uma vez que dispunha de mecanismos judiciais para adequar a prestação à sua condição financeira em caso de superveniente impossibilidade de adimpli-la integralmente (TJMG - Processo nº 2.0000.00.464660-8/000(1) - Relator: Vieira de Brito - j. em 18.12.04).

O fato de outros familiares, *in casu* os avós, garantirem a subsistência da vítima não afasta a tipicidade da conduta do acusado e sua responsabilidade pela prática do delito, não comprovando a justa causa.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

O simples fato de terceiro auxiliar a vítima, de forma a evitar a falta de meios para a subsistência desta não basta para elidir a ocorrência de abandono material (JTACRIM 50/261). A circunstância de o filho estar sendo sustentado pelos avós e o fato de dispor a mãe de meios para auxiliar na criação do menor não exime de responsabilidade o pai obrigado a prestar alimentos e que se revelou inadimplente sem justa causa (JTACrim 89/245).

Quanto à dosimetria da pena, a sentença atacada não merece reparos.

São desfavoráveis ao apelante algumas das circunstâncias judiciais, o que autoriza o estabelecimento da pena-base privativa de liberdade acima do mínimo legal, no patamar fixado pela decisão.

A comprovada agravante da reincidência, devidamente reconhecida e aplicada, constitui óbice para a concessão dos benefícios previstos nos arts. 44 e 77 do CP.

As circunstâncias desfavoráveis ao apelante e a comprovada reincidência justificam a fixação do regime semi-aberto, impondo o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade.

Não existe no feito vício provocador de nulidade.

Nego provimento à apelação e, de ofício, faço acréscimo à sentença, indeferindo a substituição da pena ante a comprovada reincidência.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Eli Lucas de Mendonça* e *Ediwal José de Moraes*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

...

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Civil - Compromisso de Compra e Venda não Registrado no Ofício Imobiliário - Arresto dos Direitos e Ações do Promitente Comprador Inadimplente

- Se o compromisso de compra e venda deixou de ser registrado no Ofício Imobiliário, o efeito prático do arresto dos direitos e ações do promitente comprador inadimplente é mínimo, não indo além da advertência de que este não pode transferi-los a terceiros; destituído embora de eficácia contra terceiros, a medida não pode ser indeferida. Recurso especial conhecido e provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 351.851-SP - Relator: Ministro ARI PARGENDLER

Recorrentes: Diamantino Pinto dos Reis e cônjuge. Advogados: Rui Mori e outro; Luciano Nogueira Lucas e outro. Recorridos: André Marques Recacho e cônjuge.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de setembro de 2007 (data do julgamento). - *Ministro Ari Pargendler* - Relator.

Relatório

Exmo. Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator) - Os autos dão conta de que Diamantino Pinto dos Reis e cônjuge ajuizaram ação de execução contra André Marques Recacho e cônjuge visando ao recebimento da quantia de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), representada por seis notas promissórias, devidamente protestadas, vinculadas a instrumento particular de compra e venda de imóvel (f. 07/08).

Nos autos da ação de execução, Diamantino Pinto dos Reis e cônjuge requereram o arresto dos direitos sobre o instrumento particular de compra e venda (f. 31/32).

A MM. Juíza de Direito Dra. Sílvia Toop Sena Rebouças indeferiu o pedido nestes termos:

De acordo com as certidões e matrícula de f. 40/42 a venda do imóvel não foi levada a registro. Em razão disso, não houve a transferência da propriedade do imóvel para o executado.

Diante do exposto, revogo o despacho de f. 43, por não ser possível o arresto de bens que pertencem ao exequente e não ao executado (f. 39).

Seguiu-se agravo de instrumento (f. 02/05), o qual foi desprovido, por maioria, pelo Primeiro Tribunal

de Alçada Civil do Estado de São Paulo, Relator o Juiz Plínio Tadeu do Amaral Malheiros, à base da seguinte fundamentação:

Não se nega a possibilidade de penhora sobre direitos, inclusive os decorrentes de promessa de compra e venda (REsp 270.974, Rel. Min. Barros Monteiro).

Todavia, na espécie, o contrato de compra e venda não foi registrado e assim, nos termos do art. 252 da Lei de Registros Públicos, a propriedade dos bens que se pretende penhorar é dos próprios credores.

Tem-se, no caso, uma situação em que o próprio credor pretende a constrição de 'direitos' do devedor sobre imóveis que este não possui, o que desvia a própria finalidade do instituto, já que a penhora deve ser efetiva.

Diante disso, respeitado o entendimento divergente, negam provimento ao recurso para manter a r. decisão de 1º grau por seus próprios e jurídicos fundamentos (f. 58/59).

Daí a interposição do presente recurso especial por Diamantino Pinto dos Reis e cônjuge, em que se alega violação dos artigos 655, X, e 653 do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial (f. 66/70).

Voto

Diamantino Pinto dos Reis e Maria Adélia da Rocha dos Reis, na qualidade de vendedores, e André Marques Recacho, na qualidade de comprador, firmaram um instrumento particular de compra e venda de imóvel, tendo como objeto três terrenos, totalizando a quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), que seria paga da seguinte forma:

(a) R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como sinal e princípio de pagamento;

(b) R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) no ato da assinatura do instrumento;

(c) R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), em 06 (seis) parcelas mensais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) cada, representadas por 06 (seis) notas promissórias emitidas pelo comprador em favor dos vendedores, vencendo-se a primeira em 25 de fevereiro de 1999, e as demais nos mesmos dias dos meses subsequentes.

André Marques Recacho deixou de pagar as 06 (seis) parcelas mensais, e Diamantino Pinto dos Reis e Maria Adélia da Rocha dos Reis propuseram ação de execução para obter a quantia de R\$ 153.125,83 (cento e cinquenta e três mil, cento e vinte e cinco reais e oitenta e três centavos), já com os acréscimos legais.

O executado não foi encontrado, e os exequentes requereram o arresto dos direitos sobre o instrumento particular de compra e venda, o qual foi indeferido porque o contrato não foi levado a registro, permanecendo os vendedores como proprietários dos imóveis.

Indaga-se se a constrição sobre os direitos decorrentes do compromisso de compra e venda tem algum efeito prático, já que, à falta de registro, não pode ser oposta a terceiros; o efeito prático é o de que o promi-

tente comprador estará advertido de que não poderá transferi-los a terceiros.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para deferir o arresto sobre os direitos decorrentes do compromisso de compra e venda.

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, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andriahi e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de setembro de 2007. - Solange Rosa dos Santos Veloso - Secretária.

(Publicado no DJU de 08.10.2007)

...

Habeas Corpus - Crime Doloso contra a Vida Processado pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher - Nulidade - Não-Ocorrência - Liberdade Provisória - Crime Hediondo - Impossibilidade - Ordem Denegada

- Ressalvada a competência do Júri para julgamento do crime doloso contra a vida, seu processamento, até a fase de pronúncia, poderá ser pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em atenção à Lei 11.340/06.

- Não há possibilidade de concessão da liberdade provisória, em crimes hediondos, apesar da modificação da Lei 8.072/90, pois a proibição deriva da inafiançabilidade dos delitos desta natureza, trazida pelo artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal.

- Tratando-se de paciente preso em flagrante, pela prática, em tese, de crime hediondo, mostra-se despicie da fundamentação do *decisum* que manteve a medida constritiva de liberdade nos termos exigidos para a prisão preventiva propriamente dita, não havendo que ser considerada a presença de circunstâncias pessoais supostamente favoráveis ao paciente, ou analisada a adequação da hipótese à inteligência do art. 312 do CPP.

- Denegaram a ordem, ressalvado o posicionamento da Relatora.

HABEAS CORPUS Nº 73.161-SC - Relatora: Ministra JANE SILVA (Desembargadora Convocada do TJ/MG)

Impetrante: Acácio Marcel Marçal Sardá. Advogados: Fabrício de Alencastro Gaertner e outro.

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Paciente: Paulo Eduardo Costa Steinbach (preso)

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 29 de agosto de 2007 (data do julgamento) - Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG) - Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG) (Relatora) - Trata-se de habeas corpus impetrado por Acácio Marcel Marçal Sarda, em favor de Paulo Eduardo Costa Steinbach, em que é alegado constrangimento ilegal, exercido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que denegou ordem anteriormente impetrada, ao fundamento de que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, e, além disto, trata-se de crime hediondo.

Argúi o impetrante que a prisão em flagrante foi homologada por Juiz manifestamente incompetente, razão pela qual é nula. Aduz ainda que a liberdade provisória deve ser concedida, posto que não estão presentes os fundamentos da prisão preventiva.

Indeferido o pedido liminar, foram requisitadas informações junto à autoridade coatora, sendo elas devidamente prestadas.

A Subprocuradora-Geral da República, Helenita Caiado de Acioli, opinou pela denegação da ordem.

Relatados, em mesa para julgamento.

Voto

A Exma. Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG) (Relatora) - Examinei com cuidado as razões da impetração, comparando-as com o acórdão hostilizado, assim como com a sentença que o confirmou, e vejo que assiste razão ao impetrante.

Primeiramente, em razão da nulidade argüida, verifico que não há qualquer vício a ser sanado.

Como o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, através da Resolução 18/06, instituiu o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, que, no caso, funciona junto à 3ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis, o processamento do feito, até a fase do artigo 412, do Código de Processo Penal, se dá no referido Juizado, em atenção ao artigo 14, da Lei 11.340/06. Este artigo determina que o processo, julgamento e execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher se darão nestes Juizados.

Assim, não se trata de usurpação da competência constitucional do Tribunal do Júri, vez que o julgamento do feito será realizado nele. Apenas terá curso, o proces-

so, no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, até a fase do artigo 412, do Código de Processo Penal.

Deste modo, não há qualquer nulidade a ser sanada.

Quanto ao pedido de liberdade provisória, entendido que também não assiste melhor sorte ao impetrante.

A prisão em flagrante foi homologada, às f. 74/76, oportunidade em que foi negada a liberdade provisória, em atenção à vedação então contida no artigo 2º, II, da Lei 8.072/90.

A atual jurisprudência desta Corte, acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, considera que a vedação de concessão de fiança ou de liberdade provisória decorre de interpretação de dispositivo constitucional e é, por si só, fundamento idôneo para o indeferimento de liberdade provisória, embora exigindo-se para a preventiva fundamentação idônea.

Nesse contexto, tratando-se de paciente preso em flagrante delito pela prática, em tese, de crime hediondo, mostra-se desnecessária uma extensa fundamentação do *decisum* de primeiro grau, assim como pelo Tribunal de Santa Catarina.

Nesse sentido:

(...) É certo que a L. 11.464/07 - em vigor desde 29.03.07 - deu nova redação ao art. 2º, II, da L. 8.072/90, para excluir do dispositivo a expressão 'e liberdade provisória'. Ocorre que - sem prejuízo, em outra oportunidade, do exame mais detido que a questão requer -, essa alteração legal não resulta, necessariamente, na virada da jurisprudência predominante do Tribunal, firme em que da 'proibição da liberdade provisória nos processos por crimes hediondos (...) não se subtrai a hipótese de não-ocorrência no caso dos motivos autorizadores da prisão preventiva' (v.g., *HHCC* 83.468, 1º T., 11.9.03, *Pertence*, *DJ* 27.2.04; 82.695, 2º T., 13.5.03, *Velloso*, *DJ* 6.6.03; 79.386, 2º T., 5.10.99, *Marco Aurélio*, *DJ* 4.8.00; 78.086, 1º T., 11.12.98, *Pertence*, *DJ* 9.4.99). Nos precedentes, com efeito, há ressalva expressa no sentido de que a proibição de liberdade provisória decorre da própria 'inafiançabilidade imposta pela Constituição' (CF, art. 5º, XLIII). De qualquer modo, tratando-se de imputação de tráfico de entorpecentes (L.

11.343/06, art. 33, c.c. o art. 40, III), a princípio incidiria Lei especial, qual seja a Lei 11.343/06, que dispõe em seu artigo 44, *verbis*: 'Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos. Parágrafo único. Nos crimes previstos no *caput* deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico'. Ademais, justamente por ser tratar de norma especial, não vejo plausibilidade jurídica na tese de que o art. 44, *caput*, da L. 11.343/06 teria sido derogado tacitamente pela L. 11.464/07. Esse o quadro, nego seguimento à impetração (RISTF, art. 21, § 1º). (*HC* 91550/SP, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Decisão monocrática, *DJ* de 06/06/2007 - g.n.).

Nesse contexto, tratando-se de paciente preso em função da prática, em tese, de crime hediondo, mostra-se despicinda a fundamentação do *decisum* que manteve a medida constritiva de liberdade nos termos exigidos para a prisão preventiva propriamente dita, não havendo que ser considerada a presença de circunstâncias pessoais supostamente favoráveis ao paciente, ou verificada a adequação da hipótese à inteligência do art. 312 do CPP.

Ressalvo o posicionamento já externado e que entende não haver óbice, em tese, à concessão da liberdade provisória em crimes hediondos.

Posto isto, denego a ordem.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem".

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 29 de agosto de 2007 - *Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(Publicado no *DJ* de 17.09.2007.)

...

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Concurso Público - Candidatos - Tratamento Igualitário

- A regra é a participação dos candidatos, no concurso público, em igualdade de condições.

Concurso Público - Reserva de Vagas - Portador de Deficiência - Disciplina e Viabilidade

- Por encerrar exceção, a reserva de vagas para portadores de deficiência faz-se nos limites da lei e na medida da viabilidade consideradas as existentes, afastada a possibilidade de, mediante arredondamento, majorarem-se as percentagens mínima e máxima previstas.

MANDADO DE SEGURANÇA 26.310-5-DF - Relator: Ministro MARCO AURÉLIO

Impetrante: Cleumi Luiz de Almeida. Advogados: André Francisco Neves Silva da Cunha e outro. Impetrado: Presidente do Conselho Nacional de Justiça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, em indeferir o mandado de segurança, vencidos o Ministro Menezes Direito e a Ministra Cármen Lúcia. Votou a Presidente. Ausentes, justificadamente, os Ministros Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Brasília, 20 de setembro de 2007. - Marco Aurélio - Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator) - Em jogo faz-se concurso público voltado ao preenchimento de cargos de serviços notariais e de registro do Distrito Federal, mais especificamente, a reserva de vagas destinadas a portadores de deficiência - inciso VIII do artigo 37 da Constituição Federal. O edital veiculado não previu a citada reserva.

Alega o impetrante que o número de cargos vagos não pode afastar a incidência do preceito constitucional. Afirma também que, não ocupadas quatro serventias, duas delas não teriam sido ofertadas para preenchimento em razão de encontrar-se uma em fase de extinção e outra em disputa judicial. Evoca o § 3º do artigo 236 da Constituição Federal, para dizer da impropriedade de se manterem serventias vagas por mais de seis meses. Cita, então, a Lei nº 7.583/89 -, a estabelecer o arredondamento de frações para o número inteiro. Assim, assevera que, levando em conta o percentual de cinco por cento relativo à reserva para a disputa das vagas por portadores de deficiência, ter-se-ia a fração de quatro décimos arredondada para uma vaga. Articula, ainda, com o disposto na Lei nº 8.112/90, que prevê a percentagem

de vinte por cento. Então, baseado em cálculos, revela que, quer considerado o número de duas vagas, quer o de quatro, haveria sempre a reserva de uma vaga para atendimento dos ditames constitucionais. Sustenta que, ao concluir de forma diversa, o Conselho Nacional de Justiça teria colocado em segundo plano o que assegurado mediante preceito de envergadura maior.

O pedido formulado na inicial de folha 2 a 21, acompanhada das peças de folha 22 a 91, objetivou a concessão de medida cautelar para suspender, até o julgamento final deste mandado de segurança, o concurso público, vindo-se, alfim, a declarar a insubsistência do ato do Conselho Nacional de Justiça, procedendo-se à correção do edital, para contemplar a mencionada reserva.

À folha 93, despachei determinando fossem solicitadas informações. Daí o ofício de folha 98 a 101, mediante o qual se encaminharam documentos. O Conselho concluiu pela impossibilidade de reserva tendo em conta o número de vagas ofertado, o que acabaria por viabilizar o preenchimento da metade das existentes.

A Procuradoria Geral da República emitiu o parecer de folha 265 a 268 pelo indeferimento da ordem, consignando a necessidade de serem sopesados valores. Eis a síntese da peça:

Mandado de Segurança. Decisão do Conselho Nacional de Justiça que concluiu pela desnecessidade de reserva, aos portadores de deficiência, de uma das duas vagas de tabelião oferecidas no TJDF. Aplicação do percentual legal que importaria, no caso concreto, distorção da política pública de inclusão social. Desigualdade em prejuízo da grande maioria dos concorrentes e desrespeito ao limite máximo de reserva de vagas.

Ante o edital de folha 274, em que revelado encontrar-se o concurso na fase final, indeferi a medida cautelar e preconizei a inclusão do processo em pauta, com preferência, para julgamento.

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator) - Reconheço a existência de precedente deste Plenário agasalhando a tese sustentada pelo impetrante. No Recurso Extraordinário nº 227.299-1/MG, relatado pelo Ministro Ilmar Galvão, a Corte defrontou-se com situação concreta em que, oferecidas oito vagas, a percentagem de cinco por cento prevista na legislação local como própria à reserva de vagas aos portadores de deficiência desaguou em quatro décimos. Prevaleceu a óptica da necessidade de sempre conferir-se concretude ao inciso VIII do artigo 37 da Constituição Federal. Presente esteve, conforme o voto do Relator que se encontra às folhas 32 e 33, o disposto no Decreto nº 3.298/99, que regulamentou a Lei nº 7.853/89. O tema, porém, merece reflexão, reexaminando-se o entendimento que acabou por prevalecer, até mesmo com o meu voto.

A regra é a feitura de concurso público, concorrendo os candidatos em igualdade de situação - inciso II do artigo 37 da Carta da República. O inciso VIII do mesmo artigo preceitua que "a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão". A Lei nº 7.853/89 versou a percentagem mínima de cinco por cento e a Lei nº 8.112/90 veio a estabelecer o máximo de vinte por cento de vagas reservadas aos candidatos portadores de deficiência física.

Ora, considerado o total de vagas no caso - duas -, não se tem, aplicada a percentagem mínima de cinco ou a máxima de vinte por cento, como definir vaga reservada a teor do aludido inciso VIII. Entender-se que um décimo de vaga ou mesmo quatro décimos, resultantes da aplicação de cinco ou vinte por cento, respectivamente, sobre duas vagas, dão ensejo à reserva de uma delas implica verdadeira igualização, olvidando-se que a regra é a não-distinção entre candidatos, sendo exceção a participação restrita, consideradas vagas reservadas. Essa conclusão levaria os candidatos em geral a concorrerem a uma das vagas e os deficientes, à outra, majorando-se os percentuais mínimo, de cinco por cento, e máximo, de vinte por cento, para cinquenta por cento. O enfoque não é harmônico com o princípio da razoabilidade.

Há de se conferir ao texto constitucional interpretação a preservar a premissa de que a regra geral é o tratamento igualitário, consubstanciando exceção a separação de vagas para um certo segmento. A eficácia do que versado no artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal pressupõe campo propício a ter-se, com a incidência do percentual concernente à reserva para portadores de deficiência sobre cargos e empregos públicos previstos em lei, resultado a desaguar em certo número de vagas, e isso não ocorre quando existentes apenas duas. Daí concluir pela improcedência do inconformismo retratado na inicial, razão pela qual indefiro a ordem.

O Senhor Ministro Menezes Direito - Senhora Presidente, o Ministro Marco Aurélio fez referência a um precedente da Corte, de que foi Relator o Ministro Ilmar Galvão, em sentido oposto.

Vou pedir vênia ao Ministro Marco Aurélio para ficar com esse precedente. O meu temor é que se nós utilizarmos esse raciocínio poderemos dar ensejo a que, nos concursos futuros, também se crie esse tipo de óbice, quando, na verdade, a disciplina constitucional é mandatória, determina que nos concursos públicos deve reservar-se vaga específica para os deficientes.

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente) - No máximo de vinte por cento.

O Senhor Ministro Menezes Direito - Se tem dois, três, quatro, cinco, seis, sete não importa, tem de ser reservada.

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator) - Vossa Excelência me permite só uma ponderação?

O Senhor Ministro Menezes Direito - Claro, com muito prazer.

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator) - Se pelo menos existisse indício de fraude, ou seja, guardando-se

vagas para não haver destinação a portadores de deficiência, não teria a menor dúvida em conceder a ordem.

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente) - São serventias raras, que vão vagando ao longo do tempo. Por exemplo, os cartórios. Vamos esperar que haja vaga de vinte cartórios para poder, então, abrir o edital?

O Senhor Ministro Cezar Peluso - A Constituição é textual a respeito: diz que a lei reservará o percentual. Logo, não se pode extrair do texto constitucional um número arbitrário de vagas.

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator) - A reserva é de um mínimo de cinco. Ter-se-ia um décimo de vaga e o arredondamento desse décimo para um inteiro, chegando-se não à percentagem, à observância da percentagem de cinco por cento, mas de cinquenta por cento.

O Senhor Ministro Cezar Peluso - E com a agravante do fato de que tal interpretação, com o devido respeito, atribui a uma exceção da Constituição amplitude tal que transforma a regra, a ponto de se dividir o número de vagas em concurso. Isto é, a norma deixa de ser exceção para atender situações particularíssimas, que só a lei pode regular nos pormenores circunstanciais, para admitir que, em todos os concursos, quando não se possa atingir o percentual mínimo nela previsto, se chegue arbitrariamente até a metade das vagas do concurso, o que significa outra regra, de caráter geral.

O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski - Senhora Presidente, eu também queria aproveitar para lembrar um precedente já julgado neste Plenário, o Mandado de Segurança nº 25.074, de que foi Relator o eminente Ministro Cezar Peluso, no qual ele conclui:

(...) o que assegura a Constituição é que os portadores de deficiência têm direito de ocupar determinado número de cargos e de empregos públicos, considerados em cada quadro funcional, segundo a percentagem que lhe reserve a lei, o que só pode apurar-se no confronto do total dos cargos e dos empregos, e não, é óbvio, perante o número aleatório de vagas que se ponham em cada concurso.

Quer dizer, é preciso examinar esse percentual que fixa a lei de acordo com o total de cargos existentes na administração numa determinada categoria, porque senão, realmente, se abrimos a cada concurso vagas para os deficientes, de repente esse número previsto na lei acaba sendo ultrapassado.

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente) - Ministro Menezes Direito.

O Senhor Ministro Menezes Direito - Então, Senhora Presidente, pedindo vênia ao eminente Relator, entendo que se deve manter a disciplina constitucional que determina a reserva do número de vagas para os deficientes. Como a lei estabelece o percentual - o percentual aplicado pela lei resulta nesse percentual indicado pelo Ministro Marco Aurélio -, mas, a meu sentir, isso não justifica a explicitação de que, porque seria cinquenta por cento, não se daria a deficientes.

Portanto, peço vênia a Sua Excelência e mantenho o meu entendimento para conhecer do mandado de

segurança e dar a ordem em parte, porque eles estão pedindo, pelo que verifiquei, mais do que o possível.

A *Senhora Ministra Cármen Lúcia* - Senhora Presidente, também vou pedir vênia ao nobre Relator, mas vou acompanhar a divergência no sentido de manter, no concurso, as vagas para deficientes, conforme determina a Constituição.

O *Senhor Ministro Ricardo Lewandowski* - Senhora Presidente, vou pedir vênia ao eminente Ministro Carlos Alberto Direito e acompanhar o eminente Relator, pelos motivos já apontados.

Extrato de ata

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, indeferiu o mandado de segurança, vencidos os Senhores Ministros Menezes Direito e Cármen Lúcia. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Plenário, 20.09.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral de República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Luiz Tomimatsu - Secretário.

(Publicado no DJU de 31.10.2007)

...

***Habeas Corpus* - Processual Penal - Alegação de Demora na Realização do Julgamento de Mérito de *Habeas Corpus* no Superior Tribunal de Justiça - Afronta ao Princípio Constitucional da Duração Razoável do Processo - Constrangimento Ilegal Caracterizado - Ordem Deferida**

- A comprovação de excessiva demora na realização do julgamento de mérito do *habeas corpus* impetrado no Superior Tribunal de Justiça configura constrangimento ilegal, por descumprimento da norma constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República), viabilizando, excepcionalmente, a concessão de *habeas corpus*.

- Deferimento da ordem, para determinar à autoridade impetrada que apresente o *habeas corpus* em Mesa, na primeira sessão da Turma em que oficia, subsequente à comunicação da presente ordem (art. 664 do Código de Processo Penal c/c o art. 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça).

HABEAS CORPUS Nº 91.986-3/RS - Relatora: Ministra CÁRMEN LÚCIA

Paciente: Vitor Hugo Almeida de Sousa. Impetrante: Daniel Ramon Machado Jacoby. Coatora: Relatora do HC nº 68.743 do Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em considerar a ordem de *habeas corpus*, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Menezes Direito.

Brasília, 11 de setembro de 2007. - *Cármen Lúcia* - Relatora.

Relatório

A *Senhora Ministra Cármen Lúcia* (Relatora) - 1. *Habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado, em 17.07.2007, por Daniel Ramon Machado Jacoby em favor de Vitor Hugo Almeida de Sousa contra ato omisso da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do Superior Tribunal de Justiça, Relatora do *Habeas Corpus* nº 68.743, ali impetrado e a aguardar julgamento.

2. Consta na petição inicial ter sido preso em flagrante o paciente em 25 de junho de 2006, e, ao que parece (por não haver clareza nos autos), aquela prisão em flagrante teria sido convertida em prisão preventiva pelo Juízo da Comarca de Gravataí-RS (f. 3).

3. O impetrante informa que, objetivando a revogação da prisão preventiva, foi impetrado *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo sido o pedido negado pela Desembargadora Relatora (f. 3).

4. Contra essa decisão foi impetrado novo *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, tendo sido indeferido o pedido de liminar pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura em 21 de novembro de 2006. O processo está aguardando julgamento definitivo, com parecer do Ministério Público Federal, desde 7 de dezembro de 2006 (f. 6-7).

Informa o impetrante que, em 21 de junho de 2007, formulou pedido de preferência, mas até o momento não houve qualquer movimentação processual (f. 4).

5. Impetrou-se, então, a presente ação com o objetivo de determinar o julgamento de *habeas corpus* impetrado no Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta o impetrante tratar-se de “[...] ofensa ao princípio da razoabilidade, considerando os termos da Emenda Constitucional nº 45/04, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Carta Política de 1988, pois não se pode admitir tanta demora no julgamento de um *habeas corpus* [...]” (f. 4).

6. Em 26 de julho de 2007, antes de apreciar o pedido de liminar, a Ministra Ellen Gracie, Presidente deste Supremo Tribunal, solicitou informações ao Superior Tribunal de Justiça (f. 12), que as prestou em 7 de agosto de 2007 (f. 20).

7. Em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario José Gisi, o Ministério Público Federal

opina pela concessão da ordem (f. 26-29).

É o relatório.

Voto

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora) - 1. Conforme relatado, o presente *habeas corpus* foi impedido contra ato omissivo da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do Superior Tribunal de Justiça, que ainda não levou a julgamento o *Habeas Corpus* nº 68.743, de sua relatoria.

Pretende-se, com a impetração, seja concedida a ordem, “[...] evitando-se prejuízo ao paciente, no sentido de determinar tão breve possível o julgamento do *Habeas Corpus* nº 68.743-RS [pelo Supremo Tribunal de Justiça]” (f. 4).

2. Na espécie, há comprovação de constrangimento ilegal decorrente da ausência de julgamento de mérito do *habeas corpus* impetrado no Superior Tribunal de Justiça até o momento, pois não é curto o período de pendência daquela ação perante aquele órgão judiciário.

3. É de frisar, contudo, que a concessão da ordem de *habeas corpus*, nesses casos, é medida excepcional. Esta apenas se torna viável, porque a demora comprovada no julgamento do *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça configura constrangimento ilegal, por descumprimento da norma constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República).

4. É certo que há demora no julgamento do *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça, pois, pelas informações prestadas, os autos estão conclusos com parecer do Ministério Público Federal desde 7 de dezembro de 2006. Há notícia de que a Ministra Relatora daquele *habeas corpus* levará o feito a julgamento em momento oportuno (f. 20), sem, contudo, indicar possível data.

5. Não se quer, com a presente ação, suprimir instância. O objetivo do presente *habeas corpus* é precipuamente dar celeridade em medida idêntica à presente, impetrada na instância *a quo*, que está parada, injustificadamente, por longo tempo.

6. Dessa forma, há, na espécie, risco iminente ao direito à liberdade de ir e vir do paciente, a justificar, neste momento, a concessão da ordem para obrigar o Tribunal *a quo* a levar a julgamento o *habeas corpus* lá impetrado.

Conquanto vencida no caso apreciado por esta egrégia Turma, prevaleceu a inteligência no sentido de que se deve, em situações como a presente, conceder a ordem para que seja determinada ao órgão judicante a observância da ordem preferencial e imediata do julgamento na forma pleiteada. Esta a decisão havida no julgamento do *Habeas Corpus* nº 91.041 pela Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal, ocorrido em 5 de junho de 2007, cujo Relator para o acórdão foi o eminente Ministro Carlos Britto:

EMENTA: *Habeas corpus*. *Writ* impetrado no Superior Tribunal de Justiça. Demora no julgamento. Direito à razoável

duração do processo. Natureza mesma do *habeas corpus*. Primazia sobre qualquer outra ação. Ordem concedida.

O *habeas corpus* é via processual que tutela especificamente a liberdade de locomoção, bem jurídico mais fortemente protegido por uma dada ação constitucional.

O direito à razoável duração do processo, do ângulo do indivíduo, transmuta-se em tradicional garantia de acesso eficaz ao Poder Judiciário. Direito, esse, a que corresponde o dever estatal de julgar. No *habeas corpus*, o dever de decidir se marca por um tónus de presteza máxima.

Assiste ao Supremo Tribunal Federal determinar aos Tribunais Superiores o julgamento de mérito de *habeas corpus*, se entender irrazoável a demora no julgamento. Isso, é claro, sempre que o impetrante se desincumbir do seu dever processual de pré-constituir a prova de que se encontra padecente de ‘violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder’ (inciso LXVIII do art. 5º da Constituição Federal).

Ordem concedida para que a autoridade impetrada apresente em Mesa, na primeira sessão da Turma em que oficia, o *writ* ali ajuizado.

7. Pelo exposto, voto no sentido de se conceder a ordem de *habeas corpus*, para determinar à autoridade impetrada que apresente o *Habeas Corpus* 68.743 em Mesa, na primeira sessão da Turma em que oficia, subsequente à comunicação da presente ordem, nos termos do art. 664 do Código de Processo Penal c/c com o art. 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

O Senhor Ministro Menezes Direito - Peço licença a Vossa Excelência, desde que cheguei do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sempre tenho procurado acompanhar os precedentes já estratificados na Corte. Mas, neste caso, vou pedir licença para manifestar minha mais rigorosa divergência.

É utilizar o *habeas corpus* como substitutivo do pedido de preferência. Estamos admitindo que um Tribunal, como o Superior Tribunal de Justiça - e, no caso, a Relatora foi extremamente precisa -, recebeu sete mil processos, julgou seiscentos e setenta e três *habeas corpus*, nós vamos autorizar que, pela via do *habeas corpus*, ela passe na frente dos outros.

Duas conseqüências, a meu sentir, pelo menos - com todo o respeito aos que entendem em sentido contrário -, podem ocorrer: a primeira é a invasão do Tribunal Supremo do País com pedido de *habeas corpus* nessa direção, porque nada mais é esse *habeas corpus* do que pedido de preferência; e o segundo, que me parece gravíssimo, é nós tirarmos a igualdade das partes pela via do *habeas corpus*, porque existem centenas de milhares de processos que chegam todo dia.

Se a Relatora, e, daí, a minha audácia, minha ousadia de divergir, mandou para esta Corte Suprema a explicitação das razões objetivas pelas quais ela não tem condições de julgar imediatamente ou porque não julgou imediatamente o recurso, diferente do outro caso, em que a Relatora, então, determinou que iria julgar no momento oportuno, sem apresentar nenhuma justificativa, nós temos de compreender que essa justificativa é plausível e é razoável.

Não bastassem essas duas conseqüências, no meu entender, gravíssimas, haveria outra correlata, que é a

seguinte: nós também temos acervo grande no Supremo Tribunal Federal.

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Presidente) - Mas não acredito que integrante do Supremo tenha *habeas*, com réu preso há nove meses, aguardando estudo. Perdoe-me, Vossa Excelência, mas não posso concordar com a colocação.

O Senhor Ministro Menezes Direito - Eu sei, eu compreendo. Deixe-me apenas dizer a Vossa Excelência: eu não disse *habeas corpus*. Nós também temos acervo, porque o volume de processos é grande.

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Presidente) - Entendo, mas, regimentalmente, há de dar-se preferência aos *habeas*. É uma situação peculiar. Um *habeas* há nove meses aguardando que se prepare relatório e voto para ser julgado, com réu preso, e vem ofício do Supremo, em termos de informações, revelando a apresentação, oportunamente.

O Senhor Ministro Menezes Direito - Não neste caso, Ministro Presidente. Estou destacando que, neste caso, não. Eu fiz a distinção com o caso anterior.

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Presidente) - Não é o ofício?

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora) - Leio para Vossa Excelência, atendendo à solicitação:

[...] os autos foram enviados ao Ministério Público Federal em 27.11.2006, tendo retornado em 07.12.2006 com parecer pela denegação da ordem.

Por fim, os autos vieram-me conclusos em 07.02.2006, encontrando-se em estudo para julgamento.

Cumprir informar que me foram distribuídos mais de 7.000 processos, tendo sido julgados, só no primeiro semestre deste ano, 673 *habeas corpus*, razão pela qual não foi possível levar a julgamento o *writ* em questão.

Ressalto, ainda, que tenho despendido os esforços necessários para uma célere prestação jurisdicional.

É isso.

O Senhor Ministro Menezes Direito - Ela deu uma explicação plausível.

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora) - Eu fiz referência ao outro.

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Presidente) - Ao outro.

O Senhor Ministro Menezes Direito - Por isso estou dizendo: Vossa Excelência tem coberta razão no outro caso, porque a Relatora mandou uma informação para o Supremo Tribunal Federal dizendo que isso seria julgado no momento oportuno, sem nenhuma razão plausível.

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Presidente) - No mínimo desafiadora.

O Senhor Ministro Menezes Direito - Desafiadora, sem nenhuma razão plausível. Neste caso, diante do desafio presente, a medida liminar deferida e o pedido de informações, era razoável que o Supremo reafirmasse a sua posição. Mas aqui a Relatora não fez isso, por isso estou chamando a atenção; estou divergindo por causa disso. A Relatora aqui observou que recebeu sete mil processos, julgou seiscentos e setenta e três *habeas corpus* no período, está envidando todos os esforços

necessários para levar a julgamento o pedido. Quer dizer, se nós não formos admitir essa justificativa de uma Ministra de uma Corte Superior do País como plausível, diante do volume de processos que recebe, meu Deus do céu, vai ficar uma coisa absolutamente incongruente, porque não é possível exigir-se de uma Juíza, num Tribunal Superior, que julgue mais do que julgou, seiscentos e setenta e três *habeas corpus*. Como se pode exigir que uma Juíza julgue mais do que isso. O que vai acontecer? A meu ver - quer dizer, com todo o respeito ao entendimento em sentido contrário -, o que vai acontecer é que nós vamos fazer do *habeas corpus* um substitutivo do pedido de preferência.

O Senhor Ministro Carlos Britto - Vossa Excelência me permite?

O Senhor Ministro Menezes Direito - Claro, com muito prazer.

O Senhor Ministro Carlos Britto - Quando da elaboração do meu voto e da vocalização dele aqui na Turma, eu aponte, como um dos fundamentos da decisão, a própria resposta da autoridade tida por coatora, que foi subjetiva a mais não poder: Julgarei quando oportuno. Mais ou menos isso, uma resposta lacônica.

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora) - No momento oportuno.

O Senhor Ministro Carlos Britto - Eu achei que isso era um excesso de subjetividade, deixava a sorte do jurisdicionado inteiramente à mercê do humor - digamos assim - do julgador, da autoridade tida por coatora. Aqui, parece-me que a situação é um pouco diferente.

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Presidente) - Nove meses, Excelência, com réu preso!

O Senhor Ministro Carlos Britto - Mas ela explicita as razões pelas quais não conseguiu se desvencilhar desse dever processual.

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora) - Naquele primeiro caso, eu tinha concedido a ordem, para que o Superior Tribunal julgasse quando oportuno, à medida que fosse possível, dentro daquelas condições. Vossa Excelência pediu vista, e firmou-se exatamente que a delonga do prazo é que era o fator determinante que levou à corrente majoritária, que eu encampeei agora, porque, de toda sorte, eu entendo perfeitamente as ponderações do Ministro Direito, tanto que, naquela ocasião, era Relatora e fiquei vencida. Apenas o que tinha na base de tudo aquilo era um réu preso cujo processo teria uma preferencialidade - e aqui neste caso foi relatado também que foi pedida a preferência -, e que, apesar desse pedido, não ocorreu ainda o julgamento. Então, a concessão, que é recomendada pelo Ministério Público, é no sentido de que o *habeas corpus* seja julgado. Na parte do dispositivo, até não me aferro a que seja na primeira sessão da Turma, mas eu concederia a ordem, de toda sorte, como concedi naquele caso, e me curvei ao que tinha sido decidido aqui quanto à colocação em Mesa.

O Senhor Ministro Carlos Britto - Senhor Presidente, estou apenas dizendo que me louvei também na própria

resposta da autoridade tida por coatora que, a meu sentir, pecou por excesso de subjetividade. Mas teci considerações em torno da premência de que se reveste o *habeas corpus* como ação constitucional que prefere a qualquer outra, chegando à conclusão de que, diante desse impasse, deveríamos resolvê-lo em favor do impetrante; e concluí pela concessão da ordem, no que fui seguido pelo Ministro Marco Aurélio.

Nesta oportunidade - se o Ministro Ricardo Lewandowski me permite -, vou persistir no meu entendimento, a despeito das explicações dadas de modo atencioso pela Ministra Maria Thereza, e vou acompanhar a Relatora.

O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski - Senhor Presidente, estou muito à vontade para acompanhar a divergência, porque ousei, também, naquela ocasião, divergir da solução que o Colegiado deu ao caso sob apreço.

Recordo-me que, naquela ocasião, eu disse que não cabia, no meu entender, à 2ª Instância dizer aos juízes e aos tribunais *a quo* como decidir ou quando decidir. Esta Corte e os tribunais superiores, de modo geral, podem até substituir-se aos juízes das instâncias inferiores e proferir a decisão em seu lugar.

De maneira que peço vênia para acompanhar a divergência e também denegar a ordem. Eu até estaria propenso, se fosse o caso, se tivesse os autos em mãos, e se estivesse convencido de que o paciente está diante de uma coação ilegal, de um abuso de poder, a conceder a ordem, num outro sentido; quer dizer, no sentido até pleiteado na inicial.

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora) - Desculpa, Ministro. O que se pede, expressamente, é para ...

O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski - Sim, mas eu concederia.

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora) - Não, porque ele quer ser julgado.

O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski - Eu daria até, então, um *habeas corpus* de ofício.

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora) - E nós não temos aqui os dados, inclusive para saber se seria o caso.

O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski - Por isso eu disse que, se tivesse com os autos em mãos, apreciando o caso, eu poderia, até, ou conceder a ordem, ou conceder de ofício o *writ*, mas, como não tenho, então, peço vênia para acompanhar a divergência.

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Presidente) - Conforme ressaltado pelo Ministério Público Federal, a Emenda Constitucional nº 45/2004 introduziu certa regra, sobre o tempo do processo, no rol das garantias constitucionais. E o fez, sob a minha forma de ver, considerado o aspecto simplesmente pedagógico, porque a entrega da prestação jurisdicional há de ocorrer em tempo razoável, e, para tanto, deve o Estado se aparelhar.

No caso, trata-se de situação concreta - emblemática talvez, a exigir até a iniciativa do Supremo, ou seja,

o encaminhamento de projeto de lei para aumento do número de integrantes do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade é nossa - em que o cidadão preso preventivamente, sem culpa formada - não sei há quanto tempo -, não logra o julgamento da impetração.

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora) - Ele foi preso em 25 de junho de 2006, Excelência.

O Senhor Ministro Marco Aurélio - A preventiva já tem mais de ano. O *habeas* está devidamente aparelhado, pois, já contando com o parecer da Procuradoria da República, aguarda a colocação em mesa, a confecção de relatório e voto, desde dezembro de 2006, há, portanto, praticamente nove meses.

Peço vênia para entender que o quadro revela constrangimento ilegal. Por isso, acompanho a Relatora no voto proferido.

Saliento que, em meu Gabinete, dou preferência absoluta, conforme previsto no Regimento do Supremo e há norma idêntica no Regimento do Superior Tribunal de Justiça -, aos *habeas corpus*. Até fiquei, no fim de semana, no feriado, no sábado e no domingo - há decisões com a data de domingo, prolatadas por mim -, apreciando processos com pedido de concessão de liminar. Em se tratando de *habeas* com réu preso, sem deferimento de liminar, a preferência passa a ser absoluta. Não libero os processos, em geral - pouco importando o recurso, a natureza da ação -, pela data de entrada no Gabinete, mas pela espécie do próprio processo, consoante estabelecido no Regimento.

Acompanho a Relatora.

O Senhor Ministro Menezes Direito - Presidente, quis dizer é que há um limite de possibilidade.

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Presidente) - É o caso de fechar o Estado para balanço!

O Senhor Ministro Menezes Direito - Exatamente, como é que se pode exigir que uma Relatora julgue mais de 673 *habeas corpus*?

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Presidente) - Eu sei, Ministro, mas há de se dar preferência.

O Senhor Ministro Menezes Direito - Mas a preferência está sendo dada.

O Senhor Ministro Marco Aurélio (Presidente) - Não sei se esses *habeas* mencionados também envolviam réus presos. Isso não está esclarecido.

O Senhor Ministro Carlos Britto - Em meu voto, enfrentei essa questão - não fechei os olhos a ela. Depois de ter falado longamente sobre a natureza do *habeas corpus*, disse o seguinte:

Como a Ciência do Direito Constitucional busca mais e mais a formulação dos conceitos ditos operacionais - porque somente eles tornam mais eficazes os dispositivos da Constituição -, enxergo na alínea "i" do inciso I do art. 102 da Lei Republicana a vertente segundo a qual assiste ao Supremo Tribunal Federal determinar aos Tribunais Superiores o julgamento de mérito desses ou daquele *habeas corpus* que a ele, Supremo Tribunal, se afigurar como irrazoavelmente desprivilegiado em seu andamento. Isso, claro, sempre que o impetrante se desincumbir do seu dever processual de pré-constituir a prova de que se encontra

padecente de 'violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder' (inciso LXVIII do art. 5º da CF).

11. Não que este modo de interpretar a Constituição Federal signifique um olímpico fechar de olhos para a crucial realidade do Superior Tribunal de Justiça, traduzida em ter que decidir um número de processos para muito além da resistência física dos seus reconhecidamente devotados e competentes ministros. Não é isso. Mas o que importa considerar, em termos de decidibilidade, é que os jurisdicionados não podem para por um débito a que não deram causa ... O débito é da Justiça mesma. Ela que procure e encontre - peça elementar que é da engrenagem estatal - a solução para esse brutal descompasso entre o número de processos que lhe são entregues para julgamento e o número de decisões afinal proferidas. Descompasso tanto mais vexatório quanto reportante aos processos de *habeas corpus*, voltados que são para a tutela dessa prima-dona das liberdades, que é a *liberdade* de locomoção.

Quer dizer, tive cuidado em administrar esse impasse, no que fui seguido pelo Ministro Marco Aurélio, na ocasião, e, por efeito do empate, na votação, concedemos o *habeas corpus*.

Extrato de ata

Decisão: Por maioria de votos, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora; vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Menezes Direito. 1ª Turma, 11.09.2007.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Menezes Direito e a Ministra Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Ricardo Dias Duarte - Coordenador.
(Publicado no DJU de 31.10.2007.)

...

Índice Numérico

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Corte Superior

| Número | Espécie | Comarca | Relator: Des. | Pág. |
|------------------------|-------------------|--------------|--------------------|------|
| 1.0000.06.441889-0/000 | Unif. de Jurispr. | Juiz de Fora | Edelberto Santiago | 31 |

Jurisprudência Cível

| Número | Espécie | Comarca | Relator: Des. | Pág. |
|------------------------|--------------------|----------------|------------------------------------|------|
| 1.0000.07.449639-9/000 | Confl.Neg.Comp. | Divinópolis | Kildare Carvalho | 196 |
| 1.0000.07.455091-4/000 | Confl.Neg.Comp. | Belo Horizonte | Dídimo Inocêncio de Paula | 196 |
| 1.0000.07.456673-8/000 | Confl.Neg.Comp. | Sete Lagoas | Armando Freire | 198 |
| 1.0016.07.072687-8/001 | Ap.Cível | Alfenas | Nilo Lacerda | 130 |
| 1.0024.01.019567-5/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Guilherme Luciano Baeta Nunes | 75 |
| 1.0024.02.869679-7/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Generoso Filho | 218 |
| 1.0024.03.104580-0/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Mota e Silva | 145 |
| 1.0024.03.152346-7/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Heloísa Combat | 164 |
| 1.0024.03.982125-1/001 | Agravo | Belo Horizonte | Otávio Portes | 224 |
| 1.0024.04.299972-2/001 | Agravo | Belo Horizonte | Maurílio Gabriel | 185 |
| 1.0024.04.309734-4/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Duarte de Paula | 187 |
| 1.0024.04.425272-4/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Hilda Teixeira da Costa | 191 |
| 1.0024.04.497253-7/001 | Ap.Cível/Reex.Nec. | Belo Horizonte | Cláudio Costa | 199 |
| 1.0024.04.508329-2/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Lucas Pereira | 204 |
| 1.0024.05.628302-1/002 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Evangelina Castilho Duarte | 208 |
| 1.0024.05.690412-1/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Cabral da Silva | 210 |
| 1.0024.05.693494-6/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Ernane Fidélis | 212 |
| 1.0024.05.698212-7/001 | Ap.Cível/Reex.Nec. | Belo Horizonte | José Domingues Ferreira Esteves | 213 |
| 1.0024.05.815037-6/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Eulina do Carmo Almeida | 217 |
| 1.0024.05.889572-3/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Alberto Aluísio Pacheco de Andrade | 220 |
| 1.0024.05.894662-5/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Renato Martins Jacob | 222 |
| 1.0024.06.077534-3/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Eduardo Mariné da Cunha | 132 |
| 1.0024.06.084423-0/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Nepomuceno Silva | 135 |
| 1.0024.06.121135-5/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Wagner Wilson | 149 |
| 1.0024.06.126566-6/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Afrânio Vilela | 153 |
| 1.0024.06.216042-9/002 | Ap.Cível/Reex.Nec. | Belo Horizonte | Alvim Soares | 179 |
| 1.0024.06.992140-1/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Mauro Soares de Freitas | 226 |
| 1.0024.06.992344-9/001 | Reex.Nec. | Belo Horizonte | Dárcio Lopardi Mendes | 229 |
| 1.0024.06.994659-8/001 | Agravo | Belo Horizonte | Edgard Penna Amorim | 230 |
| 1.0024.06.995010-3/001 | Agravo | Belo Horizonte | Eduardo Andrade | 232 |
| 1.0024.07.389953-6/001 | Agravo | Belo Horizonte | Nicolau Masselli | 190 |
| 1.0024.07.448859-4/001 | Agravo | Belo Horizonte | Francisco Kupidlowski | 194 |
| 1.0024.07.592646-9/001 | Agravo | Belo Horizonte | Vanessa Verdolim Hudson Andrade | 206 |
| 1.0024.96.117845-6/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Antônio de Pádua | 146 |
| 1.0024.98.147382-0/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Domingos Coelho | 162 |
| 1.0024.99.027668-5/001 | Ap.Cível | Belo Horizonte | Valdez Leite Machado | 94 |
| 1.0026.05.016979-1/001 | Ap.Cível | Andradas | Pereira da Silva | 71 |

| | | | | |
|------------------------|--------------------|-------------------|--|-----|
| 1.0027.06.097028-5/002 | Ap.Cível | Betim | Edivaldo George dos Santos | 139 |
| 1.0035.00.003341-1/004 | Ap.Cível | Araguari | Almeida Melo | 55 |
| 1.0035.05.050237-2/001 | Ap.Cível | Araguari | Alberto Vilas Boas | 107 |
| 1.0074.05.024945-2/001 | Ap.Cível | Bom Despacho | Sebastião Pereira de Souza | 90 |
| 1.0079.94.012966-5/001 | Ap.Cível | Contagem | Brandão Teixeira | 69 |
| 1.0105.07.218188-3/002 | Agravo | Gov. Valadares | Jarbas Ladeira | 181 |
| 1.0106.06.021708-5/001 | Ap.Cível | Cambuí | Selma Marques | 81 |
| 1.0106.07.025727-9/001 | Ap.Cível | Cambuí | José Amancio | 92 |
| 1.0116.05.003024-0/001 | Ap.Cível | Campos Gerais | Caetano Levi Lopes | 53 |
| 1.0145.04.139662-6/003 | Agravo | Juiz de Fora | D. Viçoso Rodrigues | 56 |
| 1.0145.04.185890-6/001 | Ap.Cível | Juiz de Fora | Tarcísio Martins Costa | 172 |
| 1.0145.05.280729-7/001 | Ap.Cível | Juiz de Fora | Batista de Abreu | 182 |
| 1.0145.06.298768-3/001 | Ap.Cível | Juiz de Fora | Alvimar de Ávila | 183 |
| 1.0153.02.020081-9/001 | Ap.Cível | Cataguases | Irmair Ferreira Campos | 78 |
| 1.0188.01.004380-3/003 | Ap.Cível | Nova Lima | José Antônio Braga | 59 |
| 1.0188.93.002737-3/001 | Ap.Cível | Nova Lima | José Flávio de Almeida | 50 |
| 1.0210.06.033334-6/001 | Agravo | Pedro Leopoldo | Moreira Diniz | 101 |
| 1.0245.04.058374-3/001 | Ap.Cível | Santa Luzia | Saldanha da Fonseca | 114 |
| 1.0313.05.158855-3/001 | Ap.Cível | Ipatinga | Francisco Figueiredo | 167 |
| 1.0313.06.188967-8/001 | Ap.Cível | Ipatinga | Bitencourt Marcondes | 175 |
| 1.0322.06.000660-6/001 | Agravo | Itaguara | Adilson Lamounier | 48 |
| 1.0351.05.064400-1/001 | Agravo | Janaúba | Fernando Caldeira Brant | 123 |
| 1.0407.03.002478-7/001 | Ap.Cível | Mateus Leme | Maurício Barros | 49 |
| 1.0433.03.071959-8/001 | Ap.Cível | Montes Claros | Audebert Delage | 126 |
| 1.0433.04.132623-5/001 | Ap.Cível | Montes Claros | Elias Camilo | 156 |
| 1.0433.05.145377-0/001 | Ap.Cível | Montes Claros | Maria Elza | 159 |
| 1.0439.04.031635-8/001 | Ap.Cível | Muriaé | Nilson Reis | 98 |
| 1.0439.06.059415-7/003 | Ap.Cível/Reex.Nec. | Muriaé | Albergaria Costa | 116 |
| 1.0456.07.050351-5/001 | Reex.Nec. | Oliveira | Manuel Saramago | 109 |
| 1.0470.05.023509-7/001 | Ap.Cível | Paracatu | Roberto Borges de Oliveira | 87 |
| 1.0480.03.043518-8/001 | Ap.Cível | Patos de Minas | Márcia De Paoli Balbino | 103 |
| 1.0480.04.059939-5/001 | Ap.Cível | Patos de Minas | Elpídio Donizetti | 118 |
| 1.0481.01.011817-4/001 | Ap.Cível | Patrocínio | Fábio Maia Viani | 66 |
| 1.0491.06.500004-5/001 | Agravo | Pedralva | Unias Silva | 201 |
| 1.0521.06.051349-1/001 | Ap.Cível | Ponte Nova | Silas Vieira | 110 |
| 1.0543.07.000277-8/001 | Ap.Cível | Resplendor | Luciano Pinto | 47 |
| 1.0596.03.012925-5/001 | Ap.Cível | S.Rita do Sapucaí | Belizário de Lacerda | 67 |
| 1.0607.06.031734-6/001 | Ap.Cível | Santos Dumont | Wander Marotta | 100 |
| 1.0625.06.061784-6/001 | Ap.Cível | S.João Del-Rei | Dorival Guimarães Pereira | 121 |
| 1.0647.04.042173-5/001 | Ap.Cível/Reex.Nec. | Seb.do Paraíso | Geraldo Augusto | 102 |
| 1.0701.04.091934-5/001 | Ap.Cível | Uberaba | Fernando Bráulio | 136 |
| 1.0701.05.099847-8/001 | Ap.Cível | Uberaba | Célio César Paduani | 141 |
| 1.0701.05.123108-5/001 | Ap.Cível | Uberaba | Fernando Starling | 151 |
| 1.0701.06.171656-2/001 | Ap.Cível/Reex.Nec. | Uberaba | Antônio Sérvulo | 168 |
| 1.0701.07.184032-9/001 | Ap.Cível | Uberaba | Fernando Botelho | 170 |
| 1.0702.03.072121-2/002 | Ap.Cível | Uberlândia | Osmando Almeida | 127 |
| 1.0702.03.094638-9/002 | Ap.Cível | Uberlândia | Schalcher Ventura | 137 |
| 1.0702.03.103139-7/001 | Ap.Cível | Uberlândia | Teresa Cristina da Cunha Peixoto | 142 |
| 1.0702.06.308063-5/001 | Agravo | Uberlândia | Edilson Fernandes | 186 |
| 1.0702.06.327200-0/001 | Agravo | Uberlândia | Roney Oliveira | 189 |
| 1.0702.99.023062-6/001 | Ap.Cível | Uberlândia | Pedro Bernardes | 83 |
| 1.0707.03.069242-0/001 | Ap.Cível | Varginha | Cláudia Maia | 124 |
| 1.0707.98.009797-6/001 | Ap.Cível | Varginha | Marcelo Rodrigues | 62 |
| 2.0000.00.508179-2/000 | Ap.Cível | Belo Horizonte | José Affonso da Costa Côrtes | 202 |

Jurisprudência Criminal

| Número | Espécie | Comarca | Relator: Des. | Pág. |
|------------------------|----------------------|-----------------|--|------|
| 1.0000.07.456824-7/000 | <i>Habeas Corpus</i> | João Monlevade | Alexandre Victor de Carvalho | 279 |
| 1.0000.07.458628-0/000 | Confl.Neg.Jur. | Itajubá | Judimar Biber | 280 |
| 1.0011.06.012762-5/001 | Ap.Criminal | Aimorés | Beatriz Pinheiro Caires | 250 |
| 1.0024.02.735972-8/001 | Ap.Criminal | Belo Horizonte | Márcia Milanez | 285 |
| 1.0024.03.055724-3/001 | Ap.Criminal | Belo Horizonte | José Antonino Baía Borges | 272 |
| 1.0024.04.332995-2/001 | Ap.Criminal | Belo Horizonte | William Silvestrini | 273 |
| 1.0024.07.408161-3/001 | Ap.Criminal | Belo Horizonte | Reynaldo Ximenes Carneiro | 277 |
| 1.0043.05.003323-2/001 | Ap.Criminal | Areado | Jane Silva | 243 |
| 1.0051.01.000111-6/001 | Ap.Criminal | Bambuí | Maria Celeste Porto | 233 |
| 1.0251.06.016550-2/001 | Ap.Criminal | Extrema | Paulo César Dias | 252 |
| 1.0395.03.005460-9/001 | Ap.Criminal | Manhumirim | Eduardo Brum | 244 |
| 1.0407.03.000304-7/001 | Ap.Criminal | Mateus Leme | Hyparco Immesi | 234 |
| 1.0431.04.010228-4/001 | Ap.Criminal | Monte Carmelo | Vieira de Brito | 246 |
| 1.0459.04.018577-7/001 | Ap.Criminal | Ouro Branco | Herculano Rodrigues | 254 |
| 1.0460.06.023130-1/001 | Ap.Criminal | Ouro Fino | Eli Lucas de Mendonça | 260 |
| 1.0472.06.011416-3/001 | Ap.Criminal | Paraguaçu | Delmival de Almeida Campos | 249 |
| 1.0512.06.030936-0/001 | Ap.Criminal | Pirapora | Antônio Armando dos Anjos | 262 |
| 1.0518.01.002755-6/001 | Ap.Criminal | Poços de Caldas | Pedro Vergara | 236 |
| 1.0525.03.031771-9/002 | Ap.Criminal | Pouso Alegre | Antônio Carlos Cruvinel | 266 |
| 1.0558.06.900001-3/001 | Ap.Criminal | Rio Pomba | Walter Pinto da Rocha | 292 |
| 1.0713.04.032617-3/001 | Ap.Criminal | Viçosa | Sérgio Resende | 267 |
| 1.0713.04.037451-2/001 | Ap.Criminal | Viçosa | Ediwal José de Moraes | 269 |
| 1.0720.05.019323-7/002 | Ap.Criminal | Visc.Rio Branco | Edelberto Santiago | 257 |
| 2.0000.00.479003-6/000 | Ap.Criminal | Jacuí | Hélcio Valentim | 283 |

Superior Tribunal de Justiça

| Número | Espécie | Relator: Min. | Pág. |
|------------|----------------------|--|------|
| 351.851-SP | Recurso Especial | Ari Pargendler | 295 |
| 73.161-SC | <i>Habeas Corpus</i> | Jane Silva (Des. ^o convocada do TJMG) | 296 |

Supremo Tribunal Federal

| Número | Espécie | Relator: Min. | Pág. |
|-------------|----------------------|-------------------------|------|
| 26.310-5-DF | Mandado de Segurança | Marco Aurélio | 299 |
| 91.986-3/RS | <i>Habeas Corpus</i> | Cármem Lúcia | 301 |

...

Índice Alfabético e Remissivo

A

A VIDEOCONFERÊNCIA OU INTERROGATÓRIO ON-LINE - Rodrigo Carneiro Gomes 19

ABANDONO DA CAUSA

Processo de execução - Extinção do processo - Nova execução - Possibilidade - Art. 268 do CPC 185

ABANDONO MATERIAL

Crime contra a assistência familiar - Ausência de justa causa - Tipicidade - Subsistência assegurada por terceiros - Excludente de ilicitude - Inaplicabilidade - Dolo - Valoração da prova - Condenação - Reincidência - Pena privativa de liberdade - Substituição - Impossibilidade - Sentença - Nulidade não-caracterizada 292

ABOLITIO CRIMINIS

Não-ocorrência - Entorpecente - Uso próprio - Tipicidade - Lei 11.343/06 - Fixação da pena - Prestação de serviço à comunidade - Substituição por advertência - Descabimento - Extinção da punibilidade pelo tempo de prisão provisória - Impossibilidade - Nome do réu - Lançamento no rol dos culpados - Necessidade 260

ABSOLVIÇÃO

Disparo de arma de fogo - Poder de polícia - Ordem de prisão - Estricto cumprimento do dever legal - Descaracterização - Legítima defesa - Agressão injusta - Meios necessários - Uso moderado - Excludente de ilicitude - Absolvição 283

Impossibilidade - Formação de quadrilha - Caracterização - Valoração da prova 266

Lesão corporal seguida de morte - Excludente de ilicitude - Legítima defesa - Injusta agressão - Meios necessários - Uso moderado - Valoração da prova - Absolvição 254

Tráfico de entorpecentes - Autoria - Policial militar - Depoimento contraditório - Indício - Valoração da prova - *In dubio pro reo* 277

ABUSO DE CONFIANÇA

Empregada doméstica - Furto qualificado - Circunstância qualificadora - Configuração 233

AÇÃO CAUTELAR - Vide: Medida cautelar

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Dano ao meio ambiente - Depósito de lixo - Poder Público - Município - Gestão - Deficiência - Art. 225 da CF - Princípio da máxima efetividade - Aplicabilidade ... 102

Improbidade administrativa - Agente político - Ministério Público - Requisição de informações - Ex-prefeito - Recusa de atendimento - Violação de dever - Elemento subjetivo - Erário - Dano - Prova - Desnecessidade 159

Improbidade administrativa - Câmara Municipal - Servidor público - Cargo em comissão - Investidura simulada - Vencimentos - Recebimento indevido - Devolução ao erário - Procedência do pedido 55

Prédio público - Adaptação da arquitetura - Pessoas portadoras de deficiência - Acesso adequado 186

AÇÃO COMINATÓRIA

Construção - Defeito - Responsabilidade civil - Produto defeituoso - Construtor - Fabricante - Responsabilidade solidária - Art. 12 e 25, § 1º, do CDC - Obrigação de fazer - Multa diária - Fixação - Valor adequado 146

Produto - Defeito de fabricação - Fabricante - Responsabilidade objetiva - Art. 12 do CDC - Obrigação de fazer - Multa diária - Aplicação - Possibilidade 191

AÇÃO DE COBRANÇA - Vide: Cobrança

AÇÃO DE DEPÓSITO

Inadmissibilidade - Compra e venda - Reserva de domínio - Art. 525 do CC/2002 - Arts. 1.070 e 1.071 do CPC - Protesto do título - Interpelação judicial - Inexistência - Constituição em mora - Ausência - Cláusula contratual - Execução - Impossibilidade 130

AÇÃO DECLARATÓRIA

Imóvel rural - Meio ambiente - Floresta - Área de reserva legal - Registro de imóveis - Averbação - Ato jurídico perfeito - Alteração - Descabimento - Previsão legal - Ausência - Impossibilidade jurídica do pedido - Carência da ação 136

Inexistência de débito - Embratel - Ligações internacionais - Bloqueio do serviço - Pedido do assinante - Desbloqueio - Ausência de prova - Cobrança indevida - Negligência da operadora - Decadência - Inaplicabilidade - Cancelamento da cobrança - Honorários de advogado 183

Tutela antecipada - Recebimento como cautelar incidental - Exame de contraprova de medicamento - Divulgação do resultado - Suspensão - Procedimento *sub judice* - Regularidade - *Fumus boni iuris e periculum in mora* - Configuração 230

União homoafetiva - Sociedade de fato - Reconhecimento - Contrato - Inexigibilidade - Patrimônio - Formação - Esforço comum - Prova - Espólio - Partilha - Meação - Possibilidade jurídica do pedido 103

AÇÃO DEMARCATÓRIA

Ação reivindicatória - Cumulação de ações - Terreno -

Perda - Demonstração - Marcos divisórios - Restabelecimento - Usucapião - Não-configuração - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa - Inocorrência 81

AÇÃO ORDINÁRIA

Abstenção de uso de marca registrada - Nome comercial - Proteção - Título de estabelecimento - Uso por outro comerciante - Inadmissibilidade - Nome empresarial - Marca - Nome de fantasia - Distinção 71

Benefício previdenciário - INSS - Acidente do trabalho - Redução permanente da capacidade laborativa - Auxílio-acidente - Pagamento - Termo inicial - Requerimento administrativo encaminhamento à autarquia federal - Sucumbência - Honorários de advogado - Fixação - Juros de mora - Percentual - Correção monetária - Incidência 66

Cobrança - Adicional de insalubridade - Servidor público - Município - Competência legislativa - Atividade insalubre - Prova - Obrigação de pagar - Correção monetária - Termo inicial - Fixação 49

Cobrança - Previdência privada - Aposentadoria - Complementação - Benefício - Normas aplicáveis a partir do requerimento - Cálculo do benefício - Revisão - Aumento individual - Desconsideração de valor - Contribuição - Desconto - Inclusão do valor do aumento - Beneficiário - Pagamento a maior - Consignação em pagamento pela entidade de previdência 218

Consórcio - Veículo - Alienação fiduciária - Liberação - Empresa administradora de consórcio - Liquidação extrajudicial - Transferência do grupo para outra administradora - Ilegitimidade passiva do liquidando - Denúncia da lide - Prejudicialidade - Assistência judiciária - Ônus da sucumbência - Execução - Suspensão - Art. 12 da Lei 1.060/50 202

Equiparação salarial - Serventuário da justiça - Aposentado - Gratificação de Incentivo ao Aperfeiçoamento Funcional (GIAF) - Requisitos - Inobservância - Princípio da isonomia - Inaplicabilidade 212

Pirataria de *software* - Cautelar de vistoria, busca e apreensão - Caução - Perícia - Programa de computador - Utilização indevida - Art. 9º da Lei 9.609/98 - Contrafação - Indenização - Art. 102 da Lei 9.610/98 - Litigância de má-fé - Não-ocorrência 94

Servidora pública estadual - Programa de assistência materno-infantil do Ipsemg - Não-inclusão de filho - Creche - Direito garantido no art. 208, IV, da CF e no art. 31, § 6º, II, da CE - Deliberação 09/2003 - Suspensão - Ato administrativo - Motivação - Ausência - Nulidade - Auxílio-creche - Parcelas não creditadas -

Restituição - Possibilidade - Juros de mora - Percentual - Honorários de advogado - Fixação 179

Trabalho voluntário junto à PMMG - Pensão - Recebimento - Impossibilidade - Beneficiária do IPSM - Inadmissibilidade 142

AÇÃO PENAL PÚBLICA

Condicionada - Representação - Lesão corporal leve - Disparo de arma de fogo - Atipicidade 257

AÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Sucumbência - Honorários de advogado - Fixação ... 66

AÇÃO REIVINDICATÓRIA

Ação demarcatória - Cumulação de ações - Terreno - Perda - Demonstração - Marcos divisórios - Restabelecimento - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Usucapião - Não-configuração 81

Promessa de compra e venda - Promitente comprador - Legitimidade ativa *ad causam* - Tutela reivindicatória - Requisitos - Prova do domínio e da posse injusta - Procedência do pedido - Audiência de instrução e julgamento - Decisão interlocutória - Agravo retido - Interposição oral e imediatamente - Não-ocorrência - § 3º do art. 523 do CPC - Inobservância - Recurso - Não-conhecimento 59

AÇÃO REVISIONAL

Servidor público - Cargo efetivo - Cargo em comissão - Poder Executivo - Poder Legislativo - Tempo de serviço - Aproveitamento - Remuneração - Título declaratório - Apostilamento - Lei 9.532/1987 - Requisitos - Cumprimento - Prescrição - Fundo de direito - Prazo - Contagem - Ônus da sucumbência - Honorários de advogado - Arbitramento - Juros de mora - Fixação 213

ACESSÃO

Benfeitoria - Indenização - Direito disponível - Renúncia - Validade - Locação não residencial - Exclusão contratual - Art. 35 da Lei 8.245/91 87

ACIDENTE DE TRÂNSITO

Indenização - Veículo sinistrado - Mero detentor - *Legitimidade ativa ad causam* - Responsabilidade civil - Culpa concorrente - Repartição do prejuízo - Proporcionalidade - Apelação - Julgamento da lide - Art. 515, § 3º, do CPC - Aplicabilidade 156

ACIDENTE DO TRABALHO

Redução permanente da capacidade laborativa - Benefício previdenciário - Auxílio-acidente - Pagamento - Termo inicial - Requerimento administrativo encaminhamento ao INSS - Sucumbência - Honorários de advogado - Fixação - Juros de mora - Percentual - Correção monetária incidência 66

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Servidor público - Município - Competência legislativa - Atividade insalubre - Prova - Obrigação de pagar - Correção monetária - Termo inicial - Fixação 49

ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

Compra e venda - Cláusula de retrovenda - Contrato simulado - Agiotagem - Ato jurídico - Nulidade - Estipulações usurárias - Ônus da prova - Credor - Verossimilhança da alegação - Demonstração pelo prejudicado - Art. 3º da MP 2.172-32/2001 78

Imóvel - Promessa de compra e venda - Recibo - Prova - Art. 27, § 1º, da Lei 6.766/79 - Última prestação - Pagamento - Dívida - Quitação presumida - Art. 322 do CC/2002 - Procedência do pedido 149

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Locação - Imóvel comercial - Despejo - Contrato - Natureza semipública - Encerramento - Desocupação - Não-ocorrência - Aluguel vencido - Obrigação de pagar 53

ADOÇÃO

Menor - Pressupostos - Inocorrência 101

Recém-nascido - Ato unilateral de cônjuge - CC/1916 - Falecimento posterior do adotante - Viúva - Ação ordinária objetivando a adoção - Adotando com 40 anos de idade - Possibilidade - Art. 1.622 do CC - Não-incidência - Autora - Falecimento superveniente à ação - Retroatividade da adoção 107

AGENTE POLÍTICO

Ação civil pública - Improbidade administrativa - Ministério Público - Requisição de informações - Ex-prefeito - Recusa de atendimento - Violação de dever - Elemento subjetivo - Erário - Dano - Prova - Desnecessidade 159

AGIOTAGEM

Compra e venda - Contrato simulado - Cláusula de retrovenda - Ato jurídico - Nulidade - Adjudicação compulsória - Estipulações usurárias - Ônus da prova - Credor - Verossimilhança da alegação - Demonstração pelo prejudicado - Art. 3º da MP 2.172-32/2001 . . . 78

AGRAVO RETIDO

Interposição oral e imediatamente - Não-ocorrência - § 3º do art. 523 do CPC - Inobservância - Recurso - Não-conhecimento 59

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Liberação - Veículo - Empresa administradora de consórcio - Liquidação extrajudicial - Transferência do grupo para outra administradora - Ação ordinária - Ilegitimidade passiva do liquidando - Denúnciação da lide - Prejudicialidade - Assistência judiciária - Ônus da

sucumbência - Execução - Suspensão - Art. 12 da Lei 1.060/50 202

ALTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Delito do art. 311 do CP - Caracterização - Delação de co-réu - Intuito de eximir-se de culpa no fato delituoso - Ausência - Valoração da prova - Condenação . . . 234

ALUGUEL

Cobrança - Descabimento - Separação judicial - Partilha de bens - Inexistência - Bem comum - Utilização por um dos cônjuges 182

ALVARÁ JUDICIAL

Conta judicial de interdito - Levantamento de verba - Aquisição de veículo para transporte do curatelado - Necessidade premente - Ausência de prova - Manifesta vantagem para o incapaz - Inexistência - Indeferimento 135

APELAÇÃO

Efeito translativo - Prescrição - Apreciação pelo Tribunal - Litigância de má-fé - Não-ocorrência - Ação de cobrança - Prestação de serviço - Serviços advocatícios - Consultoria jurídica - Contrato escrito - Ausência - Irrelevância - Efetiva prestação do serviço - Prova - Indispensabilidade - Remuneração devida 118

Julgamento da lide - Art. 515, § 3º, do CPC - Aplicabilidade - Indenização - Acidente de trânsito - Veículo sinistrado - Mero detentor - Legitimidade *ativa ad causam* - Responsabilidade civil - Culpa concorrente - Repartição do prejuízo - Proporcionalidade 156

APOSENTADO

Serventuário da justiça - Equiparação salarial - Gratificação de Incentivo ao Aperfeiçoamento Funcional (GIAF) - Requisitos - Inobservância - Princípio da isonomia - Inaplicabilidade 212

APOSENTADORIA

Complementação - Previdência privada - Benefício - Normas aplicáveis a partir do requerimento - Cálculo do benefício - Revisão - Aumento individual - Desconsideração de valor - Contribuição - Desconto - Inclusão do valor do aumento - Beneficiário - Pagamento a maior - Consignação em pagamento pela entidade de previdência 218

APOSTILAMENTO

Título declaratório - Lei 9.532/1987 - Requisitos - Servidor público - Cargo efetivo - Cargo em comissão - Poder Executivo - Poder Legislativo - Tempo de serviço - Aproveitamento - Remuneração - Cumprimento - Prescrição - Fundo de direito - Prazo - Contagem - Ação revisional - Ônus da sucumbência - Honorários de advogado - Arbitramento - Juros de mora - Fixação 213

ARMA

De fogo - Roubo qualificado - Concurso de pessoas - Restrição à liberdade da vítima - Delação - Indício - Valoração da prova - Condenação - Fixação da pena - Circunstâncias judiciais - Regime semi-aberto 262

ARRENDAMENTO MERCANTIL

Resolução do contrato - Reintegração de posse - Valor residual garantido - Devolução - Cabimento - Compensação - Possibilidade 114

ARRENDAMENTO RURAL

Manutenção de posse - Li-minar - Revogação parcial - Requisito inicial - Permanência - Impossibilidade 48

ARROLAMENTO

Herdeiro menor - Incapaz - Partilha amigável - Homologação - Inadmissibilidade 126

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Deferimento - Ônus da sucumbência - Execução - Suspensão - Art. 12 da Lei 1.060/50 - Ação ordinária - Consórcio - Veículo - Alienação fiduciária - Liberação 202

Honorários de perito - Inclusão - Art. 5º, LXXIV, da CF 164

Impugnação - Pessoa jurídica - Miserabilidade - Prova - Concessão do benefício 170

Usucapião especial - Pedido formulado no curso da ação - Requerimento após a sentença - Concessão - Possibilidade - Efeitos *ex nunc* 75

ASTREINTE

Construção - Defeito - Responsabilidade civil - Produto defeituoso - Construtor - Fabricante - Responsabilidade solidária - Arts. 12 e 25, § 1º, do CDC - Ação cominatória - Obrigação de fazer - Multa diária - Fixação - Valor adequado 146

Produto - Defeito de fabricação - Fabricante - Responsabilidade objetiva - Art. 12 do CDC - Ação cominatória - Obrigação de fazer - Multa diária - Aplicação - Possibilidade 191

ATIPICIDADE

Denunciação caluniosa - Falsidade na imputação - Ausência - Instauração de sindicância administrativa - Conduta atípica - Trancamento da ação penal - *Habeas corpus* - Concessão da ordem 279

ATIVIDADE INSALUBRE

Adicional de insalubridade - Servidor público - Município - Competência legislativa - Prova - Obrigação de pagar - Correção monetária - Termo inicial - Fixação . . . 49

ATO ADMINISTRATIVO

Revisão - Prazo - Decadência - Não-ocorrência 137

AUTORIA

Periclituação da integridade física e mental do idoso - Tratamento degradante - Materialidade - Valoração da prova - Condenação - Art. 99 da Lei 10.741/2003 272

Tráfico de entorpecentes - Policial militar - Depoimento contraditório - Indício - Valoração da prova - *In dubio pro reo* - Absolvição 277

AUXÍLIO-ACIDENTE

Acidente do trabalho - Redução permanente da capacidade laborativa - Benefício previdenciário - Pagamento - Termo inicial - Requerimento administrativo encaminhamento ao INSS - Sucumbência - Honorários de advogado - Fixação - Juros de mora - Percentual - Correção monetária - Incidência 66

AUXÍLIO-CRECHE

Parcelas não creditadas - Restituição - Possibilidade - Juros de mora - Fixação - Servidora pública estadual - Programa de assistência materno-infantil do Ipsemg - Não-inclusão de filho - Creche - Direito garantido no art. 208, IV, da CF e no art. 31, § 6º, II, da CE - Deliberação 09/2003 - Suspensão - Ato administrativo - Motivação - Ausência - Nulidade 179

B

BAGAGEM

Extravio - Transporte aéreo - Dano material - Dano moral - Indenização - Empresa que emite o bilhete - Responsabilidade - Legitimidade ativa - Pacto de Varsóvia - Inaplicabilidade - Relação de consumo - CDC - Aplicabilidade - *Quantum* indenizatório - Juros de mora - Correção monetária - Honorários de advogado - Fixação 220

BEM PÚBLICO

Deficiente físico - Direito de acesso - Poder Público - Obrigação de fazer 186

Permissão de uso - Manutenção de posse - Indenização - Retenção por acessão - Cumulação de ações - Feira coberta - Permissionário - Retomada do bem - Conveniência administrativa - Possibilidade 206

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Ação ordinária - INSS - Acidente do trabalho - Redução permanente da capacidade laborativa - Auxílio-acidente - Pagamento - Termo inicial - Requerimento administrativo à autarquia federal - Sucumbência - Honorários de advogado - Fixação - Juros de mora - Percentual - Correção monetária - Incidência 66

BENFEITORIA

Acessão - Indenização - Renúncia - Possibilidade - Direito disponível - Locação não residencial - Exclusão contratual - Art. 35 da Lei 8.245/91 87

BLOQUEIO

Conta bancária - Medida cautelar inominada - Município - Fornecedor - Pagamento - Simulação - Fraude - Indisponibilidade dos bens - Possibilidade - Limite máximo - Critério de fixação 181

C

CARGO EFETIVO

Reintegração - Impossibilidade - Servidor público - Exoneração - Readmissão sem concurso público - Ilegalidade - Ato administrativo - Revisão - Prazo - Decadência - Não-ocorrência - Cerceamento de defesa - Não-configuração - Dano moral - Inexistência - Indenização - Descabimento 137

CARGO EM COMISSÃO

Servidor público - Cargo efetivo - Poder Executivo - Poder Legislativo - Tempo de serviço - Aproveitamento - Remuneração - Título declaratório - Apostilamento - Lei 9.532/1987 - Requisitos - Cumprimento - Prescrição - Fundo de direito - Prazo - Contagem - Ação revisional - Ônus da sucumbência - Honorários de advogado - Arbitramento - Juros de mora - Fixação 213

CARTÃO DE CRÉDITO

Estelionato - Documento falso - Ausência de perícia grafotécnica - Irrelevância - Autoria - Testemunha - Declaração da vítima - Reconhecimento pessoal - Valoração da prova - Condenação 273

CAUÇÃO

Ação ordinária - Pirataria de software - Cautelar de vistoria, busca e apreensão - Perícia - Programa de computador - Utilização indevida - Contrafação - Indenização - Art. 9º da Lei 9.609/98 - Lei 9.610/98 - Litigância de má-fé - Não-ocorrência 94

CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE

Vide excludente de ilicitude

CENTRAL DE CONCILIAÇÃO

Resolução nº 407/2003 - Portaria Conjunta nº 004/200 - Divórcio direto - Audiência - Inquirição de testemunha - Ministério Público - Ausência de participação - Nulidade absoluta - Art. 82, II, 413, 415 e 416 do CPC 121

CENTRAL DE PERÍCIAS

Estado - Utilização - Possibilidade 232

CERTIFICADO DE REGISTRO E LICENCIAMENTO DE VEÍCULOS - Vide: CRVL

CHEQUE

Fraude no pagamento - Estelionato - Dolo - Tipicidade - Doente mental - Inimputabilidade - Prescrição retroativa - Impossibilidade - Pena em abstrato - Prazo - Medida de segurança - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Tratamento ambulatorial - Requisitos - Voto vencido 236

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

Fixação da pena - Regime semi-aberto - Roubo qualificado - Arma de fogo - Concurso de pessoas - Restrição à liberdade da vítima - Delação - Indício - Valoração da prova - Condenação 262

CITAÇÃO

Usucapião especial - Imóvel usucapiendo - Confinantes - Citações completadas - Nulidade - Não-ocorrência 75

CITAÇÃO PELO CORREIO

Contestação - Prazo - Termo inicial - Aviso de recebimento - Juntada aos autos - Contagem de prazo - *Dies a quo* - Certidão de comprovação - Sistema Informatizado de Consulta (Siscon) - Inadmissibilidade - Revelia 123

Cláusula de retrovenda - Contrato simulado - Agiotagem - Ato jurídico - Nulidade - Adjudicação compulsória - Estipulações usurárias - Ônus da prova - Credor - Verossimilhança da alegação - Demonstração pelo prejudicado - Art. 3º da MP 2.172-32/2001 78

COBERTURA DE SEGURO

Imóvel - Defeito de construção - Vícios intrínsecos - Exclusão de cobertura - Cláusula contratual expressa - Danos - Cobertura securitária - Desobrigatoriedade da seguradora 47

COBRANÇA

Ação ordinária - Previdência privada - Aposentadoria - Complementação - Benefício - Normas aplicáveis a partir do requerimento - Cálculo do benefício - Revisão - Aumento individual - Desconsideração de valor - Contribuição - Desconto - Inclusão do valor do aumento - Beneficiário - Pagamento a maior - Consignação em pagamento pela entidade de previdência 218

Improcedência do pedido - Separação judicial - Partilha de bens - Inexistência - Bem comum - Utilização por um dos cônjuges - Aluguel - Pagamento - Descabimento 182

Locação - Imóvel comercial - Despejo - Administração pública - Contrato - Natureza semipública - Encerramento - Desocupação - Não-ocorrência - Aluguel vencido - Obrigação de pagar 53

Prestação de serviço - Serviços advocatícios - Consultoria jurídica - Contrato escrito - Ausência - Irrelevância - Efetiva prestação do serviço - Prova - Indispensabilidade - Remuneração devida - Apelação - Efeito translativo - Prescrição - Apreciação da matéria pelo Tribunal - Litigância de má-fé - Não-ocorrência 118

Seguro residencial - Sinistro - Indenização - Prescrição anual - Prazo - Fluência - Art. 206, § 1º, II, b, do CC/2002 - Súmula 229 do STJ - Recusa do pagamento - Ciência inequívoca do segurado - Prova - Ônus da seguradora 222

Taxa de condomínio - Promissário comprador - Uso gozo e fruição da unidade autônoma - Pagamento - Obrigatoriedade - Contrato de compra e venda - Ausência de registro - Irrelevância - Ação de cobrança - Legitimidade passiva - Art. 1.315 do CC - Art. 12 da Lei 4.591/64 - Quitação - Inexistência - Ônus da prova 153

CÓDIGO CIVIL

Art. 50 - Sociedade comercial - Desconsideração da personalidade jurídica - Indeferimento - Desvio de finalidade - Confusão patrimonial - Encerramento irregular das atividades - Ausência de prova - Inexistência de bens - Irrelevância 56

Art. 206, § 1º, II, b - Seguro residencial - Sinistro - Indenização - Prescrição anual - Prazo - Fluência - Súmula 229 do STJ - Recusa do pagamento - Ciência inequívoca do segurado - Prova - Ônus da seguradora 222

Art. 525 - Compra e venda - Reserva de domínio - Art. 1.070 e 1.071 do CPC - Protesto do título - Interpelação judicial - Inexistência - Constituição em mora - Ausência - Cláusula contratual - Execução - Impossibilidade - Ação de depósito - Inadmissibilidade 130

Art. 1.315 - Condomínio - Despesas condominiais - Promissário comprador - Uso gozo e fruição da unidade autônoma - Pagamento - Obrigatoriedade - Contrato de compra e venda - Ausência de registro - Irrelevância - Ação de cobrança - Legitimidade passiva - Art. 12 da Lei 4.591/64 - Quitação - Inexistência - Ônus da prova 153

Art. 1.622 - Não-incidência - Recém-nascido - Ato unilateral de cônjuge - CC/1916 - Falecimento posterior do adotante - Viúva - Ação ordinária objetivando a adoção - Adotando com 40 anos de idade - Possibilidade - Autora - Falecimento superveniente à ação - Retroatividade da adoção 107

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Art. 12 - Produto - Defeito de fabricação - Fabricante - Responsabilidade objetiva - Ação cominatória - Obrigação de fazer - Multa diária - Aplicação - Possibilidade 191

Art. 12 e 25, § 1º - Construção - Defeito - Produto defeituoso - Danos - Responsabilidade civil - Construtor - Fabricante - Responsabilidade solidária - Ação cominatória - Obrigação de fazer - Multa diária - Fixação - Valor adequado 146

Art. 42, parágrafo único - Cobrança indevida - Ausência - Repetição de indébito - Impossibilidade 83

Incidência - Ação de indenização - Prestação de serviço - Defeito - Cerimonial e *buffet* - Dever de indenizar - Dano moral - Configuração 175

Uniformização de jurisprudência - Divergência jurisprudencial - Operadora de telefonia - Pulso telefônico excedente - Detalhamento - Usuário - Direito à informação - Aplicabilidade - Princípio da transparência - Violação - Repetição de indébito - Pagamento em dobro - Não-cabimento - Inversão do ônus da prova 31

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 20, § 3º - Honorários de advogado 220

Art. 82, II, 413, 415 e 416 - Divórcio direto - Central de conciliação - Audiência - Inquirição de testemunha - Ministério Público - Ausência de participação - Nulidade absoluta 121

Art. 241, I - Citação pelo correio - Contestação - Prazo - Termo inicial - Aviso de recebimento - Juntada aos autos - Contagem de prazo - *Dies a quo* - Certidão de comprovação - Sistema Informatizado de Consulta (Siscon) - Inadmissibilidade - Revelia 123

Art. 268 - Processo de execução - Abandono da causa - Extinção do processo - Possibilidade - 185

Art. 515, § 3º - Aplicabilidade - Apelação - Julgamento da lide - Indenização - Acidente de trânsito - Veículo sinistrado - Mero detentor - Legitimidade *ativa ad causam* - Responsabilidade civil - Culpa concorrente - Repartição do prejuízo - Proporcionalidade 156

Art. 1.070 e 1.071 - Contrato de compra e venda - Reserva de domínio - Art. 525 do CC/2002 - Protesto do título - Interpelação judicial - Inexistência - Constituição em mora - Ausência - Cláusula contratual - Execução - Impossibilidade - Ação de depósito - Inadmissibilidade 130

COGITAÇÃO

iter criminis - Furto - Início da subtração - Ato de execução - Configuração - Tipicidade - Valoração da prova - Condenação 249

COMPENSAÇÃO

Crédito decorrente de precatório - Pedido de autorização - Mandado de segurança - *Periculum in mora* - Ausência

- Liminar - Indeferimento - Art. 12 da Lei 14.699/2003 - Administração pública - Competência - Agravo de instrumento - Desprovemento do recurso 189

COMPETÊNCIA

Conflito negativo de competência - Contribuição compulsória para custeio de saúde - Art. 85 da LC 64/2002 - Matéria tributária - Mandado de segurança - Julgamento - Vara de Feitos Tributários - Juízo competente - Resolução 377/2001 do TJMG 196

Conflito negativo de competência - Juízo de família - Juízo criminal - Dissolução de sociedade de fato - Violência doméstica contra a mulher - Lei 11.340/06 - Ação de natureza cível - Medidas protetivas de urgência - Ausência de pedido - Competência do juízo da Vara de Família 198

COMPRA E VENDA - Vide promessa de compra e venda

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Ausência de registro no ofício imobiliário - Arresto dos direitos e ações do promitente comprador inadimplente (STJ) 295

CONCURSO DE CRIMES

Estelionato - Crime autônomo - Caracterização - Falsificação de documento público - Uso de documento falso - Falsa identidade - Princípio da consunção - Requisito - Suspensão dos direitos políticos - Inaplicabilidade - Art. 15, III, da CF - Interpretação - Voto vencido 285

Furto qualificado - Princípio da insignificância - Descaracterização - Tipicidade - *Res furtiva* - Pequeno valor - Furto privilegiado - Causa de diminuição da pena - Aplicabilidade 243

Roubo qualificado - Arma de fogo - Restrição à liberdade da vítima - Delação - Indício - Valoração da prova - Condenação - Fixação da pena - Circunstâncias judiciais - Regime semi-aberto 262

CONCURSO MATERIAL

Caracterização - Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Roubo qualificado - Arma de fogo - Concurso de pessoas - Restrição à liberdade da vítima - Delação - Indício - Valoração da prova - Condenação 262

CONCURSO PÚBLICO

Candidatos - Tratamento igualitário - Reserva de vagas - Portador de deficiência física - Disciplina e viabilidade (STF) 299

Diploma ou habilitação profissional - Edital - Ausência de clareza - Investidura no cargo - Medida cautelar - *Fumus boni juris* - *Periculum in mora* - Configuração - Posse precária - Liminar - Deferimento - Voto vencido 226

Professor substituto - Edital - Exigência de escolaridade - Não-previsão na Lei de Diretrizes e Bases (Lei 9.394/96)

- Direito líquido e certo - Violação - Imposição de realização de concurso público - Impossibilidade - Controle jurisdicional - Exame da legalidade do ato administrativo - Poder Judiciário - Interferência na competência exclusiva da Administração Pública - Inadmissibilidade - Princípio da separação de poderes 116

CONDENAÇÃO

Crime contra a assistência familiar - Abandono material - Ausência de justa causa - Tipicidade - Subsistência assegurada por terceiros - Excludente de ilicitude - Inaplicabilidade - Dolo - Valoração da prova - Condenação 292

Crime contra as relações de consumo - Venda de mercadoria imprópria para consumo - Carne clandestina - Art. 7º, IX, da Lei 8.137/90 - Configuração do delito - Valoração da prova - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Réu - Constituição de advogado - Pena - Prestação pecuniária - Redução - Impossibilidade - Parcelamento - Possibilidade 246

Delação de co-réu - Intuito de eximir-se de culpa no fato delituoso - Ausência - Valoração da prova 234

Estelionato - Cartão de crédito - Documento falso - Ausência de perícia grafotécnica - Irrelevância - Autoria - Testemunha - Declaração da vítima - Reconhecimento pessoal - Valoração da prova 273

Furto - Cogitação - *Iter criminis* - Início da subtração - Ato de execução - Configuração - Tipicidade - Valoração da prova 249

Latrocínio - Consumação - Desclassificação do crime para homicídio - Impossibilidade - Valoração da prova 252

Periclitación da integridade física e mental do idoso - Tratamento degradante - Materialidade - Autoria - Valoração da prova - Art. 99 da Lei 10.741/2003 272

Roubo qualificado - Arma de fogo - Concurso de pessoas - Restrição à liberdade da vítima - Delação - Indício - Valoração da prova - Fixação da pena - Circunstâncias judiciais - Regime semi-aberto 262

Roubo qualificado - Consumação - Desclassificação do crime - Tentativa - Impossibilidade - Formação de quadrilha - Caracterização - Valoração da prova - Absolvção - Impossibilidade 266

CONDOMÍNIO

Despesas condominiais - Consignação em pagamento - Interesse de agir - Configuração - Carência da ação - Inocorrência - Prestações em atraso - Multa - Acréscimo - Previsão na convenção de condomínio - Depósito - Valor insuficiente - Recusa justa pelo credor - Consignação - Descabimento - Improcedência do pedido 208

Despesas condominiais - Promissário comprador - Uso, gozo e fruição da unidade autônoma - Pagamento - Obrigatoriedade - Contrato de compra e venda - Ausência de registro - Irrelevância - Ação de cobrança - Legitimidade passiva - Art. 1.315 do CC - Art. 12 da Lei 4.591/64 - Quitação - Inexistência - Ônus da prova 153

Vaga de garagem - Direito de uso - Registro de imóveis - Convenção de condomínio - Fixação - Possibilidade 217

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lei Maria da Penha - Princípio da isonomia - Aplicação extensiva - Constitucionalidade - Juizado Especial Criminal - Justiça comum - Vara criminal 280

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA

Contribuição previdenciária - Lei Complementar 64/2002 - Competência da Vara de Feitos Tributários - Resoluções 377/2001 e 349/1999 do TJMG 196

Juízo de família - Juízo criminal - Dissolução de sociedade de fato - Violência doméstica contra a mulher - Lei 11.340/06 - Ação de natureza cível - Medidas protetivas de urgência - Ausência de pedido - Competência do juízo da Vara de Família 198

Mandado de segurança - Contribuição para custeio de saúde - Compulsoriedade de recolhimento - Art. 85 da LC 64/2002 - Matéria tributária - Julgamento - Vara de Feitos Tributários do Estado - Juízo competente - Resolução 377/2001 do TJMG 196

Procedência - Inventário - Inventariante - Herdeiros - Identidade - Bens a inventariar - Montes distintos - Reunião de inventários - Descabimento 196

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

Despesas condominiais - Interesse de agir - Configuração - Carência da ação - Inocorrência - Prestações em atraso - Multa - Acréscimo - Previsão na convenção de condomínio - Depósito - Valor insuficiente - Recusa justa pelo credor - Consignação - Descabimento - Improcedência do pedido 208

Finalidade - Consignação de valor de prestação de financiamento habitacional - Possibilidade 199

CONSÓRCIO

Veículo - Alienação fiduciária - Liberação - Empresa administradora de consórcio - Liquidação extrajudicial - Transferência do grupo para outra administradora - Ação ordinária - Ilegitimidade passiva do liquidando - Denúnciação da lide - Prejudicialidade - Assistência judiciária - Ônus da sucumbência - Execução - Suspensão - Art. 12 da Lei 1.060/50 202

CONSTITUCIONALIDADE

Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lei Maria da Penha - Princípio da isonomia - Aplicação extensiva - Constitucionalidade - Conflito de competência - Juizado Especial Criminal - Justiça comum - Vara criminal ... 280

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

Art. 31, § 6º, II - Art. 208, IV, da CF - Creche - Servidora pública estadual - Programa de assistência materno-infantil do Ipsemg - Não-inclusão de filho - Deliberação 09/2003 - Suspensão - Ato administrativo - Motivação - Ausência - Nulidade 179

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 15, III 285

Art. 183 - Usucapião especial - Requisitos - Assistência judiciária - Pedido formulado no curso da ação - Concessão - Efeitos *ex nunc* - Imóvel - Confinantes - Citação - Complemento - Nulidade - Não-ocorrência - Companheiro da parte autora - Composse - Inexistência de prova - Litisconsórcio ativo necessário - Não-formação - Reconvenção - Contestação - Ausência - Honorários de advogado 75

Art. 206, I - Escola pública - Matrícula - Indeferimento - Critério de idade - Ilegalidade - Mandado de segurança - Concessão da ordem 109

Art. 208, IV - Art. 31, § 6º, II, da CE - Creche - Servidora pública estadual - Programa de assistência materno-infantil do Ipsemg - Não-inclusão de filho - Deliberação 09/2003 - Suspensão - Ato administrativo - Motivação - Ausência - Nulidade 179

Art. 225 - Ação civil pública - Dano ao meio ambiente - Depósito de lixo - Poder Público - Município - Gestão - Deficiência - Art. 225 da CF - Princípio da máxima efetividade - Aplicabilidade 102

CONSTRUÇÃO

Defeito - Responsabilidade civil - Produto defeituoso - Construtor - Fabricante - Responsabilidade solidária - Art. 12 e 25, § 1º, do CDC - Ação cominatória - Obrigação de fazer - Multa diária - Fixação - Valor adequado 146

CONSTRUTOR

Construção defeituosa - Responsabilidade civil - Produto defeituoso - Fabricante - Responsabilidade solidária - Art. 12 e 25, § 1º, do CDC - Ação cominatória - Obrigação de fazer - Multa diária - Fixação - Valor adequado ... 146

CONSTRUTORA

Responsabilidade civil - Obra pública - Defeitos na sinalização - Dano - Construtora - Responsabilidade - Responsabilidade civil do Estado - Denúnciação da lide - Possibilidade - Direito de regresso - Indenização - Lide secundária - Procedência do pedido 69

CONTA BANCÁRIA

Bloqueio - Medida cautelar inominada - Município - Fornecedor - Pagamento - Simulação - Fraude - Indisponibilidade dos bens - Possibilidade - Limite máximo - Critério de fixação 181

CONTESTAÇÃO

Citação pelo correio - Prazo - Termo inicial - Aviso de recebimento - Juntada aos autos - Contagem de prazo - *Dies a quo* - Certidão de comprovação - Sistema Informatizado de Consulta (Siscon) - Inadmissibilidade - Revelia 123

CONTRAFEAÇÃO

Ação ordinária - Pirataria de *software* - Cautelar de vis- toria, busca e apreensão - Caução - Perícia - Programa de computador - Utilização indevida - Indenização - Art. 9º da Lei 9.609/98 - Lei 9.610/98 - Litigância de má-fé - Não-ocorrência 94

CONTRATO

Cláusula abusiva - Ação revisional - Preço - Alteração pelo Judiciário - Possibilidade - Reajuste pelo salário mínimo - Ilegalidade - Cobrança indevida - Ausência - Art. 42, parágrafo único, do CDC - Repetição de indébito - Impossibilidade 83

Locação - Administração pública - Natureza semipública - Encerramento - Desocupação - Não-ocorrência - Aluguel vencido - Obrigação de pagar 53

Promessa de compra e venda - Adjudicação compulsória - Imóvel - Recibo - Prova - Art. 27, § 1º, da Lei 6.766/79 - Última prestação - Pagamento - Dívida - Quitação presumida - Art. 322 do CC - Procedência do pedido . . 149

Promessa de compra e venda - Rescisão contratual - Prestações pagas - Restituição - Devolução parcelada - Impossibilidade - Multa compensatória - Fixação - Possuidor de boa-fé - Benfeitorias - Indenização - Fruição do imóvel - Inovação em sede recursal - Descabimento - Juros de mora - Incidência a partir da citação - Honorários de advogado - Sucumbência recíproca - Inexistência 151

Vide também: Promessa de compra e venda - Prestação de serviços

CONTRATO ADMINISTRATIVO

Termo aditivo - Não-celebração - Multa - Aplicação - Retenção de crédito - Ilegalidade - Renovação compulsória do contrato - Impossibilidade - Mandado de segurança - Concessão da ordem 139

CONTRATO SOCIAL

Sociedade empresária - Sócio - Poderes de gestão - Exclusão - Alteração contratual - Necessidade - Revogação indireta - Impossibilidade 210

CONTRIBUIÇÃO

Custeio para a saúde - Ipsemg - Compulsoriedade de recolhimento - Art. 85 da LC 64/2002 - Matéria tributária - Mandado de segurança - Julgamento - Vara de Feitos Tributários do Estado - Juízo competente - Resolução 377/2001 do TJMG 196

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Conflito negativo de competência - Lei Complementar 64/2002 - Competência da Vara de Feitos Tributários - Resoluções 377/2001 e 349/1999 do TJMG 196

CO-RÉU

Delação do outro partícipe - Intuito de eximir-se de culpa no fato delituoso - Ausência - Valoração da prova - Condenação 234

CORREÇÃO MONETÁRIA

Expurgo inflacionário - Inclusão - *Bis in idem* - Não caracterização 62

CORRETAGEM

Imóvel - Contrato - Cláusula de exclusividade - Contratação dupla - Comissão - Ação de cobrança - Honorários de advogado 132

CRECHE

Direito garantido no art. 208, IV, da CF e no art. 31, § 6º, II, da CE - Servidora pública estadual - Programa de assistência materno-infantil do Ipsemg - Não-inclusão de filho - Deliberação 09/2003 - Suspensão - Ato administrativo - Motivação - Ausência - Nulidade 179

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Crédito decorrente de precatório - Compensação - Pedido de autorização - Mandado de segurança - *Periculum in mora* - Ausência - Liminar - Indeferimento - Art. 12 da Lei 14.699/2003 - Administração pública - Competência - Agravo de instrumento - Desprovimento do recurso 189

CRIME CONTINUADO

Estelionato - Cartão de crédito - Documento falso - Ausência de perícia grafotécnica - Irrelevância - Autoria - Testemunha - Declaração da vítima - Reconhecimento pessoal - Valoração da prova - Condenação 273

Tribunal do Júri - Homicídio qualificado - Motivo torpe - Recurso que dificulta a defesa da vítima - Surpresa - Legítima defesa - Descaracterização - Pluralidade de vítimas - Aumento da pena - Aplicabilidade - Regime inicial fechado 257

CRIME CONTRA A ASSISTÊNCIA FAMILIAR

Abandono material - Ausência de justa causa - Tipicidade - Subsistência assegurada por terceiros - Excludente de ilicitude - Inaplicabilidade - Dolo - Valoração da prova - Condenação - Reincidência - Pena

privativa de liberdade - Substituição - Impossibilidade - Sentença - Nulidade não-caracterizada 292

CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Venda de mercadoria imprópria para consumo - Carne clandestina - Art. 7º, IX, da Lei 8.137/90 - Configuração do delito - Valoração da prova - Absolvição - Inadmissibilidade - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Réu - Constituição de advogado - Pena - Prestação pecuniária - Redução - Impossibilidade - Parcelamento - Possibilidade 246

CRIME DE BAGATELA

Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Crime contra as relações de consumo - Venda de mercadoria imprópria para consumo - Carne clandestina - Art. 7º, IX, da Lei 8.137/90 - Configuração do delito - Valoração da prova - Absolvição - Inadmissibilidade - Réu - Constituição de advogado - Pena - Prestação pecuniária - Redução - Impossibilidade - Parcelamento - Possibilidade 246

CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA

Processamento - *Habeas corpus* - Sentença de pronúncia - Tribunal do Júri - Juizado de Violência Doméstica - Competência - Nulidade não caracterizada - Denegação da ordem 296

CRIME HEDIONDO

Habeas corpus - Liberdade provisória - Impossibilidade - Prisão em flagrante - Fundamentação - Denegação da ordem 296

CRVL

Emissão - Impedimento administrativo - Retirada - Veículo - Suspeita de irregularidades no chassi - Devido processo legal - Ausência - Resolução - Norma de eficácia limitada à lei - Restrição de direitos - Inadmissibilidade 229

CULPA

Responsabilidade civil - Conduta médica - Dano moral - Unidade de tratamento intensivo - Nexo causal - Ausência - Dever de indenizar - Excludente 172

CULPA CONCORRENTE

Acidente de trânsito - Indenização - Repartição do prejuízo - Proporcionalidade 156

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Impugnação - Fase do processo de conhecimento - Honorários de advogado - Descabimento - Lei 11.232/05 190

CUMULAÇÃO DE AÇÕES

Ação reivindicatória - Ação demarcatória - Cumulação de ações - Terreno - Perda - Marcos divisórios - Restabelecimento - Julgamento antecipado da lide -

Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Usucapião - Não-configuração 81

CURATELA

Conta judicial de interditado - Levantamento de verba - Aquisição de veículo - Transporte de curatelado - Necessidade premente - Ausência de prova - Manifesta vantagem para o incapaz - Inexistência - Indeferimento 135

Interdição de incapaz - Doença incurável - Esclerose múltipla - Incapacidade civil - Prova - Inexistência - Improcedência do pedido 141

D

DANO AO MEIO AMBIENTE

Ação civil pública - Depósito de lixo - Poder Público - Município - Gestão - Deficiência - Art. 225 da CF - Princípio da máxima efetividade - Aplicabilidade 102

DANO MATERIAL

Indenização - Transporte aéreo - Extravio de bagagem - Empresa que emite o bilhete - Responsabilidade - Legitimidade ativa - Pacto de Varsóvia - Inaplicabilidade - Relação de consumo - CDC - Aplicabilidade - *Quantum* indenizatório - Juros de mora - Correção monetária - Honorários de advogado - Fixação 220

DANO MORAL

Configuração - Ação de indenização - Prestação de serviço - Defeito - Cerimonial e *buffet* - CDC - Incidência - Dever de indenizar 175

Indenização - Obra pública - Esgoto - Caixa coletora - Bloqueio da tubulação - Transbordamento - Invasão de residência - Dever de indenizar 98

Indenização - Transporte aéreo - Extravio de bagagem - Empresa que emite o bilhete - Responsabilidade - Legitimidade ativa - Pacto de Varsóvia - Inaplicabilidade - Relação de consumo - CDC - Aplicabilidade - *Quantum* indenizatório - Juros de mora - Correção monetária - Honorários de advogado - Fixação 220

Responsabilidade civil - Conduta médica - Unidade de tratamento intensivo - Vaga - Inexistência - Culpa - Nexo causal - Ausência - Dever de indenizar - Excludente 172

Transporte aéreo - Vôo internacional - Conexão - Perda - Falha no serviço da empresa - Cancelamento do vôo substituto - Compromisso profissional - Falta - CDC - Prestação de serviço - Teoria do risco da atividade - Responsabilidade objetiva - Dever de indenizar . . . 187

DECADÊNCIA

Inaplicabilidade - Ação declaratória - Inexistência de débito - Embratel - Ligações internacionais - Bloqueio do

serviço - Pedido do assinante - Desbloqueio - Ausência de prova - Cobrança indevida - Negligência da operadora - Cancelamento da cobrança - Honorários de advogado 183

DEFEITO DE FABRICAÇÃO

Produto defeituoso - Construção - Defeito - Danos - Responsabilidade civil - Construtor - Fabricante - Responsabilidade solidária - Ação cominatória - Obrigação de fazer - Multa diária - Fixação - Valor adequado 146

Produto defeituoso - Fabricante - Responsabilidade objetiva - Art. 12 do CDC - Ação cominatória - Obrigação de fazer - Multa diária - Aplicação - Possibilidade 191

DEFICIENTE FÍSICO

Bem imóvel - Poder Público - Direito de acesso - Dever de agir - Obrigação de fazer 186

DELAÇÃO

Co-réu - Intuito de eximir-se de culpa no fato delituoso - Ausência - Valoração da prova - Condenação . . . 234

Vide também: Prova

DENTISTA

Responsabilidade civil - Tratamento odontológico - Prestação de serviço - Contrato de resultado - Responsabilidade objetiva - Resultado insatisfatório - Indenização - Dever 145

DENUNCIÇÃO CALUNIOSA

Falsidade na imputação - Ausência - Instauração de sindicância administrativa - Conduta atípica - Trancamento da ação penal - *Habeas corpus* - Concessão da ordem 279

DENUNCIÇÃO DA LIDE

Art. 70, III, do CPC - Seguro - Indenização - Co-seguradoras - Responsabilidade solidária - Inexistência - Vínculo contratual ou legal - Ausência - Indeferimento do pedido 201

Prejudicialidade - Ação ordinária - Consórcio - Veículo - Alienação fiduciária - Liberação - Empresa administradora de consórcio - Liquidação extrajudicial - Transferência do grupo para outra administradora - Ilegitimidade passiva do liquidando - Assistência judiciária - Ônus da sucumbência - Execução - Suspensão - Art. 12 da Lei 1.060/50 202

DEPÓSITO DE LIXO

Dano ao meio ambiente - Ação civil pública - Poder Público - Município - Gestão - Deficiência - Art. 225 da CF - Princípio da máxima efetividade - Aplicabilidade . . . 102

DESCLASSIFICAÇÃO

Lesão corporal grave - Modalidade simples - Art. 129, §

1º, I e II, do CP - Prova - Exame de corpo de delito - Impossibilidade 244

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME

Impossibilidade - Latrocínio - Consumação - Desclassificação para homicídio - Inadmissibilidade - Valoração da prova - Condenação 252

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Indeferimento - Execução - Penhora - Sociedade comercial - Art. 50 do CC - Desvio de finalidade - Confusão patrimonial - Encerramento irregular das atividades - Ausência de prova - Inexistência de bens - Irrelevância 56

DESPEJO

Imóvel comercial - Locação - Administração pública - Contrato - Natureza - Encerramento - Desocupação - Não-ocorrência - Aluguel vencido - Obrigação de pagar . . 53

DEVIDO PROCESSO LEGAL

Afronta - Inocorrência - Procedimento judicial - Nomeação errônea 92

DIREITO DE REGRESSO

Responsabilidade civil do Estado - Obra pública - Defeitos na sinalização - Dano - Construtora - Responsabilidade civil - Denúnciação da lide - Possibilidade - Indenização - Lide secundária - Procedência do pedido 69

DIREITO DE USO

Vaga de garagem - Imóvel residencial - Convenção de condomínio - Registro de imóveis - Fixação - Possibilidade 217

DIREITO POLÍTICO

Suspensão - Inadmissibilidade - Fixação da pena - Art. 15, III, da CF - Interpretação - Voto vencido 285

DISPARO DE ARMA DE FOGO

Atipicidade - Lesão corporal culposa - Ação penal pública - Representação 257

Poder de polícia - Ordem de prisão - Estrito cumprimento do dever legal - Descaracterização - Legítima defesa - Agressão injusta - Meios necessários - Uso moderado - Excludente de ilicitude - Absolvição 283

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO

Conflito negativo de competência - Juízo de família - Juízo criminal - Violência doméstica contra a mulher - Lei 11.340/06 - Ação de natureza cível - Medidas protetivas de urgência - Ausência de pedido - Competência do juízo da Vara de Família 198

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Uniformização de jurisprudência - Operadora de telefonia - Pulso telefônico excedente - Detalhamento -

Usuário - Direito à informação - CDC - Aplicabilidade - Princípio da transparência - Violação - Repetição de indébito - Pagamento em dobro - Não-cabimento - Inversão do ônus da prova 31

DIVÓRCIO DIRETO

Central de conciliação - Audiência - Inquirição de testemunha - Ministério Público - Ausência de participação - Nulidade absoluta - Arts. 82, II, 413, 415 e 416 do CPC 121

DOAÇÃO

Imóvel - Cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade - Necessidade econômica - Prova - Ausência - Desconstituição - Impossibilidade 100

DOCUMENTO FALSO

Estelionato - Cartão de crédito - Ausência de perícia grafotécnica - Irrelevância - Autoria - Testemunha - Declaração da vítima - Reconhecimento pessoal - Valoração da prova - Condenação 273

DOENÇA INCURÁVEL

Interdição de incapaz - Curatela - Esclerose múltipla - Incapacidade civil - Prova - Inexistência - Improcedência do pedido 141

DOLO

Crime contra a assistência familiar - Abandono material - Ausência de justa causa - Tipicidade - Subsistência assegurada por terceiros - Excludente de ilicitude - Inaplicabilidade - Valoração da prova - Condenação 292

Estelionato - Fraude no pagamento por meio de cheque - Tipicidade - Doente mental - Inimputabilidade - Prescrição retroativa - Impossibilidade - Pena em abstrato - Prazo - Medida de segurança - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Tratamento ambulatorial - Requisitos - Voto vencido 236

DOCTRINA

A videoconferência ou interrogatório *on-line*, seus contornos legais e a renovação do processo penal célere e eficaz - Rodrigo Carneiro Gomes 19

O Direito Penal como sistema mantenedor do *status quo* - Marcelo Cunha de Araújo 23

O documento eletrônico e sua implicação no Direito - Adriano Roberto Vancim 25

E

EFEITOS DA CONDENAÇÃO

Tortura - Crime cometido por policial civil - Art. 1º, II, da Lei 9.455/97 - Perda do cargo público - Interdição para o exercício do cargo pelo dobro do prazo da pena aplicada 269

EMBARGOS DE TERCEIRO

Execução fiscal - Fraude à execução - Devedor - Citação válida - Veículo - Venda posterior - Configuração da fraude - Adquirente de boa-fé - Irrelevância 67

EMPRESA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO

Liquidação extrajudicial - Transferência do grupo para outra administradora - Veículo - Alienação fiduciária - Liberação - Ação ordinária - Ilegitimidade passiva do liquidando - Denúnciação da lide - Prejudicialidade - Assistência judiciária - Ônus da sucumbência - Execução - Suspensão - Art. 12 da Lei 1.060/50 202

ENTORPECENTE

Uso próprio - Tipicidade - Lei 11.343/06 - *Abolitio criminis* - Não-ocorrência - Fixação da pena - Prestação de serviço à comunidade - Substituição por advertência - Descabimento - Extinção da punibilidade pelo tempo de prisão provisória - Impossibilidade - Nome do réu - Lançamento no rol dos culpados - Necessidade 260

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Serventuário da justiça - Aposentado - Gratificação de incentivo ao aperfeiçoamento funcional (GIAF) - Requisitos - Inobservância - Princípio da isonomia - Inaplicabilidade 212

ESCLEROSE MÚLTIPLA

Interdição de incapaz - Curatela - Doença incurável - Incapacidade civil - Prova - Inexistência - Improcedência do pedido 141

ESCOLA - Vide: Estabelecimento de ensino

ESPÓLIO

Ação declaratória - Relacionamento homoafetivo - Sociedade de fato - Reconhecimento - Contrato - Inexigibilidade - Patrimônio - Formação - Esforço comum - Prova - Espólio - Partilha - Meação - Possibilidade jurídica do pedido 103

ESTABELECIMENTO DE ENSINO

Escola pública - Matrícula - Indeferimento - Critério de idade - Ilegalidade - Mandado de segurança - Honorários de advogado - Descabimento 109

ESTATUTO DO IDOSO

Periclitación da integridade física e mental do idoso - Tratamento degradante - Materialidade - Autoria - Valoração da prova - Condenação - Art. 99 da Lei 10.741/2003 272

ESTELIONATO

Cartão de crédito - Documento falso - Ausência de perícia grafotécnica - Irrelevância - Autoria - Testemunha - Declaração da vítima - Reconhecimento pessoal - Valoração da prova - Condenação - Crime continuado - Pena restritiva de direitos - Requisitos - Suspensão de direito político - Inaplicabilidade - Voto vencido 273

Crime autônomo - Caracterização - Falsificação de documento público - Uso de documento falso - Falsa identidade - Princípio da consunção - Requisito - Concurso de crimes - Suspensão condicional do processo - Inadmissibilidade - Fixação da pena - Suspensão dos direitos políticos - Inaplicabilidade - Art. 15, III, da CF - Interpretação - Voto vencido 285

Fraude no pagamento por meio de cheque - Dolo - Tipicidade - Doente mental - Inimputabilidade - Prescrição retroativa - Impossibilidade - Pena em abstrato - Prazo - Medida de segurança - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Tratamento ambulatorial - Requisitos - Voto vencido 236

ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL

Descaracterização - Disparo de arma de fogo - Poder de polícia - Ordem de prisão - Legítima defesa - Agressão injusta - Meios necessários - Uso moderado - Excludente de ilicitude - Absolvição 283

EXCESSO DE PRAZO

Habeas corpus - Princípio da razoável duração do processo - Constrangimento ilegal - Concessão da ordem 301

EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE

Homicídio qualificado - Tribunal do Júri - Quesitos - Inexigibilidade de conduta diversa - Afastamento 250

EXCLUDENTE DE ILICITUDE

Disparo de arma de fogo - Poder de polícia - Ordem de prisão - Estricto cumprimento do dever legal - Descaracterização - Legítima defesa - Agressão injusta - Meios necessários - Uso moderado - Absolvição 283

Inaplicabilidade - Crime contra a assistência familiar - Abandono material - Ausência de justa causa - Tipicidade - Subsistência assegurada por terceiros - Dolo - Valoração da prova - Condenação 292

Lesão corporal seguida de morte - Legítima defesa - Injusta agressão - Meios necessários - Uso moderado - Valoração da prova - Absolvição 254

EXECUÇÃO

Duplicata sem aceite - Aceite presumido - Protesto por falta de pagamento - Título acompanhado de nota fiscal e comprovante de entrega e recebimento da mercadoria - Força executiva - Correção monetária - Cálculo - Honorários de advogado - Redução - Possibilidade 204

Penhora - Sociedade comercial - Desconsideração da personalidade jurídica - Indeferimento - Art. 50 do CC - Desvio de finalidade - Confusão patrimonial - Encerramento irregular das atividades - Ausência de prova - Inexistência de bens - Irrelevância 56

Vide também: Processo de execução - Execução fiscal

EXECUÇÃO FISCAL

Embargos de terceiro - Fraude à execução - Devedor - Citação válida - Veículo - Venda posterior - Configuração da fraude - Adquirente de boa-fé - Irrelevância 67

Exceção de pré-executividade - Cabimento - Prescrição - Honorários de advogado - Extinção do processo . . 110

EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO

Banco - Contrato bancário - Instituição financeira - Dever de guarda - Exibição ao mutuário - Obrigatoriedade - Prescrição vintenária - Art. 177 do CC - Aplicação - Multa cominatória - Ausência de previsão legal - Inaplicabilidade - Procedimento judicial - Nomeação errônea - Princípio do devido processo legal - Afronta - Inocorrência 92

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Extinção da punibilidade pelo tempo de prisão provisória - Impossibilidade - Entorpecente - Uso próprio - Tipicidade - Lei 11.343/06 - *Abolitio criminis* - Não-ocorrência - Fixação da pena - Prestação de serviço à comunidade - Substituição por advertência - Descabimento - Nome do réu - Lançamento no rol dos culpados - Necessidade 260

EXTINÇÃO DO PROCESSO

Processo de execução - Abandono da causa - Nova execução - Possibilidade - Art. 268 do CPC 185

EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO

Roubo qualificado - Arma de fogo - Concurso de pessoas - Restrição à liberdade da vítima - Concurso material - Caracterização - Princípio da consunção - Inaplicabilidade 262

F

FALSA IDENTIDADE

Estelionato - Crime autônomo - Caracterização - Falsificação de documento público - Uso de documento falso - Falsa identidade - Princípio da consunção - Requisito - Concurso de crimes - Suspensão condicional do processo - Inadmissibilidade - Fixação da pena - Suspensão dos direitos políticos - Inaplicabilidade - Art. 15, III, da CF - Interpretação - Voto vencido 285

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO

Estelionato - Crime autônomo - Caracterização - Uso de documento falso - Falsa identidade - Princípio da consunção - Requisito - Concurso de crimes - Suspensão condicional do processo - Inadmissibilidade - Fixação da pena - Suspensão dos direitos políticos - Inaplicabilidade - Art. 15, III, da CF - Interpretação - Voto vencido . . . 285

FILIAÇÃO

Registro civil - Anulação - Falsidade ideológica . . . 167

FINANCIAMENTO HABITACIONAL

Valor da prestação - Consignação em pagamento - Possibilidade 199

FIXAÇÃO DA PENA

Roubo qualificado - Arma de fogo - Concurso de pessoas - Restrição à liberdade da vítima - Delação - Indício - Valoração da prova - Condenação - Circunstâncias judiciais - Regime semi-aberto 262

Tribunal do Júri - Homicídio qualificado - Motivo torpe - Recurso que dificulta a defesa da vítima - Legítima defesa - Descaracterização - Veredicto - Soberania - Crime continuado - Pluralidade de vítimas - Aumento da pena - Aplicabilidade - Regime inicial fechado 257

FORMAÇÃO DE QUADRILHA - Vide: Quadrilha

FOTOGRAFIA

Nota histórica - A fotografia como instrumento de memória 16

FRAUDE

Medida cautelar inominada - Município - Fornecedor - Pagamento - Simulação - Indisponibilidade dos bens - Conta bancária - Bloqueio - Possibilidade - Limite máximo - Critério de fixação 181

FRAUDE À EXECUÇÃO

Execução fiscal - Embargos de terceiro - Devedor - Citação válida - Veículo - Venda posterior - Configuração da fraude - Adquirente de boa-fé - Irrelevância 67

FURTO

Tentativa - Cogitação - *Iter criminis* - Início da subtração - Ato de execução - Configuração - Tipicidade - Valoração da prova - Condenação 249

FURTO PRIVILEGIADO

Furto qualificado - Concurso de pessoas - Princípio da insignificância - Descaracterização - Tipicidade - *Res furtiva* - Pequeno valor - Causa de diminuição da pena - Aplicabilidade 243

FURTO QUALIFICADO

Abuso de confiança - Empregada doméstica - Circunstância qualificadora - Configuração 233

Concurso de pessoas - Princípio da insignificância - Descaracterização - Tipicidade - *Res furtiva* - Pequeno valor - Furto privilegiado - Causa de diminuição da pena - Aplicabilidade 243

G

GARAGEM

Vaga - Direito de uso - Convenção de condomínio - Registro de imóveis - Fixação - Possibilidade 217

GRATIFICAÇÃO

Incentivo ao aperfeiçoamento funcional - GIAF - Serventário da justiça - Aposentado - Equiparação salarial - Requisitos - Inobservância - Princípio da isonomia - Inaplicabilidade 212

GRUPO ECONÔMICO

Internet - Site de relacionamento - Divulgação de imagem - Conteúdo - Ofensa à honra - Página eletrônica - Exclusão - País estrangeiro - Sociedade filiada - Representante nacional - Legitimidade passiva - Fornecimento de dados - Exigibilidade - Ação cautelar - Liminar - Deferimento 194

H

HABEAS CORPUS

Concessão da ordem - Denúnciação caluniosa - Falsidade na imputação - Ausência - Instauração de sindicância administrativa - Conduta atípica - Trancamento da ação penal 279

Crime doloso contra a vida - Processamento - Sentença de pronúncia - Tribunal do Júri - Juizado de Violência Doméstica - Competência - Nulidade não caracterizada - Crime hediondo - Liberdade provisória - Impossibilidade - Prisão em flagrante - Fundamentação - Denegação da ordem 296

Excesso de prazo - Princípio da razoável duração do processo - Constrangimento ilegal - Concessão da ordem 301

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO

Valor da dívida - Atualização - Correção monetária - Expurgo inflacionário - Inclusão - *Bis in idem* - Não-caracterização 62

HERDEIRO

Menor - Incapaz - Arrolamento - Partilha amigável - Inadmissibilidade 126

HOMICÍDIO DOLOSO

Tribunal do Júri - Tentativa - Legítima defesa - Honra - Excesso doloso - Excesso culposo - Quesito - Ausência de nulidade - Agressão atual ou iminente - Descaracterização - Decisão contrária à prova dos autos - Novo julgamento 267

HOMICÍDIO QUALIFICADO

Tribunal do Júri - Motivo torpe - Recurso que dificulta a defesa da vítima - Surpresa - Legítima defesa - Descaracterização - Veredicto - Soberania - Crime continuado -

Pluralidade de vítimas - Aumento da pena - Aplicabilidade - Regime inicial fechado 257

Tribunal do Júri - Quesitos - Excludente de culpabilidade - Inexigibilidade de conduta diversa - Afastamento - Decisão contrária à prova dos autos - Inocorrência - Fixação da pena - Inexistência de erro ou injustiça - Redução - Impossibilidade 250

HOMOSSEXUALIDADE

União homoafetiva - Sociedade de fato - Reconhecimento - Contrato - Inexigibilidade - Patrimônio - Formação - Esforço comum - Prova - Espólio - Partilha - Meação - Possibilidade jurídica do pedido 103

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Critério de fixação - Pedido julgado procedente em sua totalidade - Sucumbência recíproca - Inexistência . . 151

Descabimento - Cumprimento de sentença - Impugnação - Fase do processo de conhecimento - Lei 11.232/05 190

Descabimento - Mandado de segurança - Súmulas 105 do STJ e 512 do STF 109

Usucapião especial - Lide principal - Pedido julgado procedente - Fixação dos honorários - Reconvenção - Lide secundária - Autor reconvido - Ausência de contestação - Honorários advocatícios - Descabimento 75

HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO

Internação - Estelionato - Dolo - Tipicidade - Doente mental - Inimputabilidade - Medida de segurança - Tratamento ambulatorial - Requisitos - Voto vencido 236

I

IDOSO

Periclitacão da integridade física e mental do idoso - Tratamento degradante - Materialidade - Autoria - Valoração da prova - Condenação - Art. 99 da Lei 10.741/2003 272

ILEGITIMIDADE ATIVA - Vide: *Legitimatío ad causam*

ILEGITIMIDADE PASSIVA - Vide: *Legitimatío ad causam*

IMAGEM

Divulgação - Ofensa à honra - Internet - Site de relacionamento - Conteúdo - Página eletrônica - Exclusão - Grupo econômico - País estrangeiro - Sociedade filiada - Representante nacional - Legitimidade passiva - Fornecimento de dados - Exigibilidade - Ação cautelar - Liminar - Deferimento 194

IMÓVEL

Adjudicação compulsória - Promessa de compra e venda - Recibo - Prova - Art. 27, § 1º, da Lei 6.766/79 - Últi-

ma prestação - Pagamento - Dívida - Quitação presumida - Art. 322 do CC - Procedência do pedido . . 149

Doação - Cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade - Necessidade econômica - Ausência de prova - Desconstituição - Impossibilidade 100

Seguro - Defeito de construção - Vícios intrínsecos - Exclusão de cobertura - Cláusula contratual expressa - Danos - Cobertura securitária - Desobrigatoriedade da seguradora 47

IMÓVEL RESIDENCIAL

Vaga de garagem - Direito de uso - Convenção de condomínio - Registro de imóveis - Fixação - Possibilidade 217

IMÓVEL RURAL

Floresta - Área de reserva legal - Registro de imóveis - Averbação - Ato jurídico perfeito - Alteração - Descabimento - Previsão legal - Ausência - Ação declaratória - Impossibilidade jurídica do pedido - Carência da ação 136

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Inocorrência - Ação declaratória - União homoafetiva - Sociedade de fato - Reconhecimento - Contrato - Inexigibilidade - Patrimônio - Formação - Esforço comum - Prova - Espólio - Partilha - Meação 103

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Ação civil pública - Agente político - Ministério Público - Requisição de informações - Ex-prefeito - Recusa de atendimento - Violação de dever - Elemento subjetivo - Erário - Dano - Prova - Desnecessidade 159

Ação civil pública - Câmara Municipal - Servidor público - Cargo em comissão - Investidura simulada - Vencimentos - Recebimento indevido - Devolução ao erário - Procedência do pedido 55

IN DUBIO PRO REO

Tráfico de entorpecentes - Autoria - Policial militar - Depoimento contraditório - Indício - Valoração da prova - Absolvção 277

INCAPACIDADE CIVIL

Prova - Inexistência - Interdição de incapaz - Curatela - Doença incurável - Esclerose múltipla - Improcedência do pedido 141

INCAPAZ

Herdeiro - Menor - Arrolamento - Partilha amigável - Inadmissibilidade 126

INDENIZAÇÃO

Ação ordinária - Pirataria de *software* - Art. 102 da Lei 9.610/98 - Cautelar de vistoria, busca e apreensão -

Caução - Perícia - Programa de computador - Utilização indevida - Contrafação - Art. 9º da Lei 9.609/98 - Litigância de má-fé - Não-ocorrência 94

Acidente de trânsito - Veículo sinistrado - Mero detentor - Legitimidade *ativa ad causam* - Responsabilidade civil - Culpa concorrente - Repartição do prejuízo - Proporcionalidade - Apelação - Julgamento da lide - Art. 515, § 3º, do CPC - Aplicabilidade 156

Benfeitoria - Acessão - Direito disponível - Renúncia - Validade - Locação não residencial - Exclusão contratual - Art. 35 da Lei 8.245/91 87

Dano moral - Obra pública - Esgoto - Caixa coletora - Bloqueio da tubulação - Transbordamento - Invasão de residência - Dever de indenizar 98

Dano moral - Transporte aéreo - Vôo internacional - Conexão - Perda - Falha no serviço da empresa - Cancelamento do voo substituto - Compromisso profissional - Falta - CDC - Prestação de serviço - Teoria do risco da atividade - Responsabilidade objetiva - Dever de indenizar 187

Manutenção de posse - Retenção por acessão - Cumulação de ações - Uso de bem público - Feira coberta - Permissionário - Retomada do bem - Conveniência administrativa - Possibilidade 206

Obra pública - Defeitos na sinalização - Dano - Construtora - Responsabilidade civil - Responsabilidade civil do Estado - Denúncia da lide - Possibilidade - Direito de regresso - Lide secundária - Procedência do pedido 69

Prestação de serviço - Defeito - Cerimonial e *buffet* - CDC - Incidência - Dever de indenizar - Dano moral - Configuração 175

Seguro de vida em grupo - Estipulante - Mandatário - Illegitimidade passiva - Cláusulas contratuais restritivas de direito - Segurado - Ausência de conhecimento - Ineficácia das cláusulas 124

Seguro residencial - Sinistro - Prescrição anual - Prazo - Fluência - Art. 206, § 1º, II, *b*, do CC/2002 - Súmula 229 do STJ - Recusa do pagamento - Ciência inequívoca do segurado - Prova - Ônus da seguradora . . . 222

Transporte aéreo - Extravio de bagagem - Dano material - Dano moral - Empresa que emite o bilhete - Responsabilidade - Legitimidade ativa - Pacto de Varsóvia - Inaplicabilidade - Relação de consumo - CDC - Aplicabilidade - *Quantum* indenizatório - Juros de mora - Correção monetária - Honorários de advogado - Fixação 220

Tratamento odontológico - Dentista - Prestação de serviço - Contrato de resultado - Responsabilidade objetiva - Resultado insatisfatório - Dever de indenizar 145

INDÍCIO - Vide: Prova

INDISPONIBILIDADE DOS BENS

Possibilidade - Medida cautelar inominada - Município - Fornecedor - Pagamento - Simulação - Fraude - Conta bancária - Bloqueio - Limite máximo - Critério de fixação 181

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

Homicídio qualificado - Quesitos - Excludente de culpabilidade - Afastamento 250

INIMPUTABILIDADE

Estelionato - Dolo - Tipicidade - Doente mental - Medida de segurança - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Tratamento ambulatorial - Requisitos - Voto vencido 236

INJUSTA AGRESSÃO - Vide: Legítima defesa

INSS

Ação ordinária - Benefício previdenciário - Acidente do trabalho - Redução permanente da capacidade laborativa - Auxílio-acidente - Pagamento - Termo inicial - Requerimento administrativo - Encaminhamento à autarquia federal - Sucumbência - Honorários de advogado - Fixação - Juros de mora - Percentual - Correção monetária - Incidência 66

INTEGRIDADE FÍSICA E MENTAL

Periclitación - Estatuto do Idoso - Tratamento degradante - Materialidade - Autoria - Valoração da prova - Condenação - Art. 99 da Lei 10.741/2003 272

INTERDIÇÃO DE INCAPAZ

Conta judicial de interditado - Levantamento de verba - Aquisição de veículo para transporte do curatelado - Necessidade premente - Ausência de prova - Manifesta vantagem para o incapaz - Inexistência - Alvará judicial - Indeferimento 135

Curatela - Doença incurável - Esclerose múltipla - Incapacidade civil - Prova - Inexistência - Improcedência do pedido 141

INTERESSE DE AGIR - Vide: Interesse processual

INTERESSE PROCESSUAL

Consignação em pagamento - Despesas condominiais - Interesse de agir - Configuração - Carência da ação - Inocorrência 208

INTERNET

Site de relacionamento - Divulgação de imagem - Conteúdo - Ofensa à honra - Página eletrônica - Exclusão

- Grupo econômico - País estrangeiro - Sociedade filiada - Representante nacional - Legitimidade passiva - Fornecimento de dados - Exigibilidade - Ação cautelar - Liminar - Deferimento 194

INVENTÁRIO

Herdeiros - Inventariante - Identidade - Bens a inventariar - Montes distintos - Reunião de inventários - Descabimento 196

União homoafetiva - Sociedade de fato - Reconhecimento - Contrato - Inexigibilidade - Patrimônio - Formação - Esforço comum - Prova - Espólio - Partilha - Meação - Possibilidade jurídica do pedido 103

ITER CRIMINIS

Cogitação - Furto - Início da subtração - Ato de execução - Configuração - Tipicidade - Valoração da prova - Condenação 249

J

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

Conflito de competência - Justiça comum - Vara criminal - Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lei Maria da Penha - Princípio da isonomia - Aplicação extensiva - Constitucionalidade 280

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Ação reivindicatória - Ação demarcatória - Cumulação de ações - Terreno - Perda - Demonstração - Marcos divisórios - Restabelecimento - Usucapião - Não-configuração . . . 81

JUROS DE MORA

Fazenda Pública - Condenação - Percentual - Fixação - Auxílio-creche - Parcelas não creditadas - Verbas remuneratórias devidas a servidor público - Pagamento 179

JUSTIÇA COMUM

Conflito de competência - Juizado Especial Criminal - Vara criminal - Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lei Maria da Penha - Princípio da isonomia - Aplicação extensiva - Constitucionalidade 280

L

LATROCÍNIO

Consumação - Desclassificação do crime para homicídio - Impossibilidade - Valoração da prova - Condenação 252

LAUDO PERICIAL

Estelionato - Cartão de crédito - Documento falso - Ausência de perícia grafotécnica - Irrelevância - Autoria - Testemunha - Declaração da vítima - Reconhecimento pessoal - Valoração da prova - Condenação 273

LEGÍTIMA DEFESA

Descaracterização - Tribunal do Júri - Homicídio qualificado - Motivo torpe - Recurso que dificulta a defesa da vítima - Surpresa - Veredicto - Soberania - Crime continuado - Pluralidade de vítimas - Aumento da pena - Aplicabilidade - Regime inicial fechado 257

Disparo de arma de fogo - Poder de polícia - Ordem de prisão - Estricto cumprimento do dever legal - Descaracterização - Agressão injusta - Meios necessários - Uso moderado - Excludente de ilicitude - Absolvição 283

Lesão corporal seguida de morte - Excludente de ilicitude - Injusta agressão - Meios necessários - Uso moderado - Valoração da prova - Absolvição 254

Não-caracterização - Lesão corporal grave - Valoração da prova - Absolvição - Impossibilidade 244

Tribunal do Júri - Homicídio doloso - Tentativa - Excesso doloso - Excesso culposo - Quesito - Ausência de nulidade - Agressão atual ou iminente - Descaracterização - Decisão contrária à prova dos autos - Novo julgamento 267

LEGITIMATIO AD CAUSAM

Ação ordinária - Consórcio - Veículo - Alienação fiduciária - Liberação - Empresa administradora de consórcio - Liquidação extrajudicial - Transferência do grupo para outra administradora - Ilegitimidade passiva do liquidando - Denúnciação da lide - Prejudicialidade - Assistência judiciária - Ônus da sucumbência - Execução - Suspensão - Art. 12 da Lei 1.060/50 202

Condomínio - Despesas condominiais - Promissário comprador - Uso, gozo e fruição da unidade autônoma - Pagamento - Obrigatoriedade - Contrato de compra e venda - Ausência de registro - Irrelevância - Ação de cobrança - Legitimidade passiva - Art. 12 da Lei 4.591/64 - Art. 1.315 do CC - Quitação - Inexistência - Ônus da prova 153

Indenização - Acidente de trânsito - Veículo sinistrado - Mero detentor - Legitimidade *ativa ad causam* - Responsabilidade civil - Culpa concorrente - Repartição do prejuízo - Proporcionalidade - Apelação - Julgamento da lide - Art. 515, § 3º, do CPC - Aplicabilidade 156

Indenização - Seguro de vida em grupo - Estipulante - Mandatário - Ilegitimidade passiva - Cláusulas contratuais restritivas de direito - Segurado - Ausência de conhecimento - Ineficácia das cláusulas 124

Internet - Site de relacionamento - Divulgação de imagem - Conteúdo - Ofensa à honra - Página eletrônica - Exclusão - Grupo econômico - País estrangeiro - Sociedade filiada - Representante nacional - Legitimidade passiva - Fornecimento de dados - Exigibilidade - Ação cautelar - Liminar - Deferimento 194

LEGITIMIDADE ATIVA - Vide: *Legitimatío ad causam*

LEI

4.591/64, art. 12 - Condomínio - Despesas condominiais - Promissário comprador - Uso, gozo e fruição da unidade autônoma - Pagamento - Obrigatoriedade - Contrato de compra e venda - Ausência de registro - Irrelevância - Ação de cobrança - Legitimidade passiva - Art. 1.315 do CC - Quitação - Inexistência - Ônus da prova 153

8.137/90, art. 7º, IX - Crime contra as relações de consumo - Venda de mercadoria imprópria para consumo - Carne clandestina - Configuração do delito - Valoração da prova - Absolvição - Inadmissibilidade - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Réu - Constituição de advogado - Pena - Prestação pecuniária - Redução - Impossibilidade - Parcelamento - Possibilidade . . . 246

8.245/91, art. 35 - Locação não residencial - Benfeitoria - Indenização - Renúncia - Possibilidade - Exclusão contratual 87

9.394/96 - Art. 62 - Concurso público - Professor substituto - Escolaridade - Formação profissional - Edital - Exigência mais rigorosa que a prevista na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Ilegalidade - Mandado de segurança coletivo - Concessão da ordem 116

9.609/98 - art. 9º - Pirataria de *software* - Cautelar de vistoria, busca e apreensão - Caução - Perícia - Programa de computador - Utilização indevida - Contrafação - Indenização - Art. 102 da Lei 9.610/98 - Litigância de má-fé - Não-ocorrência 94

9.455/97, art. 1º, II, e § 5º - Tortura - Crime cometido por policial civil - Depoimento de testemunhas - Palavra da vítima - Auto de corpo de delito - Valoração da prova - Absolvição - Impossibilidade - Efeitos da condenação - Perda do cargo público - Interdição para o exercício do cargo pelo dobro do prazo da pena aplicada 269

9.532/1987 - Ação revisional - Servidor público - Cargo efetivo - Cargo em comissão - Poder Executivo - Poder Legislativo - Tempo de serviço - Aproveitamento - Remuneração - Título declaratório - Apostilamento - Requisitos - Cumprimento - Prescrição - Fundo de direito - Prazo - Contagem - Ônus da sucumbência - Honorários de advogado - Arbitramento - Juros de mora - Fixação 213

9.610/98, art. 102 - Pirataria de *software* - Cautelar de vistoria, busca e apreensão - Caução - Perícia - Programa de computador - Utilização indevida - Contrafação - Indenização - Art. 9º da Lei 9.609/98 - Litigância de má-fé - Não-ocorrência 94

10.741/03 272

11.232/05 - Cumprimento de sentença - Impugnação - Fase do processo de conhecimento - Honorários de advogado - Descabimento 190

11.343/06 - Entorpecente - Uso próprio - Tipicidade - *Abolitio criminis* - Não-ocorrência - Fixação da pena - Prestação de serviço à comunidade - Substituição por advertência - Descabimento - Extinção da punibilidade pelo tempo de prisão provisória - Impossibilidade - Nome do réu - Lançamento no rol dos culpados - Necessidade 260

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL

64/2002, art. 85 - Contribuição compulsória para custeio de saúde - Matéria tributária - Mandado de segurança - Julgamento - Vara de Feitos Tributários - Juízo competente 196

LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL

- Vide: Lei 9.394/62

LEI MARIA DA PENHA

Violência doméstica e familiar contra a mulher - Princípio da isonomia - Aplicação extensiva - Constitucionalidade - Conflito de competência - Juizado Especial Criminal - Justiça comum - Vara criminal 280

LESÃO CORPORAL GRAVE

Art. 129, § 1º, I e II, do CP - Legítima defesa - Não-caracterização - Absolvição - Impossibilidade - Prova - Exame de corpo de delito - Desclassificação do crime para a modalidade simples - Inadmissibilidade - *Sursis* - Preenchimento dos requisitos legais - Concessão 244

LESÃO CORPORAL LEVE

Ação penal pública condicionada - Representação - Disparo de arma de fogo - Atipicidade 257

LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE

Excludente de ilicitude - Legítima defesa - Injusta agressão - Meios necessários - Uso moderado - Valoração da prova - Absolvição 254

LIBERDADE PROVISÓRIA

Impossibilidade - Crime hediondo - Prisão em flagrante - Fundamentação - Denegação da ordem 296

LIMINAR

Manutenção de posse - Arrendamento rural - Liminar - Revogação parcial - Requisito inicial - Permanência - Impossibilidade 48

LISTISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO

Não-formação - Usucapião especial - Companheiro da parte autora - Composse - Ausência de prova - Nulidade do processo - Inocorrência 75

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Não-ocorrência - Ação ordinária - Pirataria de *software* - Cautelar de vistoria, busca e apreensão - Caução -

Perícia - Programa de computador - Utilização indevida - Art. 9º da Lei 9.609/98 - Contrafação - Indenização - Art. 102 da Lei 9.610/98 - Litigância de má-fé - Não-ocorrência 94

Não-ocorrência - Apelação - Efeito translativo - Prescrição - Apreciação da matéria pelo Tribunal - Ação de cobrança - Prestação de serviço - Consultoria jurídica - Contrato escrito - Ausência - Irrelevância - Efetiva prestação de serviço - Prova - Indispensabilidade - Remuneração devida 118

LOCAÇÃO

Imóvel comercial - Despejo - Administração pública - Contrato - Natureza semipública - Encerramento - Desocupação - Não-ocorrência - Aluguel vencido - Obrigação de pagar 53

LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL

Acessão - Benfeitoria - Indenização - Renúncia - Possibilidade - Direito disponível - Exclusão contratual - Art. 35 da Lei 8.245/91 87

M

MANDADO DE SEGURANÇA

Concessão - Contrato administrativo - Termo aditivo - Não-celebração - Multa - Aplicação - Retenção de crédito - Ilegalidade - Renovação compulsória do contrato - Impossibilidade 139

Concessão - Escola pública - Matrícula - Indeferimento - Critério de idade - Ilegalidade - Honorários de advogado - Descabimento 109

Concessão - Veículo - Registro - Emissão de CRVL - Impedimento administrativo - Retirada - Suspeita de irregularidades no chassi - Devido processo legal - Ausência - Resolução - Norma de eficácia limitada à lei - Restrição de direitos - Inadmissibilidade 229

Denegação - Táxi - Permissão para condução - Motorista - Cadastramento - Certidão de bons antecedentes - Exigência - Legalidade - Conductor que responde a processo criminal - Revogação da licença - Possibilidade 168

Impetração - Finalidade - Afastamento de recolhimento da contribuição prevista no art. 85 da LC 64/2002 - Matéria tributária - Julgamento - Vara de Feitos Tributários - Juízo competente - Resolução 377/2001 do TJMG 196

Liminar - *Periculum in mora* - Ausência - Indeferimento - Crédito decorrente de precatório - Compensação - Art. 12 da Lei 14.699/2003 - Administração pública - Competência 189

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Concessão - Concurso público - Edital - Professor substituto - Exigência de escolaridade - Não-previsão na Lei de

Diretrizes e Bases (Lei 9.394/96) - Direito líquido e certo - Violação - Imposição de realização de concurso público - Impossibilidade - Controle jurisdicional - Exame da legalidade do ato administrativo - Poder Judiciário - Interferência na competência exclusiva da Administração pública - Inadmissibilidade - Princípio da separação de poderes 116

MANDATÁRIO

Indenização - Seguro de vida em grupo - Estipulante - Ilegitimidade passiva - Cláusulas contratuais restritivas de direito - Segurado - Ausência de conhecimento - Ineficácia das cláusulas 124

MANUTENÇÃO DE POSSE

Arrendamento rural - Liminar - Revogação parcial - Requisito inicial - Permanência - Impossibilidade . . . 48

Indenização - Retenção por acessão - Cumulação de ações - Uso de bem público - Feira coberta - Permissonário - Retomada do bem - Conveniência administrativa - Possibilidade 206

MARCA REGISTRADA

Abstenção de uso - Nome comercial - Proteção - Título de estabelecimento - Uso por outro comerciante - Inadmissibilidade - Nome empresarial - Marca - Nome de fantasia - Distinção 71

MATERIALIDADE

Periclitación da integridade física e mental do idoso - Tratamento degradante - Autoria - Valoração da prova - Condenação - Art. 99 da Lei 10.741/2003 272

MATRÍCULA

Indeferimento - Escola pública - Critério de idade - Ilegalidade - Mandado de segurança - Honorários de advogado - Descabimento 109

MEDICAMENTO

Exame de contraprova - Divulgação do resultado - Suspensão - Procedimento *sub judice* - Regularidade - *Fumus boni iuris* e *periculum in mora* - Configuração 230

MEDIDA CAUTELAR

Cautelar de vistoria, busca e apreensão - Ação ordinária - Pirataria de *software* - Caução - Perícia - Programa de computador - Utilização indevida - Contrafação - Indenização - Art. 9º da Lei 9.609/98 - Lei 9.610/98 - Litigância de má-fé - Não-ocorrência 94

Concurso público - Diploma ou habilitação profissional - Edital - Ausência de clareza - Investidura no cargo - *Fumus boni iuris* - *Periculum in mora* - Configuração - Posse precária - Liminar - Deferimento - Voto vencido 226

Liminar - Deferimento - Internet - *Site* de relacionamento - Divulgação de imagem - Conteúdo - Ofensa à honra - Página eletrônica - Exclusão - Grupo econômico - País

estrangeiro - Sociedade filiada - Representante nacional
- Legitimidade passiva - Fornecimento de dados -
Exigibilidade 194

MEDIDA CAUTELAR INCIDENTE

Tutela antecipada - Recebimento como cautelar incidental - Exame de contraprova de medicamento - Divulgação do resultado - Suspensão - Procedimento *sub judice* - Regularidade - *Fumus boni iuris* e *periculum in mora* - Configuração 230

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA

Município - Fornecedor - Pagamento - Simulação - Fraude - Indisponibilidade dos bens - Conta bancária - Bloqueio - Possibilidade - Limite máximo - Critério de fixação 181

MEDIDA DE SEGURANÇA

Estelionato - Dolo - Tipicidade - Doente mental - Inimputabilidade - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Tratamento ambulatorial - Requisitos - Voto vencido 236

MEDIDA PROVISÓRIA

2.172-32/2001, art. 3º - Adjudicação compulsória - Compra e venda - Cláusula de retrovenda - Contrato simulado - Agiotagem - Ato jurídico - Nulidade - Estipulações usurárias - Ônus da prova - Credor - Verossimilhança da alegação - Demonstração pelo prejudicado 78

MEIO AMBIENTE

Imóvel rural - Floresta - Área de reserva legal - Registro de imóveis - Averbação - Ato jurídico perfeito - Alteração - Descabimento - Previsão legal - Ação declaratória - Ausência - Impossibilidade jurídica do pedido - Carência da ação 136

MEIOS NECESSÁRIOS

Vide Legítima defesa

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO

Nota biográfica - Des. Carlos Ferreira Tinôco (1870-1947) 15

Nota histórica - A fotografia como instrumento de memória 16

MENOR

Adoção - Pressupostos - Inocorrência 101

MINISTÉRIO PÚBLICO

Ação civil pública - Improbidade administrativa - Agente político - Requisição de informações - Ex-prefeito - Recusa de atendimento - Violação de dever - Elemento subjetivo - Erário - Dano - Prova - Desnecessidade 159

Divórcio direto - Central de conciliação - Audiência - Inquirição de testemunha - Ausência de participação do MP - Nulidade absoluta - Art. 82, II, do CPC 121

MULTA DIÁRIA - Vide: *Astreintes*

MUNICÍPIO

Poder Público - Depósito de lixo - Gestão - Deficiência - Dano ao meio ambiente - Ação civil pública - Art. 225 da CF - Princípio da máxima efetividade - Aplicabilidade 102

N

NOME COMERCIAL

Proteção - Precedência de registro - Marca registrada - Abstenção de uso - Título de estabelecimento - Uso por outro comerciante - Inadmissibilidade - Nome empresarial - Marca - Nome de fantasia - Distingção 71

NOME DE FANTASIA

Nome empresarial - Marca - Distingção - Nome comercial - Proteção - Precedência de registro - Marca registrada - Abstenção de uso - Título de estabelecimento - Uso por outro comerciante - Inadmissibilidade 71

NOTA BIOGRÁFICA

Carlos Ferreira Tinôco (1870-1947) - Memória do Judiciário 15

NOTA HISTÓRICA

A fotografia como instrumento de memória - Memória do Judiciário 16

NOVO JULGAMENTO

Tribunal do Júri - Homicídio doloso - Tentativa - Legítima defesa - Honra - Excesso doloso - Excesso culposo - Quesito - Ausência de nulidade - Agressão atual ou iminente - Descaracterização - Decisão contrária à prova dos autos 267

NULIDADE

Não caracterizada - Crime contra a assistência familiar - Abandono material - Condenação - Reincidência - Pena privativa de liberdade - Substituição - Impossibilidade - Sentença 292

O

O DIREITO PENAL COMO SISTEMA MANTENEDOR DO STATUS QUO - Marcelo Cunha de Araújo 23

O DOCUMENTO ELETRÔNICO E SUA IMPLICAÇÃO NO DIREITO - Adriano Roberto Vancim 25

OBRA PÚBLICA

Defeitos na sinalização - Dano - Construtora - Responsabilidade civil - Responsabilidade civil do Estado - Denúnciação da lide - Possibilidade - Direito de regresso - Indenização - Lide secundária - Precedência do pedido ... 69

Esgoto - Caixa coletora - Bloqueio da tubulação - Transbordamento - Invasão de residência - Ação de indenização - Dever de indenizar 98

OBRIGAÇÃO DE FAZER

Ação cominatória - Multa diária - Fixação - Valor adequado - Construção - Defeito - Responsabilidade civil - Produto defeituoso - Construtor - Fabricante - Responsabilidade solidária 146

Produto - Defeito de fabricação - Fabricante - Responsabilidade objetiva - Art. 12 do CDC - Ação Cominatória - Multa diária - Aplicação - Possibilidade 191

OFENSA À HONRA

Internet - Site de relacionamento - Divulgação de imagem - Conteúdo - Página eletrônica - Exclusão - Grupo econômico - País estrangeiro - Sociedade filiada - Representante nacional - Legitimidade passiva - Fornecimento de dados - Exigibilidade - Ação cautelar - Liminar - Deferimento 194

OPERADORA DE TELEFONIA

Uniformização de jurisprudência - Divergência jurisprudencial - Pulso telefônico excedente - Detalhamento - Usuário - Direito à informação - CDC - Aplicabilidade - Princípio da transparência - Violação - Repetição de indébito - Pagamento em dobro - Não-cabimento - Inversão do ônus da prova 31

P

PARTILHA

Ação declaratória - Relacionamento homoafetivo - Sociedade de fato - Reconhecimento - Contrato - Inexigibilidade - Patrimônio - Formação - Esforço comum - Prova - Espólio - Meação - Possibilidade jurídica do pedido 103

PARTILHA AMIGÁVEL

Arrolamento - Herdeiro menor - Incapaz - Homologação - Inadmissibilidade 126

PARTILHA DE BENS

Inexistência - Separação judicial - Bem comum - Utilização por um dos cônjuges - Aluguel - Pagamento - Descabimento - Ação de cobrança - Improcedência do pedido 182

PENA

Causa de diminuição - Aplicabilidade - Furto qualificado - Concurso de pessoas - Princípio da insignificância - Descaracterização - Tipicidade - *Res furtiva* - Pequeno valor - Furto privilegiado 243

Fixação - Aumento - Aplicabilidade - Tribunal do Júri - Homicídio qualificado - Motivo torpe - Recurso que dificulta a defesa da vítima - Legítima defesa - Descaracterização - Veredicto - Soberania - Crime continuado - Pluralidade de vítimas - Regime de cumprimento da pena inicial fechado 257

Fixação - Entorpecente - Uso próprio - Tipicidade - Lei 11.343/06 - *Abolitio criminis* - Não-ocorrência - Prestação de serviço à comunidade - Substituição por advertência - Descabimento - Extinção da punibilidade pelo tempo de prisão provisória - Impossibilidade - Nome do réu - Lançamento no rol dos culpados - Necessidade 260

Fixação - Inexistência de erro ou injustiça - Redução - Impossibilidade 250

Fixação - Suspensão dos direitos políticos - Inaplicabilidade - Art. 15, III, da CF - Interpretação - Voto vencido . . . 285

Prestação pecuniária - Redução - Impossibilidade - Parcelamento - Possibilidade - Réu - Constituição de advogado - Crime contra as relações de consumo - Venda de mercadoria imprópria para consumo - Carne clandestina - Art. 7º, IX, da Lei 8.137/90 - Configuração do delito - Valoração da prova - Absolvção - Inadmissibilidade - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade 246

Privativa de liberdade - Substituição - Impossibilidade - Crime contra a assistência familiar - Abandono material - Condenação - Reincidência - Sentença - Nulidade não-caracterizada 292

PENA RESTRITIVA DE DIREITOS

Requisitos - Estelionato - Suspensão de direito político - Inaplicabilidade - Voto vencido 273

PENHORA

Execução - Sociedade comercial - Desconsideração da personalidade jurídica - Indeferimento - Art. 50 do CC - Desvio de finalidade - Confusão patrimonial - Encerramento irregular das atividades - Ausência de prova - Inexistência de bens - Irrelevância 56

PENSÃO

Trabalho voluntário junto à PMMG - Impossibilidade - Beneficiária do IPISM - Inadmissibilidade 142

PERÍCIA

Ação ordinária - Pirataria de *software* - Cautelar de vitória, busca e apreensão - Programa de computador - Utilização indevida - Contrafação - Indenização - Art. 9º da Lei 9.609/98 - Lei 9.610/98 - Litigância de má-fé - Não-ocorrência 94

Prova pericial - Requerimento pelo Estado - Realização na Central de perícias - Possibilidade 232

PERMISSÃO

Caráter precário - Transporte coletivo - Serviço público - Interesse local - Poder de polícia - Condução de táxi - Motorista - Cadastramento - Certidão de bons antecedentes - Exigência - Legalidade - Conductor que responde a processo criminal - Revogação da licença - Possibilidade - Mandado de segurança - Denegação 168

PERMISSÃO DE USO

Bem público - Manutenção de posse - Indenização - Retenção por acessão - Cumulação de ações - Feira coberta - Permissionário - Retomada do bem - Conveniência administrativa - Possibilidade 206

PERMISSIONÁRIO

Permissão de uso - Bem público - Manutenção de posse - Indenização - Retenção por acessão - Cumulação de ações - Feira coberta - Permissionário - Retomada do bem - Conveniência administrativa - Possibilidade 206

PESSOA JURÍDICA

Miserabilidade - Prova - Assistência judiciária - Concessão do benefício. 170

POLICIAL CIVIL

Tortura - Art. 1º, II, da Lei 9.455/97 - Depoimento de testemunhas - Palavra da vítima - Auto de corpo de delito - Valoração da prova - Condenação - Efeitos - Perda do cargo público - Interdição para o seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada 269

POLICIAL MILITAR

Depoimento contraditório - Tráfico de entorpecentes - Autoria - Indício - Valoração da prova - *In dubio pro reo* - Absolvição. 277

PORTARIA CONJUNTA

nº 04/2000, do TJMG - Central de conciliação - Divórcio direto - Audiência - Inquirição de testemunha - Ministério Público - Ausência de participação - Nulidade absoluta - Art. 82, II, 413, 415 e 416 do CPC . . . 121

POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Configuração - Ação declaratória - União homoafetiva - Sociedade de fato - Reconhecimento - Contrato - Inexigibilidade - Patrimônio - Formação - Esforço comum - Prova - Espólio - Partilha - Meação 103

PRAZO

Citação pelo correio - Contestação - Termo inicial - Aviso de recebimento - Juntada aos autos - Contagem de prazo - *Dies a quo* - Certidão de comprovação - Sistema Informatizado de Consulta (Siscon) - Inadmissibilidade - Revelia. 123

PRECATÓRIO

Crédito - Compensação - Pedido de autorização - Mandado de segurança - *Periculum in mora* - Ausência - Liminar - Indeferimento - Art. 12 da Lei 14.699/2003 - Administração pública - Competência - Agravo de instrumento - Desprovisionamento do recurso 189

PRESCRIÇÃO

Apreciação da matéria pelo Tribunal - Apelação - Efeito translativo - Prescrição - Litigância de má-fé - Não-ocorrência - Ação de Cobrança - Prestação de serviço - Serviços

advocatórios - Consultoria jurídica - Contrato escrito - Ausência - Irrelevância - Efetiva prestação do serviço - Prova - Indispensabilidade - Remuneração devida . . . 118

Retroativa - Impossibilidade - Estelionato - Fraude no pagamento por meio de cheque - Dolo - Tipicidade - Doente mental - Inimputabilidade - Pena em abstrato - Prazo - Medida de segurança - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Tratamento ambulatorial - Requisitos - Voto vencido 236

PRESCRIÇÃO ANUA

Seguro residencial - Sinistro - Indenização - Prazo prescricional - Fluência - Art. 206, § 1º, II, b, do CC - Súmula 229 do STJ - Recusa do pagamento - Ciência inequívoca do segurado - Prova - Ônus da seguradora. 222

PRESCRIÇÃO AQUISITIVA

Reconhecimento - Usucapião - Acordo posterior à sentença - Homologação - Terceiro prejudicado - Legitimidade recursal - Interesse recursal - Nexa de interdependência - Não-configuração - Lesão de direitos - Prestação jurisdicional - Ação própria - Possibilidade - Direito de recorrer - Renúncia da parte - Recurso - Ausência de interesse 50

PRESTAÇÃO

Financiamento habitacional - Consignação em pagamento - Possibilidade 199

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

Ação de cobrança - Serviços advocatícios - Consultoria jurídica - Contrato escrito - Ausência - Irrelevância - Efetiva prestação do serviço - Prova - Indispensabilidade - Remuneração devida - Apelação - Efeito translativo - Prescrição - Apreciação da matéria pelo tribunal - Litigância de má-fé - Não-ocorrência 118

Cerimonial e *buffet* - Defeito - Ação de indenização - CDC - Incidência - Dever de indenizar - Dano moral - Configuração. 175

Tratamento odontológico - Dentista - Contrato de resultado - Responsabilidade objetiva - Resultado insatisfatório - Indenização - Dever. 145

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE

Substituição por advertência - Descabimento - Entorpecente - Uso próprio - Tipicidade - Lei 11.343/06 - *Abolitio criminis* - Não-ocorrência - Extinção da punibilidade pelo tempo de prisão provisória - Impossibilidade - Nome do réu - Lançamento no rol dos culpados - Necessidade 260

PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA

Redução - Impossibilidade - Parcelamento - Possibilidade - Réu - Constituição de advogado - Crime contra as relações de consumo - Venda de mercadoria imprópria para consumo - Carne clandestina - Art. 7º, IX, da Lei

8.137/90 - Configuração do delito - Valoração da prova - Absolvição - Inadmissibilidade - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade 246

PREVIDÊNCIA PRIVADA

Aposentadoria - Complementação - Benefício - Normas aplicáveis a partir do requerimento - Cálculo do benefício - Revisão - Aumento individual - Desconsideração de valor - Contribuição - Desconto - Inclusão do valor do aumento - Beneficiário - Pagamento a maior - Consignação em pagamento pela entidade de previdência 218

PRINCÍPIO DA CONSUÇÃO

Inaplicabilidade - Concurso material - Caracterização - Roubo qualificado - Arma de fogo - Concurso de pessoas - Restrição à liberdade da vítima - Delação - Indício - Valoração da prova - Condenação 262

Requisito - Estelionato - Crime autônomo - Caracterização - Falsificação de documento público - Uso de documento falso - Falsa identidade - Concurso de crimes - Suspensão condicional do processo - Inadmissibilidade - Fixação da pena - Suspensão dos direitos políticos - Inaplicabilidade - Art. 15, III, da CF - Interpretação - Voto vencido 285

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Furto qualificado - Concurso de pessoas - Tipicidade - *Res furtiva* - Pequeno valor - Furto privilegiado - Causa de diminuição da pena - Aplicabilidade 243

Inaplicabilidade - Crime contra as relações de consumo - Venda de mercadoria imprópria para consumo - Carne clandestina - Art. 7º, IX, da Lei 8.137/90 - Configuração do delito - Valoração da prova - Absolvição - Inadmissibilidade - Réu - Constituição de advogado - Pena - Prestação pecuniária - Redução - Impossibilidade - Parcelamento - Possibilidade 246

PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Equiparação salarial - Serventário da justiça - Aposentado - Gratificação de Incentivo ao Aperfeiçoamento Funcional (GIAF) - Requisitos - Inobservância - Inaplicabilidade 212

Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lei Maria da Penha - Aplicação extensiva - Constitucionalidade - Conflito de competência - Juizado Especial Criminal - Justiça comum - Vara criminal 280

PROCESSO DE EXECUÇÃO

Abandono da causa - Extinção do processo - Nova execução - Possibilidade - Art. 268 do CPC 185

PRODUTO DEFEITUOSO

Construção - Defeito - Danos - Responsabilidade civil - Construtor - Fabricante - Responsabilidade solidária - Ação cominatória - Obrigação de fazer - Multa diária -

Fixação - Valor adequado 146

Defeito de fabricação - Fabricante - Responsabilidade objetiva - Art. 12 do CDC - Ação cominatória - Obrigação de fazer - Multa diária - Aplicação - Possibilidade 191

PROFESSOR

Professor substituto - Concurso público - Edital - Exigência de escolaridade - Não-previsão na Lei de Diretrizes e Bases (Lei 9.394/96) - Direito líquido e certo - Violação - Mandado de segurança coletivo - Concessão da ordem 116

PROGRAMA DE COMPUTADOR

Utilização indevida - Pirataria de *software* - Art. 9º da Lei 9.609/98 - Cautelar de vistoria, busca e apreensão - Caução - Perícia - Contrafação - Indenização - Lei 9.610/98 - Litigância de má-fé - Não-ocorrência 94

PROMESSA DE COMPRA E VENDA

Ação reivindicatória - Promitente comprador - Legitimidade ativa *ad causam* - Tutela reivindicatória - Requisitos - Prova do domínio e da posse injusta - Procedência do pedido - Audiência de instrução e julgamento - Decisão interlocutória - Agravo retido - Interposição oral e imediatamente - Não-ocorrência - § 3º do art. 523 do CPC - Inobservância - Recurso - Não-conhecimento 59

Adjudicação compulsória - Imóvel - Recibo - Prova - Art. 27, § 1º, da Lei 6.766/79 - Última prestação - Pagamento - Dívida - Quitação presumida - Art. 322 do CC - Procedência do pedido 149

Imóvel pertencente a sociedade comercial - Venda sem consentimento de sócio - Contrato social - Não-inclusão de venda de imóvel - Poder geral de administração extrapolado - Cláusulas contratuais - Interpretação restritiva - Ato jurídico - Anulação - Dano moral - Inexistência 127

Rescisão - Prestações pagas - Restituição - Devolução parcelada - Impossibilidade - Multa Compensatória - Fixação - Possuidor de boa-fé - Benfeitorias - Indenização - Fruição do imóvel - Inovação em sede recursal - Descabimento - Juros de mora - Incidência a partir da citação - Honorários de advogado - Sucumbência recíproca - Inexistência 151

Reserva de domínio - Art. 525 do CC/2002 - Arts. 1.070 e 1.071 do CPC - Protesto do título - Interpeção judicial - Inexistência - Constituição em mora - Ausência - Cláusula contratual - Execução - Impossibilidade - Ação de depósito - Inadmissibilidade 130

PROVA

Prova pericial - Requerimento pelo Estado - Realização na Central de perícias - Possibilidade 232

Tribunal do Júri - Homicídio doloso - Tentativa - Legítima defesa - Honra - Excesso doloso - Excesso culposo - Quesito - Ausência de nulidade - Agressão atual ou iminente - Descaracterização - Decisão contrária à prova dos autos - Novo julgamento 267

Valoração - Alteração de sinal identificador de veículo automotor - Delito do art. 311 do CP - Caracterização - Delação de co-réu - Intuito de eximir-se de culpa no fato delituoso - Ausência - Condenação 234

Valoração - Crime contra a assistência familiar - Abandono material - Ausência de justa causa - Tipicidade - Subsistência assegurada por terceiros - Excludente de ilicitude - Inaplicabilidade - Dolo - Condenação 292

Valoração - Crime contra as relações de consumo - Venda de mercadoria imprópria para consumo - Carne clandestina - Art. 7º, IX, da Lei 8.137/90 - Configuração do delito - Absolvição - Inadmissibilidade - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Réu - Constituição de advogado - Pena - Prestação pecuniária - Redução - Impossibilidade - Parcelamento - Possibilidade . . . 246

Valoração - Estelionato - Cartão de crédito - Documento falso - Ausência de perícia grafotécnica - Irrelevância - Autoria - Testemunha - Declaração da vítima - Reconhecimento pessoal - Condenação 273

Valoração - Furto - Cogitação - *Iter criminis* - Início da subtração - Ato de execução - Configuração - Tipicidade - Condenação 249

Valoração - Latrocínio - Consumação - Desclassificação do crime para homicídio - Impossibilidade - Condenação 252

Valoração - Lesão corporal seguida de morte - Excludente de ilicitude - Legítima defesa - Injusta agressão - Meios necessários - Uso moderado - Absolvição 254

Valoração - Periclitacão da integridade física e mental do idoso - Tratamento degradante - Materialidade - Autoria - Condenação - Art. 99 da Lei 10.741/2003 272

Valoração - Roubo qualificado - Arma de fogo - Concurso de pessoas - Restrição à liberdade da vítima - Delação - Indício - Condenação - Fixação da pena - Circunstâncias judiciais - Regime semi-aberto 262

Valoração - Roubo qualificado - Consumação - Desclassificação do crime - Tentativa - Inadmissibilidade - Formação de quadrilha - Caracterização - Absolvição - Impossibilidade 266

Valoração - Tráfico de entorpecentes - Autoria - Policial militar - Depoimento contraditório - Indício - *In dubio pro reo* - Absolvição 277

PROVA PERICIAL

Requerimento pelo Estado - Realização na Central de perícias - Possibilidade 232

PULSO TELEFÔNICO

Uniformização de jurisprudência - Divergência jurisprudencial - Operadora de telefonia - Detalhamento - Usuário - Direito à informação - CDC - Aplicabilidade - Princípio da transparência - Violação - Repetição de indébito - Pagamento em dobro - Não-cabimento - Inversão do ônus da prova 31

Q

QUADRILHA

Caracterização - Valoração da prova - Absolvição - Impossibilidade 266

QUALIFICADORA

Configuração - Furto - Abuso de confiança - Empregada doméstica 233

QUESITO

Ausência de nulidade - Tribunal do Júri - Homicídio doloso - Tentativa - Legítima defesa - Honra - Excesso doloso - Excesso culposo - Agressão atual ou iminente - Descaracterização - Decisão contrária à prova dos autos - Novo julgamento 267

Homicídio qualificado - Excludente de culpabilidade - Inexigibilidade de conduta diversa - Afastamento . . . 250

R

READMISSÃO

Servidor público - Ausência de concurso público - Ilegalidade - Cargo efetivo - Reintegração - Impossibilidade - Exoneração - Ato administrativo - Revisão - Prazo - Decadência - Não-ocorrência - Cerceamento de defesa - Não-configuração - Dano moral - Inexistência - Indenização - Descabimento 137

RECONHECIMENTO PESSOAL

Estelionato - Cartão de crédito - Documento falso - Ausência de perícia grafotécnica - Irrelevância - Autoria - Testemunha - Declaração da vítima - Valoração da prova - Condenação 273

RECONVENÇÃO

Usucapião especial - Lide principal - Procedência do pedido - Fixação de honorários advocatícios - Autor reconvinido - Ausência de contestação - Lide secundária - Honorários de advogado - Descabimento 75

RECURSO

Usucapião - Prescrição aquisitiva - Reconhecimento judicial - Acordo posterior à sentença - Homologação - Terceiro prejudicado - Legitimidade recursal - Interesse

recursal - Nexa de interdependência - Não-configuração - Lesão de direitos - Prestação jurisdicional - Ação própria - Possibilidade - Direito de recorrer - Renúncia da parte - Ausência de interesse recursal 50

REDUÇÃO PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORATIVA
Acidente do trabalho - Benefício previdenciário - Auxílio-acidente - Pagamento - Termo inicial - Requerimento administrativo encaminhamento ao INSS - Sucumbência - Honorários de advogado - Fixação - Juros de mora - Percentual - Correção monetária - Incidência 66

REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA
Inicial fechado - Tribunal do Júri - Homicídio qualificado - Motivo torpe - Recurso que dificulta a defesa da vítima - Surpresa - Legítima defesa - Descaracterização - Veredicto - Soberania - Crime continuado - Pluralidade de vítimas - Aumento de pena - Aplicabilidade 257

Roubo qualificado - Arma de fogo - Concurso de pessoas - Restrição à liberdade da vítima - Delação - Indício - Valoração da prova - Condenação - Fixação da pena - Circunstâncias judiciais - Regime semi-aberto 262

REGISTRO CIVIL
Filiação - Anulação - Falsidade ideológica 167

REINCIDÊNCIA
Crime contra a assistência familiar - Abandono material - Condenação - Pena privativa de liberdade - Substituição - Impossibilidade - Sentença - Nulidade não-caracterizada 292

REINTEGRAÇÃO
Cargo efetivo - Servidor público - Exoneração - Readmissão - Ausência de concurso público - Ilegalidade - Ato administrativo - Revisão - Prazo - Decadência - Não-Ocorrência - Cerceamento de defesa - Não-configuração - Dano moral - Inexistência - Indenização - Descabimento 137

REINTEGRAÇÃO DE POSSE
Arrendamento mercantil - Resolução do contrato - Valor residual garantido - Devolução - Cabimento - Compensação - Possibilidade 114

Liminar - Deferimento - Movimento social de trabalhadores sem terra - Identificação completa dos invasores - Desnecessidade - Litigância de má-fé - Ausência 224

REPRESENTAÇÃO
Lesão corporal leve - Ação penal pública condicionada - Disparo de arma de fogo - Atipicidade 257

RES FURTIVA
Pequeno valor - Furto qualificado - Concurso de pessoas - Princípio da insignificância - Descaracterização -

Tipicidade - Pequeno valor - Furto privilegiado - Causa de diminuição da pena - Aplicabilidade 243

RESERVA DE DOMÍNIO
Contrato de compra e venda - Art. 525 do CC/2002 - Art. 1.070 e 1.071 do CPC - Protesto do título - Interpelação judicial - Inexistência - Constituição em mora - Ausência - Cláusula contratual - Execução - Impossibilidade - Ação de depósito - Inadmissibilidade 130

RESERVA LEGAL
Imóvel rural - Meio ambiente - Registro de imóveis - Averbação - Ato jurídico perfeito - Alteração - Descabimento - Previsão legal - Ausência - Ação declaratória - Impossibilidade jurídica do pedido - Carência da ação 136

RESOLUÇÃO
377/2001 do TJMG - Conflito negativo de competência - Contribuição para custeio de saúde - Ipsemg - Cobrança compulsória - Art. 85 da LC 64/2002 - Matéria tributária - Mandado de segurança - Julgamento - Vara de Feitos Tributários - Juízo competente 196

407/2003, do TJMG - Central de Conciliação - Divórcio direto - Audiência - Inquirição de testemunha - Ministério Público - Ausência de participação - Nulidade absoluta - Art. 82, II, 413, 415 e 416 do CPC 121

Norma de eficácia limitada à lei - Restrição de direitos - Inadmissibilidade - CRVL - Emissão - Impedimento administrativo - Retirada - Veículo - Suspeita de irregularidades no chassi - Devido processo legal - Ausência - Mandado de segurança - Concessão da ordem 229

RESPONSABILIDADE CIVIL
Conduta médica - Dano moral - Unidade de tratamento intensivo - Vaga - Inexistência - Culpa - Nexa causal - Ausência - Dever de indenizar - Excludente 172

Construção - Defeito - Produto defeituoso - Construtor - Fabricante - Responsabilidade solidária - Ação cominatória - Obrigação de fazer - Multa diária - Fixação - Valor adequado 146

Dentista - Tratamento odontológico - Prestação de serviço - Contrato de resultado - Responsabilidade objetiva - Resultado insatisfatório - Indenização - Dever 145

Indenização - Acidente de trânsito - Veículo sinistrado - Mero detentor - Legitimidade *ativa ad causam* - Culpa concorrente - Repartição do prejuízo - Proporcionalidade - Apelação - Julgamento da lide - Art. 515, § 3º, do CPC - Aplicabilidade 156

Obra pública - Defeitos na sinalização - Dano - Construtora - Responsabilidade - Responsabilidade civil do Estado - Denúncia da lide - Possibilidade - Direito de regresso - Indenização - Lide secundária - Procedência do pedido 69

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Obra pública - Defeitos na sinalização - Dano - Construtora - Responsabilidade - Denúnciação da lide - Possibilidade - Direito de regresso - Indenização - Lide secundária - Procedência do pedido 69

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

Tratamento odontológico - Dentista - Prestação de serviço - Contrato de resultado - Responsabilidade objetiva - Resultado insatisfatório - Indenização - Dever 145

RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Indenização - Dano moral - Transporte aéreo - Vôo internacional - Conexão - Perda - Cancelamento do vôo substituto - Compromisso profissional - Falta - CDC - Prestação de serviço - Teoria do risco da atividade - Dever de indenizar 187

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Construtor - Fabricante - Produto defeituoso - Construção - Defeito - Responsabilidade civil - Art. 25, § 1º, do CDC 146

RESTRICÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA

Roubo qualificado - Arma de fogo - Concurso de pessoas - Delação - Indício - Valoração da prova - Condenação - Fixação da pena - Circunstâncias judiciais - Regime semi-aberto 262

RESTRICÇÃO DE DIREITOS

Resolução - Ato de competência executiva - Inadmissibilidade - CRVL - Emissão - Impedimento administrativo - Retirada - Veículo - Suspeita de irregularidades no chassi - Devido processo legal - Ausência - Mandado de segurança - Concessão da ordem 229

RETROCESSÃO

Descabimento - Bem expropriado - Desvio de finalidade - Ausência - Assistência judiciária - Honorários de perito - Inclusão 164

REVELIA

Citação pelo correio - Contestação - Prazo - Termo inicial - Aviso de recebimento - Juntada aos autos - Contagem de prazo - *Dies a quo* - Certidão de comprovação - Sistema Informatizado de Consulta (Siscon) - Inadmissibilidade 123

ROL DOS CULPADOS

Lançamento do nome do réu - Necessidade - Entorpecente - Uso próprio - Tipicidade - Lei 11.343/06 - *Abolitio criminis* - Não-ocorrência - Fixação da pena - Prestação de serviço à comunidade - Substituição por advertência - Descabimento - Extinção da punibilidade pelo tempo de prisão provisória - Impossibilidade 260

ROUBO CIRCUNSTANCIADO - Vide: Roubo qualificado

ROUBO QUALIFICADO

Arma de fogo - Concurso de pessoas - Restrição à liberdade da vítima - Delação - Indício - Valoração da prova - Condenação - Extorsão mediante seqüestro - Concurso material - Caracterização - Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Fixação da pena - Circunstâncias judiciais - Regime semi-aberto 262

Consumação - Desclassificação do crime - Tentativa - Inadmissibilidade - Condenação 266

S

SEGURO

Imóvel - Defeito de construção - Vícios intrínsecos - Exclusão de cobertura - Cláusula contratual expressa - Danos - Cobertura securitária - Desobrigatoriedade da seguradora 47

Seguro residencial - Sinistro - Indenização - Prescrição anual - Prazo - Fluência - Art. 206, § 1º, II, b, do CC/2002 - Súmula 229 do STJ - Recusa do pagamento - Ciência inequívoca do segurado - Prova - Ônus da seguradora 222

SEGURO DE VIDA

Contrato de adesão - Doença preexistente - Ausência de exame prévio - Má-fé do segurado - Ônus da prova - Seguradora - Indenização devida 162

SEGURO DE VIDA EM GRUPO

Indenização - Cobrança - Capital segurado - Atualização monetária - Perito - Especialização da área atuarial - Desnecessidade - Nova perícia - Indeferimento - Cerceamento de defesa - Não-ocorrência - Correção monetária - Incidência - Falta de índice idôneo - Parâmetro - Salário mínimo 90

Indenização - Estipulante - Mandatário - Ilegitimidade passiva - Cláusulas contratuais restritivas de direito - Segurado - Ausência de conhecimento - Ineficácia das cláusulas 124

SENTENÇA PENAL

Nulidade não-caracterizada - Crime contra a assistência familiar - Abandono material - Condenação - Reincidência - Pena privativa de liberdade - Substituição - Impossibilidade - Sentença - Nulidade não-caracterizada 292

SEPARAÇÃO JUDICIAL

Partilha de bens - Inexistência - Bem comum - Utilização por um dos cônjuges - Aluguel - Pagamento - Descabimento - Ação de cobrança - Improcedência do pedido 182

SERVIDOR PÚBLICO

Ação civil pública - Improbidade administrativa - Câmara Municipal - Cargo em comissão - Investidura simulada - Vencimentos - Recebimento indevido - Devolução ao erário - Procedência do pedido 55

Adicional de insalubridade - Município - Competência legislativa - Atividade insalubre - Prova - Obrigação de pagar - Correção monetária - Termo inicial - Fixação 49

Cargo efetivo - Cargo em comissão - Poder Executivo - Poder Legislativo - Tempo de serviço - Aproveitamento - Remuneração - Título declaratório - Apostilamento - Lei 9.532/1987 - Requisitos - Cumprimento - Prescrição - Fundo de direito - Prazo - Contagem - Ação revisional - Ônus da sucumbência - Honorários de advogado - Arbitramento - Juros de mora - Fixação 213

Cargo efetivo - Reintegração - Impossibilidade - Exoneração - Readmissão - Ausência de concurso público - Ilegalidade - Administração pública - Ato administrativo - Revisão - Prazo - Decadência - Não-ocorrência - Cerceamento de defesa - Não-configuração - Dano moral - Inexistência - Indenização - Descabimento 137

Serventuário da justiça - Aposentado - Equiparação salarial - Gratificação de Incentivo ao Aperfeiçoamento Funcional (GIAF) - Requisitos - Inobservância - Princípio da isonomia - Inaplicabilidade 212

Servidora pública estadual - Programa de assistência materno-infantil do Ipsemg - Não-inclusão de filho - Creche - Direito garantido no art. 208, IV, da CF e no art. 31, § 6º, II, da CE - Deliberação 09/2003 - Suspensão - Ato administrativo - Motivação - Ausência - Nulidade - Auxílio-creche - Parcelas não creditadas - Restituição - Possibilidade - Juros de mora - Fixação - Percentual 179

SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA

Instauração - Denúncia caluniosa - Conduta atípica - Trancamento da ação penal - *Habeas corpus* - Concessão da ordem 279

SINISTRO

Seguro residencial - Indenização - Prescrição anual - Prazo - Fluência - Art. 206, § 1º, II, b, do CC/2002 - Súmula 229 do STJ - Recusa do pagamento - Ciência inequívoca do segurado - Prova - Ônus da seguradora 222

SOCIEDADE COMERCIAL

Desconsideração da personalidade jurídica - Indeferimento - Art. 50 do CC - Desvio de finalidade - Confusão patrimonial - Encerramento irregular das atividades - Ausência de prova - Inexistência de bens - Irrelevância 56

SOCIEDADE DE FATO

Relacionamento homoafetivo - Reconhecimento - Contrato - Inexigibilidade - Patrimônio - Formação - Esforço comum - Prova - Espólio - Partilha - Meação - Possibilidade jurídica do pedido 103

SOCIEDADE EMPRESÁRIA

Contrato social - Sócio - Poderes de gestão - Exclusão - Alteração contratual - Necessidade - Revogação indireta - Impossibilidade 210

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

Inexistência - Pedido julgado procedente em sua totalidade 151

SÚMULA

43 e 54 do STJ - Indenização - Juros de mora - Correção monetária 220

105, do STJ - Mandado de Segurança - Honorários de advogado - Descabimento 109

229 do STJ - Seguro residencial - Indenização - Sinistro - Prescrição anual - Prazo - Fluência - Art. 206, § 1º, II, b, do CC - Recusa do pagamento - Ciência inequívoca do segurado - Prova - Ônus da seguradora 222

512 do STF - Mandado de segurança - Honorários de advogado - Descabimento 109

SURDIS

Preenchimento dos requisitos legais - Concessão - Lesão corporal grave - Desclassificação para a modalidade simples - Art. 129, § 1º, I e II, do CP 244

SURDIS PROCESSUAL - Vide: Suspensão condicional do processo

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Inadmissibilidade - Estelionato - Crime autônomo - Caracterização - Falsificação de documento público - Uso de documento falso - Falsa identidade - Princípio da consunção - Requisito - Concurso de crimes - Fixação da pena - Suspensão dos direitos políticos - Inaplicabilidade - Art. 15, III, da CF - Interpretação - Voto vencido 285

SUSPENSÃO DE DIREITO POLÍTICO

Inaplicabilidade - Estelionato - Pena restritiva de direitos - Requisitos - Voto vencido 273

T

TAXA DE CONDOMÍNIO

Ação de cobrança - Promissário comprador - Uso, gozo e fruição da unidade autônoma - Pagamento - Obrigatoriedade - Contrato de compra e venda - Ausência de registro - Irrelevância - Legitimidade passiva - Art. 1.315 do CC - Art. 12 da Lei 4.591/64 - Quitação - Inexistência - Ônus da prova 153

Consignação em pagamento - Interesse de agir - Configuração - Carência da ação - Inocorrência - Prestações em atraso - Multa - Acréscimo - Previsão na convenção de condomínio - Depósito - Valor insuficiente

- Recusa justa pelo credor - Consignação - Descabimento - Improcedência do pedido 208

TÁXI

Permissão para condução - Motorista - Cadastramento - Certidão de bons antecedentes - Exigência - Legalidade - Condutor que responde a processo criminal - Revogação da licença - Possibilidade - Mandado de segurança - Denegação 168

TEMPO DE SERVIÇO

Servidor público - Cargo efetivo - Cargo em comissão - Poder Executivo - Poder Legislativo - Aproveitamento - Remuneração - Título declaratório - Apostilamento - Lei 9.532/1987 - Requisitos - Cumprimento - Prescrição - Fundo de direito - Prazo - Contagem - Ação revisional - Ônus da sucumbência - Honorários de advogado - Arbitramento - Juros de mora - Fixação 213

TENTATIVA

Furto - Cogitação - *Iter criminis* - Início da subtração - Ato de execução - Configuração - Tipicidade - Valoração da prova - Condenação 249

Homicídio doloso - Tribunal do Júri - Legítima defesa - Honra - Excesso doloso - Excesso culposo - Quesito - Ausência de nulidade - Agressão atual ou iminente - Descaracterização - Decisão contrária à prova dos autos - Novo julgamento 267

TESTEMUNHA

Estelionato - Cartão de crédito - Documento falso - Ausência de perícia grafotécnica - Irrelevância - Autoria - Declaração da vítima - Reconhecimento pessoal - Valoração da prova - Condenação 273

Inquirição - Divórcio direto - Central de conciliação - Ministério Público - Ausência de participação - Nulidade absoluta - Art. 82, II, 413, 415 e 416 do CPC 121

TIPICIDADE

Crime contra a assistência familiar - Abandono material - Ausência de justa causa - Subsistência assegurada por terceiros - Excludente de ilicitude - Inaplicabilidade - Dolo - Valoração da prova - Condenação 292

Entorpecente - Uso próprio - Lei 11.343/06 - *Abolitio criminis* - Não-ocorrência - Fixação da pena - Prestação de serviço à comunidade - Substituição por advertência - Descabimento - Extinção da punibilidade pelo tempo de prisão provisória - Impossibilidade - Nome do réu - Lançamento no rol dos culpados - Necessidade 260

Estelionato - Fraude no pagamento por meio de cheque - Dolo - Doente mental - Inimputabilidade - Prescrição retroativa - Impossibilidade - Pena em abstrato - Prazo - Medida de segurança - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Tratamento ambulatorial - Requisitos - Voto vencido 236

Furto - Cogitação - *Iter criminis* - Início da subtração - Ato de execução - Configuração - Valoração da prova - Condenação 249

Furto qualificado - Concurso de pessoas - Princípio da insignificância - Descaracterização - *Res furtiva* - Pequeno valor - Furto privilegiado - Causa de diminuição da pena - Aplicabilidade 243

TÍTULO DECLARATÓRIO

Apostilamento - Lei 9.532/1987 - Requisitos - Ação revisional - Servidor público - Cargo efetivo - Cargo em comissão - Poder Executivo - Poder Legislativo - Tempo de serviço - Aproveitamento - Remuneração - Cumprimento - Prescrição - Fundo de direito - Prazo - Contagem - Ônus da sucumbência - Honorários de advogado - Arbitramento - Juros de mora - Fixação 213

TORTURA

Crime cometido por policial civil - Art. 1º, II, da Lei 9.455/97 - Depoimento de testemunhas - Palavra da vítima - Auto de corpo de delito - Valoração da prova - Absolvição - Impossibilidade - Efeitos da condenação - Perda do cargo público - Interdição para o exercício do cargo pelo dobro do prazo da pena aplicada 269

TÓXICO - Vide: Entorpecente e tráfico de entorpecentes

TRÁFICO DE ENTORPECENTES

Autoria - Policial militar - Depoimento contraditório - Indício - Valoração da prova - *In dubio pro reo* - Absolvição 277

TRANSPORTE AÉREO

Extravio de bagagem - Dano material - Dano moral - Indenização - Empresa que emite o bilhete - Responsabilidade - Legitimidade ativa - Pacto de Varsóvia - Inaplicabilidade - Relação de consumo - CDC - Aplicabilidade - *Quantum* indenizatório - Juros de mora - Correção monetária - Honorários de advogado - Fixação 220

Vôo internacional - Conexão - Perda - Falha no serviço da empresa - Cancelamento do vôo substituto - Compromisso profissional - Falta - CDC - Prestação de serviço - Teoria do risco da atividade - Responsabilidade objetiva - Dano moral - Dever de indenizar 187

TRATAMENTO AMBULATORIAL

Requisitos - Estelionato - Dolo - Tipicidade - Doente mental - Inimputabilidade - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Voto vencido 236

TRATAMENTO DEGRADANTE

Periclitación da integridade física e mental do idoso - Materialidade - Autoria - Valoração da prova - Condenação - Art. 99 da Lei 10.741/2003 272

TRIBUNAL DO JÚRI

Homicídio doloso - Tentativa - Legítima defesa - Honra - Excesso doloso - Excesso culposo - Quesito - Ausência de nulidade - Agressão atual ou iminente - Descaracterização - Decisão contrária à prova dos autos - Novo julgamento 267

Homicídio qualificado - Motivo torpe - Recurso que dificulta a defesa da vítima - Surpresa - Legítima defesa - Descaracterização - Veredicto - Soberania - Crime continuado - Pluralidade de vítimas - Aumento da pena - Aplicabilidade - Regime inicial fechado 257

Homicídio qualificado - Quesitos - Excludente de culpabilidade - Inexigibilidade de conduta diversa - Afastamento - Decisão contrária à prova dos autos - Inocorrência - Fixação da pena - Inexistência de erro ou injustiça - Redução - Impossibilidade 250

TUTELA ANTECIPADA

Recebimento como cautelar incidental - Exame de contraprova de medicamento - Divulgação do resultado - Suspensão - Procedimento *sub judice* - Regularidade - *Fumus boni iuris* e *periculum in mora* - Configuração 230

U

ÚLTIMA PRESTAÇÃO

Adjudicação compulsória - Imóvel - Promessa de compra e venda - Recibo - Prova - Art. 27, § 1º, da Lei 6.766/79 - Pagamento - Dívida - Quitação presumida - Art. 322 do CC - Procedência do pedido 149

UNIÃO HOMOAFETIVA

Sociedade de fato - Reconhecimento - Contrato - Inexigibilidade - Patrimônio - Formação - Esforço comum - Prova - Espólio - Partilha - Meação - Possibilidade jurídica do pedido 103

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Divergência jurisprudencial - Operadora de telefonia - Pulso telefônico excedente - Detalhamento - Usuário - Direito à informação - CDC - Aplicabilidade - Princípio da transparência - Violação - Repetição de indébito - Pagamento em dobro - Não-cabimento - Inversão do ônus da prova 31

USO DE DOCUMENTO FALSO

Estelionato - Crime autônomo - Caracterização - Falsificação de documento público - Uso de documento falso - Falsa identidade - Princípio da consunção - Requisito - Concurso de crimes - Suspensão condicional do processo - Inadmissibilidade - Fixação da pena - Suspensão dos direitos políticos - Inaplicabilidade - Art. 15, III, da CF - Interpretação - Voto vencido 285

USUCAPIÃO

Prescrição aquisitiva - Reconhecimento judicial - Acordo posterior à sentença - Homologação - Terceiro prejudicado - Legitimidade recursal - Interesse recursal - Nexo de interdependência - Não-configuração - Lesão de di-

reitos - Prestação jurisdicional - Ação própria - Possibilidade - Direito de recorrer - Renúncia da parte - Recurso - Ausência de interesse 50

USUCAPIÃO ESPECIAL

Requisitos - Art. 183 da CF - Assistência judiciária - Pedido formulado no curso da ação - Concessão - Efeitos *ex nunc* - Imóvel - Confinantes - Citação - Complemento - Nulidade - Não-ocorrência - Compa-nheiro da parte autora - Comosse - Inexistência de prova - Litisconsórcio ativo necessário - Não-formação - Reconvenção - Contestação - Ausência - Honorários de advogado 75

V

VALOR RESIDUAL GARANTIDO

Devolução - Cabimento - Arrendamento mercantil - Resolução do contrato Reintegração de posse - Compensação - Possibilidade 114

VALORAÇÃO DA PROVA - Vide: Prova

VEÍCULO

Registro - Emissão de CRVL - Impedimento administrativo - Retirada - Suspeita de irregularidades no chassi - Devido processo legal - Ausência - Resolução - Norma de eficácia limitada à lei - Restrição de direitos - Inadmissibilidade - Mandado de segurança - Concessão da ordem 229

Sinistro - Acidente de trânsito - Indenização - Mero detentor - Legitimidade ativa *ad causam* - Responsabilidade civil - Culpa concorrente - Repartição do prejuízo - Proporcionalidade - Apelação - Julgamento da lide - Art. 515, § 3º, do CPC - Aplicabilidade 156

VEREDICTO

Tribunal do Júri - Soberania - Homicídio qualificado - Motivo torpe - Recurso que dificulta a defesa da vítima - Surpresa - Crime continuado - Pluralidade de vítimas - Aumento da pena - Aplicabilidade - Regime inicial fechado 257

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Conflito negativo de competência - Juízo de família - Juízo criminal - Dissolução de sociedade de fato - Lei 11.340/06 - Ação de natureza cível - Medidas protetivas de urgência - Ausência de pedido - Competência do juízo da Vara de Família 198

Lei Maria da Penha - Princípio da isonomia - Aplicação extensiva - Constitucionalidade - Conflito de competência - Jui-zado Especial Criminal - Justiça comum - Vara criminal 280

VÔO INTERNACIONAL

Conexão - Perda - Falha no serviço da empresa - Cancelamento do voo substituto - Compromisso profissional - Falta - CDC - Prestação de serviço - Teoria do risco da atividade - Responsabilidade objetiva - Dano moral - Dever de indenizar 187